

A EXECUÇÃO DA PENA E A CIDADANIA: OS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA

LAW OF EXECUTION PENAL AND CITIZENSHIP: HUMAN RIGHTS IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND THE PROTECTION OF HUMAN DIGNITY

Livia Pelli Palumbo¹

RESUMO

Apenas privativa de liberdade é a última *ratio* imposta pelo Estado àquele membro da sociedade que tenha conduta contrária ao modelo de comportamento previsto no direito positivo e deve haver ponderação na decisão do juízo criminal. Após a decisão pela supressão da liberdade, direito fundamental previsto no inciso XV do artigo 5º do texto constitucional, o Estado deve se atentar ao cumprimento de pena com dignidade, ou seja condições mínimas para uma sobrevivência digna no cárcere, como respeito à cidadania e o Estado Democrático de Direito. Porém, conforme se observa das comprovações das condições de alojamento e higiene, o sistema prisional, nos moldes em que se encontra, ofende a dignidade humana do condenado, que teve uma punição com a supressão do seu direito fundamental à liberdade, porém, é detentor de direitos fundamentais e deve tê-los respeitados.

Palavras-chave: Execução da pena. Direitos Humanos. Dignidade humana. Cidadania. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The deprivation of liberty is the ultima ratio imposed by the state that member of society who has conduct contrary to the behavior of the model in positive law and should be weighted in the decision of the criminal court. After the decision to suppress freedom, a fundamental right set forth in article XV of article 5 of the constitutional text, the State must pay attention to the fulfillment of punishment with dignity, that is, minimum conditions for a dignified survival in prison, such as respect for citizenship and Democratic state. However, as evidenced by the evidence of the conditions of accommodation and hygiene, the prison system, as it is found, offends the human dignity of the condemned person, who has been punished with the suppression of his fundamental right to freedom, Fundamental rights and must respect them.

Keywords: Law of Execution Penal. Execution of the sentence. Human rights. Human dignity. Citizenship. Democratic state.

¹ Mestre em Sistema Constitucional em Garantias de Direitos pela Faculdade de Direito de Bauru. Especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos pela Universidade de Pisà, Professora concursada no IMESB (Instituto Municipal de Ensino Superior). Mestre em Sistema Constitucional em Garantias de Direitos pela Faculdade de Direito de Bauru. Especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos pela Universidade de Pisà, Professora concursada no IMESB (Instituto Municipal de Ensino Superior). E-mail: livia.ppalumbo@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

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

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 EXECUÇÃO DA PENA E DIGNIDADE HUMANA

2.1.1 Dignidade como meta princípio no ordenamento jurídico brasileiro

A dignidade humana apresenta o tratamento do indivíduo sob a óptica do ser e não do ter, e por se tratar de argumento em decisões e argumentações, o mesmo acabou por se erigir em meta princípio. Cármen Lúcia Antunes Rocha (2004, p. 130) dispõe que “a vida digna não é mais uma possibilidade. É um imperativo para que se assegure a igual liberdade e a livre igualdade de todos os homens”. Em plano concreto, há casos reais decididos por Cortes Internacionais, sendo que em todos eles há um ponto em comum em suas argumentações, qual seja, a necessidade de se fixar um sentido e alcance real da dignidade humana. Assim:

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

A Constituição da República de Weimar de 1919 introduziu os direitos sociais e

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

Foi após as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial que o conceito filosófico de dignidade humana, que já existia na Antiguidade e, com Kant, adquiriu sua concepção que é válida nos dias atuais, foi introduzido no direito das gentes e nos textos constitucionais de diferentes nações.

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

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

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

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

Jesús González Pérez (1986, p. 24) apresenta: “*la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal*”. No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 a dignidade humana foi preconizada no artigo 1º, inciso III, que funciona como princípio maior, ou seja, meta princípio do ordenamento jurídico brasileiro: “A República Federativa do

Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

Sendo o Brasil Estado Democrático de Direito, a atual Magna Carta possuindo como fundamentos: soberania; cidadania; dignidade humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e pluralismo político. E como objetivo deste modelo de Estado, tem-se a busca do bem social e da justiça social, com a proteção dos direitos e garantias ao indivíduo, sujeito mais importante desta relação, uma vez que o Estado é um meio para tal, e não um fim em si mesmo.

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

2.1.2 Mínimo existencial: núcleo da dignidade

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

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

Como consequência de normas constitucionais sobre a dignidade e sobre a saúde, é de competência do Poder Judiciário a determinação do fornecimento do mínimo existencial independentemente de outra coisa, é o que se denomina de eficácia positiva. A aplicação das normas acerca da execução da pena com viés constitucional deve ser analisado pelo “neoconstitucionalismo penal” que se define como: a) presença invasora da Constituição; b) maior presença judicial no lugar da autonomia do legislador; c) revisão completa da teoria da interpretação; d) ênfase nos princípios e nos direitos fundamentais; e) mais ponderação; e, f) pensar o direito fora do âmbito de aplicação judicial (opções legislativas e políticas públicas) e sim em campo constitucional, qual seja a medida de atitudes, por meio das políticas públicas, a fim de se alcançar a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade humana.

Como dimensões da vida humana, tem-se a integridade física e a integridade moral e, ambas, devem ser respeitadas, ainda que a pessoa tenha sua liberdade destituída. Nesse sentido, há menção expressa em dispositivo na Constituição Federal e no Código Penal: Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...]

Código Penal, art. 38: O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 5º preceitua:

Direito à integridade pessoal.

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não

condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (GOMES, 2008, p. 35).

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

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

A CF protege a integridade física e moral do preso em outros dispositivos, quais sejam: a) artigo 5º, inciso III: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; b) artigo 5º, inciso XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”; c) artigo 5º, inciso LVIII: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”; d) artigo 3º, inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.119) corrobora no sentido de que:

em todas as dependências penitenciárias, e em todos os momentos e situações, devem ser satisfeitas as necessidades de higiene e segurança de ordem material, bem como as relativas ao tratamento digno da pessoa humana que é o preso. A Resolução nº 14. De 11-11-94, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reitera o princípio fundamental de que deve ser assegurado a qualquer pessoa presa ‘o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal’(art. 3º). A Lei nº 9455, de 7-4-97, que define os crimes de tortura, tipifica como ilícito penal quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio de prática de ato não previsto em lei ou não

resultante de medida legal, bem como aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de apurá-las (art. 1º, §§ 1º e 2º).

A Resolução nº 14, o conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotou algumas regras mínimas para o tratamento dos presos no Brasil, seguindo os princípios da Declaração Universal dos Direitos. Embora existam várias normas que determinam um tratamento mais humano aos presos, não foi esse o cenário o encontrado pelos pesquisadores da *Human Rights Watch*, que visitaram diversos estabelecimentos prisionais no Brasil entre setembro de 1997 e abril de 1998, tendo apresentado relatório nada animador (MATTOS, 2002, p. 660).

Direito fundamental previsto na Constituição Cidadã que deve ser respeitado dentro do sistema prisional, porém, com a realidade, há afronta a tal direito, desrespeitando o mínimo para uma sobrevivência digna no estabelecimento prisional.

2.1.3 CIDADANIA

A cidadania, no Brasil, teve um longo percurso, sendo conquistada com a efetiva ação dos movimentos sociais, na defesa dos Direitos Humanos.

Para Carvalho (2001), a cidadania é um fenômeno complexo e histórico e, na ausência de direitos civis e políticos, seu conteúdo e alcance tendem a ser arbitrários. Ele defende que os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos.

Segundo Carvalho (2001), a justiça social é a ideia central em que se baseia a concepção de cidadania na modernidade, pois a ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à efetivação da cidadania civil e política, principalmente no Brasil.

O Estado brasileiro gradativamente desenvolveu e implantou uma legislação pautada nos Direitos Humanos para a população penitenciária ao se tornar signatário das Regras Mínimas para Tratamento do Preso da ONU (1955), somente reiterou sua efetivação por meio da Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política

Criminale Penitenciária, do Ministério da Justiça, após intensa discussão realizada pelos movimentos de Direitos Humanos.

As Regras Mínimas para Tratamento do Preso prevêem que o tratamento das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade deve ser realizado em condições que permitam justa reparação do delito cometido, sem prejuízo da integridade física, mental e social do apenado, cabendo ao Estado o dever de desenvolver no ambiente prisional as estruturas físicas e humanas a fim do cumprimento da pena²⁸. A finalidade dessa prerrogativa é a reabilitação social do apenado, para a qual o Estado passa a ter o dever de desenvolver condições para prevenir o delito e as reincidências penais, possibilitando ao apenado, por meio de políticas sociais, condições de retorno ao convívio social.

A cidadania engloba os direitos como básicos para uma existência digna e a condição de cidadão deve ser respeitado, defendendo que os apenados, que cumprem pena privativa de liberdade, devem ter a cidadania respeitada, com o respeito aos seus direitos sociais previstos na Lei de Execução Penal (LEP), Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.

A liberdade é a maior aspiração humana, de modo que a pena privativa de liberdade tem a finalidade de provocar no apenado o sentimento de reparação de dano causado a outrem, com a aplicação do princípio da individualização da pena e o respeito aos direitos humanos.

Essa proteção se dá em razão do processo de redemocratização do país, com a proteção dos direitos humanos pelos tratados e convenções internacionais e a promulgação da Constituição Federal de 1988, prevendo o cumprimento da pena privativa de liberdade com o mínimo de dignidade.

A legislação que prevê a proteção a este grupo de pessoas para esse contingente populacional passa a ser um instrumento de defesa, porém para ter efetividade, necessário o desenvolvimento de ações positivas.

Seguindo tais preceitos, a promulgação da LEP buscou garantir a execução penal no Brasil, pois essa Lei tem por objetivo “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do interno” (artigo 1º).

Ainda, dispõe acerca de como a pena deve ser cumprida, articula o princípio normativo da justa reparação do crime cometido e o caráter social preventivo da pena, tendo

contido em seu bojo a idéia da reinserção social do apenado, enquanto indivíduo em processo de construção social (MIRABETE, 2004).

A atividade da execução penal é complexa, pois dois Poderes participam diretamente: o Judiciário, por meios das instituições judiciárias, e o Executivo, na administração e manutenção da estrutura física e de pessoal dos estabelecimentos penais.

A LEP defende a jurisdicionalidade, com origem no Direito Penal italiano, francês e alemão, defendendo a intervenção do Juiz da Execução Penal no transcorrer da pena, uma intervenção judicial e não administrativa, uma vez que a administração está a cargo do Poder Executivo (MIRABETE, 2004; MIOTTO, 1975).

A intervenção do juiz é somente no âmbito jurídico, pois segundo o princípio da jurisdicionalidade, a pena não pode ser executada sem a existência de um processo penal, o qual deve possibilitar ao condenado e ao Estado a defesa dos direitos do condenado, a sustentação de suas razões e a produção de provas, sendo dever do Estado garantir a integridade individual e coletiva do apenado (MIRABETE, 2004; KUEHNE, 2000).

A execução penal deve respeitar os princípios das convenções e tratados internacionais, da LEP e da CF, para que o cumprimento da pena privativa de liberdade seja realizado em condições mínimas de sobrevivência no cárcere, atingindo, assim, a proteção da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

2.2 OBJETIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O fundamento jurídico da aplicação da Lei de Execução Penal deve estar relacionado ao antropológico e, nesse sentido, o artigo 1º da LEP: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

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

Ainda, “[...] se adotou o princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar ‘a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade’, está visível a adoção dos princípios da Nova Defesa Social”, qual seja, uma das finalidades da pena, que é a reinserção social do condenado.

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

Além do fato de que as decisões que determinam efetivamente os caminhos da execução são jurisdicionais, conforma redação do artigo 194 da Lei de Execução Penal², ao transitar em julgado a sentença condenatória, nasce, assim, uma complexa relação jurídica entre o condenado e o Estado, que envolvem direitos e/ou suas expectativas, interesses, incidentes de execução, e qualquer eventual conflito, que para ser dirimido, demanda intervenção jurisdicional (MIOTTO, 1975, p. 59 Apud MIRABETE, 2000, p. 19).

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

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO PENAL E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO

Portanto, a análise dos princípios constitucionais no direito penal e das garantias constitucionais no processo penal se faz necessária, uma vez que o ramo do Direito Penal e Processual Penal deve se adequar à Constituição Federal. Márcia Dometila Lima de Carvalho (1992, p. 142) acentua:

A interpretação do Direito Penal, a sua aplicação, a legislação, o tratamento dos bens jurídicos a serem tutelados, em *ultima ratio*, pelo Direito Penal, material e processual, têm de estar

²Artigo 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.

imbuídos dos valores cristalizados na ordem político-constitucional. O Direito Penal deve servir à ideologia presente no texto constitucional, sem deixar de ser ético, entretanto. Para isso, o aplicador da lei penal há de perceber onde está a justiça social que a Constituição quer e fazer a sua interpretação consentânea com ela.

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

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

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

Na organização jurídica fundamental do Estado, em há hierarquia do texto constitucional, as normas de Direito Penal e Processual Penal devem respeitar a Constituição Federal, ou seja, qualquer norma que contrarie disposições constitucionais não é válida.

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

“As garantias consistem nas prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público que violariam direito reconhecido. São barreiras erigidas para a proteção dos direitos consagrados” (FERREIRA FILHO, 1999, p. 251). De modo que, o texto constitucional traz

princípios referentes ao ordenamento jurídico penal, como um todo, sendo que alguns dizem respeito especificamente às medidas punitivas, ou seja, a aplicação, a cominação e a execução da pena, princípios estes que mais interessam ao presente trabalho que buscará o fim almejado, qual seja, demonstração dos direitos das pessoas, mais especificamente, as garantias individuais das pessoas, na execução penal.

Assim, em relação à pena, a Magna Carta traz os princípios da legalidade, da pessoalidade, da individualização da pena e da humanização. Ainda, implicitamente, o texto constitucional de 1988 permite a extração de princípios implícitos, quais sejam, os da necessidade, proporcionalidade e função ressocializadora da sanção penal (SCHECAIRA, 1995, p. 27). A Constituição Cidadã, que apresenta maior rol de direitos fundamentais e garantias individuais, em razão de apresentar inovações em relação às garantias constitucionais, trazendo, ainda, o adjetivo “fundamental” à expressão de direitos e garantias, que se deu em face da possibilidade de se enfatizar o homem, o mais novo sujeito de direitos em ordem internacional e a preocupação do Estado Democrático Social.

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

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

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

na ótica da prevenção, [...], há o aspecto preventivo individual positivo, que significa a reeducação ou ressocialização. Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar (NUCCI, 2007, p. 402).

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

Na realidade, a ideia de ressocialização pode assumir uma grande variedade de significações, que de um modo geral situam-se entre um Maximo e um mínimo de conteúdo moral. As concepções situadas no primeiro extremo pretendem uma correção moral do condenado, uma modificação da sua atitude interior relativamente às normas de convivência social e

particularmente às normas penais; visam, portanto em última análise, a uma modificação da sua personalidade, propondo um modelo de tratamento de cunho predominantemente médico-psicológico, que prescinde do consentimento do interno para a sua atuação. As concepções situadas no segundo extremo, colocando a garantia da liberdade individual como uma barreira à persecução da máxima eficácia da prevenção do sistema penal, impedem a atuação do Estado sobre a conformação moral do condenado e a intervenção coativa sobre sua personalidade [...]. Sob essa ótica não se persegue, por meio da execução da pena privativa de liberdade, a interiorização, pelo condenado, dos valores protegidos pelo ordenamento jurídico, mas busca-se simplesmente que ele respeite as normas penais e não cometa novos crimes [...] (RIBEIRO. In PRADO, 2007, p. 110).

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

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

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

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

O artigo 59 do Código Penal traz a finalidade da sanção penal como retributiva e preventiva (ressocialização do delinquente). Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Junior (1995, p. 44) expõem que: “O fim ou finalidade da imposição da sanção penal não deve, portanto, se esgotar no castigo somado à restauração da ordem jurídica (retribuição) [...]”.

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

o sistema prisional brasileiro não consegue cumprir a função de ressocializar os condenados. “Eles saem com ódio e uma desesperança muito grande. Saem prontos para cometer novos delitos”, afirma, lembrando que o interior dos presídios é dominado por facções criminosas que cooptam presos de pequena periculosidade e que não há como resistir à cooptação, “até

por uma questão de sobrevivência” (OAB, 2013).

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

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

2.4 DIREITOS DOS PRESOS E DIREITOS HUMANOS

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

Adauto Suannes (1999, p. 129) expõe que:

dentre os direitos humanos fundamentais sobressai aquele concernente à liberdade física. Não se ignora que o conceito filosófico de liberdade é sempre relativo. [...] A liberdade, ainda que focada apenas sob a ótica jurídica, será sempre um *vir a ser*.

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

Sendo a pena privativa de liberdade a última *ratio* imposta pelo Estado aquele membro da sociedade que tenha conduta contrária a previsto no direito positivo e deve haver ponderação na decisão do juízo criminal. Após a decisão pela supressão da liberdade, direito fundamental previsto no inciso XV do artigo 5º do texto constitucional, o Estado deve se

atentar ao cumprimento de pena de forma dignidade com o mínimo para uma sobrevivência digna no cárcere.

é antiga a ideia de que os presos não têm direito algum. O condenado é maldito (*sacer esto*) e, sofrendo a pena, é objeto de máxima reprovação da coletividade, que o despoja de toda proteção do ordenamento jurídico que ousou violar: O criminoso é execrável e infame, servo da pena, perde a paz e está fora do direito. O *outlaw* no antigo direito inglês podia ser morto por qualquer pessoa, pois, como se dizia nos próprios textos, ‘pode ser morto meritoriamente sem a proteção da lei, o que não quer viver conforme a lei’. No direito primitivo impunha-se ao delinquente a pena de expulsão do grupo (que virtualmente significava a morte (FRAGOSO, 1980, p. 1).

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

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

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

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

Em âmbito internacional, foi apresentada uma visão ampla acerca desta proteção e a fim de se alcançar uma sobrevivência digna quando do cumprimento da pena, o

ordenamento jurídico, como um todo, deve aplicar os princípios básicos para uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento dos presos.

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

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

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

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

A LEP, em seu artigo 41, elenca os direitos por ela disciplinados, como o respeito à integridade física e moral dos presos. Ressalta-se que referido rol não pode ser considerado exaustivo (taxativo ou *numerus clausus*), uma vez que o preso possui o exercício de todo o direito de sua condição humana, claro desde que não comprometa e seja compatível com a pena imposta, sob pena de, assim não procedendo, violar o meta direito previsto no inciso III do artigo 1º da CF. Assim, esta lei apresenta o cenário para se impedir o excesso e o desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade do cumprimento da pena, tornou expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos. Ainda, assegura condições para que os sentenciados, em decorrência de sua situação particular, possam desenvolver-se no sentido da reinserção social (MIRABETE, 2004, p. 42).

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

Porém, conforme se observa das comprovações das condições de alojamento e higiene, o sistema prisional, nos moldes em que se encontra, ofende a dignidade humana da

pessoa condenada, que teve uma punição com a supressão do seu direito fundamental à liberdade, porém, é detentora de direitos fundamentais e deve tê-los respeitados.

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

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

“A prisão é a forma última e mais radical de confinamento espacial. Também parece ser a maior preocupação e foco de atenção governamental da elite política na linha de frente da ‘compressão espaço-temporal’ contemporânea” (BAUMAN, 1999, p. 114).

Nesse diapasão, dispositivo constitucional do inciso III do artigo 5º que prevê: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradantes”.

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

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil é signatário e a ratificação se deu por meio do Decreto nº 592, de 6-07-1992, prevê, em seu artigo 10, inciso I, o direito do preso em ser tratado com humanidade e ter sua dignidade respeitada: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”. O artigo 5º, incs. I e II do Pacto de San José da Costa Rica dispõe:

toda pessoa tem o direito que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; ninguém deve ser submetido a torturas, nem penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade do ser humano.

Lei infraconstitucional, a Lei de Execução Penal traz o direito à integridade física e moral dos presos em seus artigos 40 e 41. No entanto, a realidade carcerária é outra, segundo dados do ICPS, o qual informa que a população carcerária no Brasil é estimada em

274 detentos para cada 100 mil habitantes, taxa considerada alta para um país com apenas 1.478 instituições carcerárias. “The Economist” (2013) apresentou a situação carcerária no Brasil, sendo que o ranking foi feito com base em dados do Centro Internacional de Estudos Carcerários (ICPS, na sigla em inglês). O Brasil, país que possui 548.003 detentos, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) de dezembro de 2012, aparece em 7º (sétimo) lugar no ranking, atrás de países como Haiti, Irã e Paquistão. Apresenta que o nível de ocupação das prisões no Brasil está em 171,9%, o que significa que ultrapassa em 71,9% a lotação máxima permitida.

“Hoje, no Estado Democrático de Direito, aprofunda-se a meditação sobre o mínimo existencial, sob a ótica da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo” (TORRES, 2009, p. 7). A positivação do direito ao mínimo existencial: há um direito às *condições mínimas de existência humana digna* que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. A Constituição de 1988 não proclama em cláusula genérica e aberta, senão que se limita a estabelecer que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (art. 3º, III) (TORRES, 2009, p. 8).

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

“O conceito de *mínimo existencial* deve ser buscado no núcleo dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, na cláusula do Estado Social e no princípio da igualdade” (CAMBI, 2011). O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha contribuiu de forma significativa para a doutrina do mínimo existencial, fundamentando-o na dignidade humana, na cláusula do Estado Social e no princípio da igualdade (TORRES, 2009, p. 64). Assim, “[...] não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas as *condições existenciais mínimas necessárias para sua realização*” (CAMBI, 2011, p. 393). “Os estabelecimentos prisionais brasileiros padecem cada vez mais de superlotação e não cumprem sua função ressocializadora” (OAB, 2013). Diante da situação carcerária brasileira, verificamos que presos passam fome, contraem doenças, sofrem violências físicas e morais, são mortos em rebeliões e estão sujeitos a toda

forma humilhante de tratamento, ou seja, na atual condição no nosso sistema penitenciário, o preso é reduzido à condição de coisa, de objeto do Estado. Assim, diante da prevalência dos preceitos constitucionais, o preso deve ser tratado com dignidade, uma vez que isso é o pressuposto mínimo, é a regra, a garantia de qualquer ser humano em ser tratado e reconhecido como pessoa, independente da situação fática peculiar que surgir em sua vida (BORNIN. In SIQUEIRA, 2010, p. 74).

A presente situação carcerária é preocupante.

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

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

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

A Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso XLIX, garante o direito à integridade física e moral e a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 143 prevê: “A

legislação penitenciária estadual assegurará o respeito às regras mínimas da Organização das Nações Unidas para o tratamento de reclusos [...]”. As Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos nasceu do Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do delito e Tratamento do delinquente, objetivando a uma melhor organização penitenciária e um melhor tratamento ao recluso, sendo adotada pelo Brasil, através de Resolução de 30/08/1955 BERTOLI; GIMAEI; OLIVEIRA. In ARAUJO, 2003, p. 510).

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

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Reside no meta princípio da dignidade humana a realidade da execução penal, em que os fatores acabam por se colidir. O sistema penitenciário brasileiro não oferece condições mínimas de cumprimento da pena a qualquer sentenciado, por fatores relacionados à superpopulação carcerária e, conseqüentemente, questões ergonômicas que acabam se transformando em uma consequência daquela. Se existe um contingente excessivo de sentenciados dentro de uma penitenciária, é óbvio que as condições ergonômicas dentro das celas acabam ficando comprometidas.

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

somente um direito lhe foi suprimido, a sua liberdade, como resposta a conduta contrária ao modelo, sendo pessoa detentora de todos os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo, RT, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: RT, 2000.
- _____. **Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição Federal**. In MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 10 anos de Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi; ROSA, Alexandre Morais da; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Penal: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Pacto San Jose da Costa Rica**. v. 4. São Paulo: RT, 2008.
- HABERMAS, Jurgen. **Sobre a Constituição da Europa: um ensaio**. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúion Melo. São Paulo: UNESP, 2012.
- HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano III, n. 18, fev./mar. 2003.
- _____. *Perspectivas del derecho penal futuro*. **Revista Penal**. v. 1, n. 1, Barcelona, p. 37, 1998. Apud COSTA, Helena Regina Lobo da. *A Dignidade Humana: Teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 2009.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa. Disponível em: <<http://professordemarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2015.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional: Tratados e Direitos Humanos Fundamentais na Ordem Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MIOTTO, Armida Bergamini. Direitos Humanos dos Presos, In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº. 84, Ano 21, Out./Dez, 1984. p. 314-340.

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

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

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

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Vida digna**: Direito, ética e ciência. In Rocha, Cármen Lúcia Antunes (coord.). O direito à vida digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 11-174.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

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

Submetido em 25.08.2017

Aprovado em 04.09.2017