

**FACULDADE DE DIREITO DE CAMPOS
MESTRADO EM POLÍTICAS PÚBLICAS E PROCESSO**

LÉCIO SILVA MACHADO

**A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
NO TRATAMENTO DOS PRESOS**

**CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ
2006**

LÉCIO SILVA MACHADO

**A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
NO TRATAMENTO DOS PRESOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito de Campos, como requisito para obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas e Processo, tendo como orientador o Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.

**CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ
2006**

LÉCIO SILVA MACHADO

**A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
NO TRATAMENTO DOS PRESOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito de Campos, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Políticas Públicas e Processo.

Aprovada em 28 de setembro de 2006.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Doutor Carlos Eduardo Adriano Japiassú
Faculdade de Direito de Campos

Prof. Doutor Maurício Jorge Pereira de Mota
Faculdade de Direito de Campos

Prof. Maria Carolina De Almeida Duarte
UNIG – Universidade Iguaçu

Dedico este trabalho aos meus pais, que contribuíram desde meu nascimento moldando o meu caráter e me ensinando sobre a importância da educação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela bênção no galgar de mais um degrau em minha vida profissional;

Agradeço ao meu orientador, Prof. Doutor Carlos Eduardo Adriano Japiassú, cujo conhecimento foi de fundamental importância para conclusão do presente trabalho;

Agradeço ainda a minha querida esposa, que tem me compreendido na minha missão de ensinar.

"(...) As pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza".

Boaventura de Souza Santos

"Todos somos iguais perante a lei, mas não perante os encarregados de fazê-las cumprir".

S. Jerzy Lec

RESUMO

A história da humanidade mostra que a aplicação das penas passou por várias fases. Desde a aplicação de penas que consistiam na prática de suplício e verdadeiros rituais de morte afligida por fogo até esquartejamento em praça pública e outros rituais macabros. O desejo de modificar esse cenário cruel, bem como a própria evolução da sociedade influenciou estudiosos a estudar e criar um novo sistema legal, mais justo e menos impiedosos para punir criminosos. A Declaração dos Direitos do Homem pode ser referenciada como sendo a precursora no respeito aos direitos humanos fundamentais. A ela seguiram-se vários tratados e convenções, na busca pela aplicação de penas consoantes com o princípio da ressocialização do indivíduo. Muito embora haja uma farta legislação a respeito do tema, ainda assim, o tratamento dado aos presos, tem sido motivo de discussão incessante, tendo como pano de fundo quais garantias inerentes ao homem devem ser suprimidas e quais devem ser concedidas à categoria de homens que se igualam pela prática de delitos. Beccaria (1764), Foucault (1987), entre outros partícipes do movimento denominado Iluminismo foram os precursores e defensores de sistemas de aplicação de penas compatíveis para a recuperação do indivíduo. O encarceramento, provavelmente desnecessário de alguns, é um dos fatores que contribuem para a geração de revolta. Além disso a mistura de sentenciados pobres e que cometeram pequenos delitos tem gerado superlotação nas cadeias brasileiras, as quais têm contribuído para a explosão de uma infinidade de rebeliões e motins, geradores de mortes desnecessárias de inocentes e do recrudescimento de verdadeiras quadrilhas organizadas no interior das penitenciárias. Essas por vezes chegam a abalar governos de alguns Estados brasileiros promovendo o caos da segurança pública. A presente dissertação apresenta uma condensação de opiniões de vários estudiosos do assunto, além de trazer exemplo de uma solução brasileira para o problema da falta de gerência no sistema penitenciário, que são as APACs, entidades de direito privado, dirigidas em sua maioria por voluntários e que se pautam pelo princípio da igualdade entre os seres humanos e o importante papel da participação da sociedade civil organizada.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Ressocialização. Segurança Pública. APAC.

ABSTRACT

The humanity's history shows that the application of the feathers went by several phases. Of the application of feathers that you/they consisted in practice of torture and true rituals of distressed death for fire, quartering in public square, among other macabre rituals, the specialists' influence and the own evolution of the society took to the creation of legal and less merciless systems to punish criminals. The Declaration of the Man's Rights can be referenciada as being the precursory in the respect to the fundamental human rights. To her several treaties and conventions were proceeded, in the search for the application of feathers consonants with the beginning of the individual's resocialization. Very away the full existent legislation regarding the theme, nevertheless the treatment given to the prisoners has been reason of incessant discussion, tends as backdrop which you guaranteed inherent to the man they should be suppressed and which should be granted to the men's category that you/they are equaled by the prática of crimes. Beccaria (1764), Foucault (1987), among other partícipes of the denominated movement Iluminismo were the precurssores and defenders of systems of application of compatible feathers for the individual's recovery. The imprisonment probably unnecessary of some it is contributive factor for the revolt generation and the mixture of having sentenced poor and that you/they committed small crimes has been generating overcrowding in the Brazilian chains, which have been contributing to the explosion of an infinity of rebellions and mutinies, generators of unnecessary deaths of innocent and of the worsening of true organized gangs inside the prisons, that per times get to affect governments of some Brazilian States. The present dissertation presents a condensation of opinions of some scholars of the subject, beyond bringing an example of a Brazilian solution to the problem of the lack of management in the penitentiary system, that are the APACs, entities of private law that guide for the principle of the equality between the human beings, and religious bases, so proclaimed in the entire world.

Keywords: Human rights. Resocialization. Public Safety. APAC.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS (a. C.)	55
QUADRO 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS (d. C.)	56

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1. POPULAÇÃO PENITENCIÁRIA POR REGIME	75
FIGURA 2. POPULAÇÃO PENITENCIÁRIA POR REGIME	75

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	15
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
1.2 A IMPORTÂNCIA DA REVOLUÇÃO FRANCESA PARA A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	29
1.3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL E CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ..	33
1.4 DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL	37
1.4.1 O autoritarismo e a transição na América Latina	39
1.4.1.1 Argentina	39
1.4.1.2 Uruguai	41
1.4.1.3 Chile	43
1.4.2 O autoritarismo e a transição no Brasil	44
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PUNITIVO PELA PRÁTICA DE DELITOS	51
3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	68
3.1 PANORAMA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	73
4 PRINCÍPIOS BÁSICOS RELATIVOS À INTEGRIDADE DO PRESO	79
4.1 DIGNIDADE DO DETENTO	83
4.1.1 APAC: um modelo em conformidade com os direitos humanos e o trata- mento do preso	94
5 CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

A violência e o desrespeito aos direitos elementares atingem diferentes setores da sociedade de diversas maneiras, manifestando-se sob múltiplas formas: no abandono daqueles que estão em condições de vulnerabilidade, na violência física, praticada por diferentes agressores, na violência intra-familiar, nas atitudes discriminatórias dos deficientes e idosos, contra a mulher, contra encarcerados, por motivos étnicos, raciais, religiosos, de origem geográfica ou classe social, entre outros.

Entender a violência como um problema de todos não significa desconhecer a existência de diferentes esferas de responsabilidade. Assumir a responsabilidade da construção da paz, do que é possível fazer nas diferentes esferas e acionar o poder público, é preocupar-se com o futuro coletivo. Na medida em que se percebe o outro, bem como suas necessidades e dificuldades, é possível detectar espaços a serem preenchidos pela atuação individual, com o propósito de promover a justiça social.

A presente dissertação, inserida na linha de pesquisa sobre direitos humanos fundamentais, principalmente no que tange as políticas públicas, procura fornecer meios para aferição da sua evolução em relação ao tratamento dispensado aos presos inseridos no sistema penitenciário brasileiro como forma de entender uma das vertentes atuais de atuação da violência contra a pessoa do preso e sua principal consequência, o aumento da violência na sociedade. Por isso, o objetivo deste trabalho é retomar a reflexão sobre direitos humanos, delineando sua trajetória desde as concepções mais remotas, oriundas do direito natural, de forma a transparecer os seus conceitos e fundamentos. Para tanto, será feita uma análise da evolução do conceito de direito na história da humanidade bem como da noção de direitos hu-

manos, identificando a importância da evolução dos direitos humanos para a execução penal e verificando como aquela evolução influenciou na confecção das regras mínimas de tratamento dos reclusos, além de descortinar hipóteses de tratamento dos presos no Brasil e observar soluções viáveis existentes para esta problemática.

A justificativa se encontra amparada pela idéia de que um estudo desenvolvido de forma científica pode demonstrar como se deu a evolução dos direitos humanos no tratamento com os presos, desde que resulte na identificação dos aspectos deficientes relacionados à situação atual. É importante que pesquisas sejam desenvolvidas com o intuito de observar se as discussões sobre os direitos humanos no Brasil e no mundo estão gerando resultados mais positivos que negativos, uma vez que não há como se abrir espaço no âmbito acadêmico e político para um tema tão rico e depois de apresentadas respostas, nada do que se discutiu venha a surtir efeitos realidade social.

No plano metodológico a dissertação se utiliza de pesquisa bibliográfica, desenvolvida com base em materiais publicados e acessíveis ao público em geral tais como livros, revistas, relatórios, jornais e rede eletrônica.

Este trabalho é dividido em 04 capítulos, que abordam de forma clara assuntos que convergem para trazer a tona a discussão de temas atuais e importantes para a formação de políticas públicas de atendimento a população brasileira. Entende-se, neste trabalho, que a população brasileira atinge tanto a miserável e marginalizada comunidade penitenciária quanto a maior parcela da sociedade, que não se encontra marginalizada ou condenada aos suplícios da pena, mas está amedrontada, aprisionada dentro dos muros de suas casas e necessita de uma resposta aos graves problemas da criminalidade e violência.

O capítulo 01 aborda a evolução histórica dos direitos humanos, a importância da Revolução Francesa para a evolução dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e apresenta um quadro retrospectivo dos Direitos Humanos na América Latina e no Brasil. Todo esse estudo histórico dos direitos humanos serve para refletir sobre a evolução deste tema com o passar dos séculos, trazendo novas formas de se pensar as relações humanas. É preciso ter em mente que os direitos humanos não são estáticos, mas acompanham o processo histórico. Quando o homem vivia em pequenos grupos, as dificuldades que surgiam eram resolvidas, ou pela astúcia, ou pela força bruta. À medida que as sociedades foram se tornando mais complexas, foi se evidenciando a necessidade do estabelecimento de normas para a sua organização econômica, política, social e até religiosa.

Assim, vale discutir a compreensão dos direitos humanos na sociedade, diante da recente globalização da economia mundial e de tantas violações da dignidade da pessoa humana nos mais variados recantos do planeta. Ao mesmo tempo, é impossível não reconhecer como uma das características marcantes da atualidade, a existência de um grande movimento pela promoção dos direitos humanos, que não se limita às Declarações das Nações Unidas e dos organismos internacionais, mas que repercute nos dispositivos constitucionais de grande parte dos Estados internacionais, constituindo-se, assim, em um conjunto de princípios norteadores do direito, que alguns juristas defendem como código universal dos direitos humanos.

O fato é que os direitos humanos fundamentais são assegurados pela Constituição Federal a todos os cidadãos brasileiros, incluídos também os presos, assim como será visto em capítulos seguintes. Sendo a Constituição brasileira a Lei Magna do país, é de supor que esta já seria o bastante para que os encarcerados recebessem o amparo necessário e sendo assegurado a todos os indivíduos a saber, saúde,

alimentação, trabalho, assistência e reeducação, entre outros, antes mesmo que houvesse a necessidade de legislação específica sobre o tema.

No capítulo 02 é abordada a evolução histórica do sistema punitivo pela prática dos delitos e das penas. Para isso, lançou-se mão de um estudo descritivo, embasado principalmente em relevantes obras que sobrevivem através do tempo e que trazem à tona a situação anotada em séculos passados ou em décadas passadas.

O objetivo deste capítulo é mostrar que tais fatos já denunciados e discutidos, não podem continuar sendo repetidos, uma vez que os direitos humanos não mais abrem espaço para essas violações.

A sociedade busca respostas na área de segurança pública, capazes de gerar a diminuição da criminalidade e da impunidade, fazendo com que aqueles indivíduos que praticaram delitos possam, não só ser punidos com o devido rigor, mas também deixar de ser pessoas que vivem à margem da lei, se integrando prontamente ao convívio social após remitirem suas dívidas com a sociedade. É necessário que os transgressores da lei possam ser alcançados pela punição por ela imposta, de forma a preservar o interesse coletivo da segurança dos cidadãos ante o resguardo essencial das garantias e dos direitos da pessoa submetida a uma pena privativa de liberdade, restando buscar referencial bibliográfico suficiente para identificar se as regras mínimas de tratamento dos reclusos brasileiros apresentam coerência com o atual conceito de direitos humanos e que medidas podem ser tomadas para que essas regras possam se efetivar nos dias atuais.

O capítulo 03 é dedicado à discussão sobre o sistema penitenciário brasileiro, que tem por base uma das legislações de execução penal mais bem formuladas do mundo, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984, que mesmo sendo criada em um perí-

do de transição política do Brasil, entre o fim da ditadura militar e o futuro governo civil que tem como marco o movimento de diretas já e a Constituição de 1988.

A falta de acesso aos direitos humanos fundamentais afeta direta e/ou indiretamente a todos. Basta um olhar ao redor para se perceber exemplos de desrespeito ao ser humano, materializado nas péssimas condições de vida de muitos, principalmente dos que se encontram em nosso sistema prisional.

Não há como passar despercebido a importância deste estudo, já que o Brasil atualmente, administra um dos maiores sistemas prisionais do mundo, com uma enorme população carcerária, distribuída em presídios, colônias agrícolas e similares, casas de albergados e delegacias de todo o País.

No capítulo 04 são discutidos os princípios básicos relativos à integridade do preso. Far-se-á, neste ponto do trabalho, a convergência entre o estudo da evolução dos direitos humanos e a evolução do sistema punitivo tanto no mundo como no Brasil. O objetivo será mostrar onde se iguala nossa legislação de execução penal as regras internacionais aos quais o Brasil é signatário.

Este capítulo traz ao final, a apreciação de um dos métodos atuais criados pela sociedade civil organizada na busca de solucionar a falta de gerência estatal quanto à aplicação de um tratamento mais próximo dos inerentes aos direitos humanos, no que tange as Regras Mínimas Internacionais de Proteção ao Recluso e a Lei de Execuções Penais, que é o da APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado) criada na década de 70 e que tem muito de positivo a ser apresentado.

1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sorondo¹ está entre os autores que se referem ao surgimento da idéia de direitos humanos na Grécia. Ao fazer alusão a um texto de Sófocles, no qual Antígona, em resposta ao rei que lhe pergunta em nome de quem havia sepultado, contra as suas ordens, o irmão que fora executado, obtém como resposta: “agi em nome de uma lei muito mais antiga que o rei e se perde na origem dos tempos, que ninguém sabe quando foi promulgada”.

Os profetas judeus vinculam o exercício do poder a deveres fundados em princípios religiosos que inspiram uma ética baseada na responsabilidade de todos os homens pelos seus atos. Na Grécia do século V a. C., os cidadãos já controlavam as ações do Estado e o limite do poder é dado pelo direito que exercem os cidadãos de participar dos assuntos públicos. Os Gregos desenvolveram o conceito de liberdade como expressão máxima da dignidade. O Cristianismo, considerando o homem à imagem e semelhança de Deus, prega a igualdade de todos os homens. O Islã, na vida política, tem uma concepção similar da relação entre os homens: a de sua igualdade primordial, baseada em sua identidade essencial, em sua origem única, e em seu destino comum².

No antigo Egito e região da Mesopotâmia (área entre o rio Tigre e Eufrates), mais ou menos no terceiro milênio a.C., foram encontrados elementos que levam a crer a existência de mecanismos de proteção individual em relação ao Estado, antecedendo o Código de *Hammurab*³, criado em 1700 a.C. (aproximadamente), que

¹ SORONDO, F. **Os direitos humanos através da História**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar.redeedh/anthist/sorondo/index.html>>. Acesso em: 10 jul. 2006.

² D'ANGELIS, W. Raízes e fontes dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/refontes.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2006.

³ *Khammu-rabi*, rei da Babilônia no 18º século a.C., estendeu grandemente o seu império e governou uma confederação de cidades-estado.. Erigiu, no final do seu reinado, uma enorme "estela" em diorito, na qual ele é retratado recebendo a insígnia do reinado e da justiça do rei Marduk. Abaixo mandou escreverem em 21 colunas, 282 cláusulas, que ficaram conhecidas como Código de *Hamurábi* (embora abrangesse também antigas leis). Muitas das provisões do código referem-se às três classes sociais: a do *awelum* (filho do homem, ou seja, a classe mais alta, dos homens livres, que era merecedora de maiores compensações por injúrias - retaliações - mas que por outro lado arcava com as multas mais pesadas por ofensas); no estágio imediatamente inferior, a classe do *mushkenum*, cidadão livre, mas de menor *status* e obrigações mais leves; por último, a classe do *wardum*, escravo

se tratava de uma legislação que, com seus 228 artigos e que vigorou por aproximadamente 15 séculos e praticamente foi a precursora do salário mínimo, ao estabelecer uma remuneração básica (valor/dia) para várias categorias profissionais.

Entende Bodenheimer⁴ encontrar no sofista Trasímaco⁵, este último o precursor da interpretação marxista do Direito, ensinando que as leis eram criadas pelos homens ou grupos que estavam no poder, com o objetivo de fomentar seus próprios interesses. Para ele a justiça não é senão o que convém ao mais forte. Protágoras⁶ pode ser considerado o pensador que antecipou as opiniões dos positivistas modernos. Sustentava que as leis feitas pelos homens eram obrigatórias e válidas, sem considerar o seu conteúdo moral.

Reside no pensamento grego a idéia da existência de um Direito baseado no mais íntimo da natureza humana como ser individual ou coletivo. Acreditava-se na existência de um direito natural permanente e eternamente válido, independente de legislação, de convenção ou qualquer outro expediente imaginado pelo homem. Este pensamento já nasce numa perspectiva universal, pois a idéia de Direito Natural surge da procura de determinados princípios gerais que sejam válidos para os povos em todos os tempos. Este é o ponto de partida para o pensamento do Direito Natural, que se desenvolverá através dos tempos, e a resposta a esta questão se trans-

marcado, que no entanto podia ter propriedade. O código referia-se, também, ao comércio (no qual o caixeiro viajante ocupava lugar importante), à família (inclusive o divórcio, o pátrio poder, a adoção, o adultério e o incesto), ao trabalho (precursor do salário mínimo, das categorias profissionais, das leis trabalhistas), à propriedade (ENCICLOPÉDIA natural de direitos humanos, 2006).

⁴ BODENHEIMER, Edgar. **Teoria do Direito**. México : Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 128.

⁵ Trasímaco de Calcedônia, mestre de retórica. Descrito por Platão como um presunçoso, por causa da fanfarronice com que falava ao público. É interlocutor de Sócrates em *República* de Platão. Defendeu que governantes convertem em lei o que lhes aproveita. O direito não é senão a vantagem dos que detêm o poder. Só os néscios e os fracos se supõem verdadeiramente subordinados a estas leis.

⁶ Protágoras de Abdera foi quem cunhou a frase "o homem é a medida de todas as coisas", tendo como base para isso o pensamento de Heráclito. Tal frase expressa bem o relativismo tanto dos Sofistas em geral quanto o relativismo do próprio Protágoras. Se o homem é a medida de todas as coisas, então coisa alguma pode ser medida para os homens, ou seja, as leis, as regras, a cultura, tudo deve ser definido pelo conjunto de pessoas, e aquilo que vale em determinado lugar não deve valer, necessariamente, em outro. Esta máxima também significa que as coisas são conhecidas de uma forma particular e muito pessoal por cada indivíduo, o que vai de encontro, por exemplo, ao projeto de Sócrates de chegar ao conceito absoluto de cada coisa.

formou na conquista gradual, permanente e ainda distante do que atualmente se conhece por direitos fundamentais⁷.

A idéia dinâmica de mudança constante da realidade e do surgimento de novas tensões e novos direitos é desenvolvida por Aristóteles⁸ ao afirmar que o justo por natureza é mutável na medida em que mudam as realidades a que se refere este critério de justiça. Desta forma, pode-se concluir do seu pensamento que, enquanto o justo vai se realizando progressivamente, brotam novas e diversas exigências da justiça natural. Esta interpretação pode ser correta se for levado em conta que Aristóteles afirmou a mudança não somente do justo por lei ou por Convenção, mas também o justo por natureza⁹.

Assim como Aristóteles, Platão está convencido de que o Direito e as leis (*nomos e nomoi*) são essenciais para a estruturação da *Polis*. De acordo com a convicção dos dois grandes filósofos da Antigüidade, qualquer espécie de Positivismo legal segundo o qual a ordem arbitrária de um tirano pudesse ser considerada lei, é por eles completamente excluída, surgindo daí a dúvida sobre a origem, a fonte da lei e se ela não está na vontade daquele que possui o poder efetivo no Estado. A resposta pode ser encontrada na doutrina platônica de idéias, muitas vezes considerada imprópria para representar o que constitui a essência da doutrina socrático-platônica de idéia ou *eidos*. Palavras como *forma* tem sido sugerida para satisfazer ao fato de que essas idéias não são, para Sócrates e Platão, algo criado pelo espírito subjetivo do homem, mas uma realidade objetiva e transcendente, estranha ao

⁷ MACHADO NETO, A. L. **Para uma Sociologia do Direito Natural**. Salvador: Livraria Progresso, 1957. p. 78.

⁸ Aristóteles de Estagira, filósofo grego, um dos maiores pensadores de todos os tempos. Suas reflexões filosóficas (por um lado originais e por outro reformuladoras da tradição grega) acabaram por configurar um modo de pensar que se estenderia por séculos. Prestou inigualáveis contribuições para o pensamento humano. É considerado por muitos o filósofo que mais influenciou o pensamento ocidental.

⁹ MAGALHÃES, J. L. Q. **Direitos Humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 37.

homem. Segundo Mata-Machado, Platão pensava que a tarefa do reformador é de tentar criar um Estado que participe, tanto quanto possível, da idéia, pois esta é eterna e imutável. Ele acreditava que a solução seria ou os filósofos se tornarem governantes ou os governantes se tornarem filósofos, isto é, homens buscando a sabedoria através de um entendimento real das idéias¹⁰.

Entre os estóicos, uma escola de filosofia fundada pelo pensador de origem semita Zenon (350 – 250 a.C.), difundia-se o conceito de natureza no centro do sistema filosófico. Para eles, Direito Natural era idêntico à lei da razão e os homens, enquanto parte da natureza cósmica, eram uma criação essencialmente racional. Portanto, enquanto este homem seguisse sua razão, libertando-se das emoções e das paixões, conduziria sua vida de acordo com as leis de sua própria natureza. Diziam que a razão divina mora em todos os homens de qualquer parte do mundo, sem distinção de raça e nacionalidade. Existe um Direito Natural comum, baseado na razão, que é universalmente válido em todo o Cosmos. Há certa indiscriminação exagerada entre os estóicos, que confundem lei geral do universo com o direito natural que se aplicará a todas as criaturas: plantas, animais e homem. Muitas das formulações encontradas entre os estóicos são semelhantes às estabelecidas por Platão e Aristóteles. Entretanto a obscura doutrina dos estóicos fez explodir a estrutura da polis, o que para os dois filósofos gregos era algo indiscutível. Os estóicos proclamam a humanidade como uma comunidade universal¹¹.

Na Antigüidade clássica, o jurista romano Cícero, foi considerado o maior representante da noção de Direito Natural, real e objetiva. Esta concepção pode ser encontrada no plano do diálogo *De Legibus* (I, 17-19), onde se diz não haver interesse no modo de prevenir cautelas processuais ou a maneira de despachar uma

¹⁰ MATA-MACHADO, E. G. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte : Editora UFMG/PROED, 1986. p.61.

¹¹ MAGALHÃES, J. L. Q. op. cit.

consulta qualquer, mas sim abraçar o fundamento universal do direito e das leis, de modo que o chamado direito civil fique reduzido a uma parte de proporções bem pequenas.

O que interessava a Cícero era o direito e não a Lei. Para ele, os homens nasceram para a Justiça e será na própria natureza, não no arbítrio, que se funda o Direito. Apesar da riqueza do pensamento encontrada na Antigüidade sobre o direito natural e o conceito de justiça, a realidade social não correspondia à preocupação demonstrada pelos pensadores. As civilizações ocidentais antigas baseavam-se, muitas delas, em conceitos primitivos de Justiça, sendo que o trabalho escravo se colocava na base da sociedade, como sustentáculo da vida na *polis* grega ou nas cidades do Império Romano¹².

A dinamicidade demonstrada no pensamento de Heráclito e Aristóteles fica bem clara quando confrontados certos aspectos da vida na Antigüidade com as mais recentes conquistas no campo dos direitos da pessoa humana. O estudo da vida privada na Antigüidade por vezes leva o indivíduo a achar que muito já se caminhou na conquista dos Direitos Fundamentais, mas quando se depara com a realidade atual pode-se notar que o leque de direitos aumentou muito em virtude das mudanças da sociedade moderna.

O pensamento cristão primitivo, no tocante ao Direito Natural, é herdeiro imediato do Estoicismo e da Escola Romana. Os Padres da Igreja vão se utilizar dos pensamentos dos estóicos para formular a distinção entre Direito Natural absoluto e relativo. Para eles o Direito Natural absoluto era o direito ideal que imperava antes que a natureza humana tivesse se viciado com o pecado original. Com este Direito Natural absoluto todos os homens eram iguais e possuíam todas as coisas em co-

¹² MATA-MACHADO, E. G. op. cit.

mum, não havia governo dos homens sobre homens, nem domínio de amos sobre escravos. Todos os homens viviam em comunidades livres sob o império do amor cristão¹³.

A doutrina de Santo Agostinho (354-430 d.C.) tem um importante papel nos postulados do Direito Natural absoluto. Ele considerava o governo, o direito, a propriedade, a civilização como produto do pecado. Já a igreja como guardiã da Lei Eterna de Deus, poderia intervir nestas instituições quando julgasse oportuno. Para ele, se as leis terrenas (*lex temporalis*) contêm disposições claramente contrárias à Lei de Deus, estas normas não têm vigência e não devem ser obedecidas¹⁴.

Já o direito natural relativo era um sistema de princípios jurídicos adaptados à natureza humana após o pecado original. Magalhães¹⁵ refere-se à doutrina de São Tomás de Aquino (1226-1274), afirmando que:

Ela mostra, em maior grau, a necessidade da realidade mostrada através do conceito de Direito Natural relativo expressar os ideais cristãos. As opiniões de São Tomás sobre questões jurídicas e políticas mostram especialmente a influência do pensamento aristotélico adaptado às doutrinas do Evangelho e dos padres da igreja integrado em um importante sistema de pensamento.

O papel da igreja, em sua relação com o governo, levará São Tomás, assim como grande parte dos pensadores medievais, a colocar o Direito Natural como de importância decisiva, pois só com uma norma de caráter mais geral, acima do direito positivo, poderia haver alguma esperança de realização da Justiça Cristã. A doutrina do representante máximo da filosofia cristã é um primeiro passo para a autonomia do Direito Natural como ciência, pois se a lei natural exprime o conteúdo do Direito Natural como algo devido ao homem e à sociedade dos homens, esta adquire, no tocante à criatura racional, características específicas.

¹³ MAGALHÃES, J. L. M. op. cit.

¹⁴ TISSOT, R. **Direitos Humanos**: Evolução histórica. 2003. 11 f. Trabalho Acadêmico (Curso de Direito) – Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, 2003. p. 54.

¹⁵ MAGALHÃES, J. L. M. op. cit.

São Tomás distingue quatro classes de Leis:

- a) A Lei Eterna, que é a razão do governo universal existente no Governante Supremo. Esta Lei dirige todos os movimentos e ações do Universo;
- b) A Lei Natural, que é a participação da criatura humana na Lei Eterna, uma vez que nenhum ser humano pode conhecer a Lei Eterna em toda sua verdade. A Lei Natural é a única concepção que tem o homem dos interesses de Deus;
- c) A Lei Divina: uma vez que a Lei Natural consiste em princípios gerais e abstratos, deve se completar com as direções mais particulares dadas por Deus, acerca de como devem os homens se conduzir. Esta é a função da Lei Divina que é revelada por Deus nas Sagradas Escrituras;
- d) A Lei Humana, um ato de vontade do poder soberano do Estado, que para ser lei, deve estar de acordo com a razão. Se esta lei contradiz um princípio fundamental de Justiça, não será lei e sim perversão da Lei. O governante temporal deve observar os princípios da Lei Eterna refletidos na Lei Natural.

Portanto, como explica Bodenheimer¹⁶, “do pecado original derivou a obrigação do trabalho e com ele a instituição da propriedade”. A aparição da paixão sexual depois do pecado exigiu o aparecimento das instituições do matrimônio e da família. Do crime cometido por Caim surgiu a necessidade do Direito e da Pena. A fundação do Estado por *Nemod* foi o começo do governo. A confusão de línguas que se produziu quando os homens construíram a torre de Babel motivou a divisão da humanidade em nações distintas. O ultraje de Caim serviu como justificação da escravidão.

¹⁶ BODENHEIMER, E. op. cit.

Desta forma, a propriedade privada, o matrimônio, o Direito, o governo e a escravidão se converteram em instituições legítimas de Direito Natural relativo. O processo de materialização dos direitos fundamentais tem início na Inglaterra e marca a derrocada da monarquia absoluta, que irá ceder lugar a um novo tipo de Estado: O Estado Liberal. A origem das Constituições na história européia remonta às lutas travadas entre a monarquia absoluta e a nobreza latifundiária na Inglaterra. O primeiro dos atos legislativos que demarca a passagem da Monarquia Absoluta para a Monarquia Constitucional é o que se concretizou no *Assise de Clarendon*¹⁷ em 1166. Entretanto, o grande marco desta transição seria a Carta Magna de 1215. A liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, devido processo legal, livre acesso à justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país, estão entre algumas das garantias previstas na Carta Magna do Rei João Sem-Terra. No início esta carta atendia basicamente aos direitos e interesses dos barões burgueses, mas aos poucos esses foram incorporados pelo parlamento aos indivíduos ingleses, independente de suas posições ou não, sendo assim o início o direito para os ingleses e da grande revolução das chamadas garantias constitucionais do devido processo legal para toda a humanidade.

Para Passos¹⁸:

A busca do principio da supremacia da lei sobre o poder da Coroa foi alcançado pelos burgueses ingleses no século XIII, iniciou esta nova era, pois foi através da grande ascensão financeira destes, e dos problemas enfrentados pelo rei João Sem Terra, que estes conseguiram que fosse promulgado o artigo 39 da Magna Carta Inglesa, que preconizava que nenhum homem livre seria detido, nem aprisionado, nem despojado de sua propriedade, de sua liberdade, ou seus livres costumes, nem posto fora da lei, nem desterrado, nem molestado de qualquer maneira, não se pondo ou permitindo que se ponha a mão nele, a não ser que seja submetido a julgamento legal de seus pares e segundo a lei do país.

¹⁷ Ação do Rei Henry da Inglaterra (1154-1189), que instituiu o Tribunal do Júri como norma no país.

¹⁸ PASSOS, C. O devido processo e o duplo grau de jurisdição. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1978. v. 277, p. 2.

Posteriormente o processo passou a ser estudado por vários autores, ampliado principalmente no século XVII, pelas obras de *Edwardt Coke*, que entendia ser esta carta o principal solo de sustentação das leis inglesas, e no século seguinte por *William Blackstone*, tornando-se garantia de prevalência do direito comum (*common law*)¹⁹.

Após a Carta Magna, novas limitações ao poder absoluto foram feitas, garantindo-se aos indivíduos certos direitos fundamentais. Destarte, surgem o *Petition of Rights*²⁰ (1629), o *Habeas Corpus Act* (1679) e principalmente o *Bill of Rights* (1689), a primeira carta de direitos formulada na Inglaterra, nos desdobramentos de uma revolução que opôs os grandes comerciantes e proprietários de terras com expressão no Parlamento ao rei absolutista Jaime II e seus seguidores²¹. Nesse documento foram afirmados os direitos e as liberdades costumeiras do povo inglês, restringindo o poder do soberano, que só poderia suspender a execução de leis e manter exército em tempos de paz com a devida autorização do Parlamento.

A experiência do *Bill of Rights* inglês certamente inspirou os colonos norte-americanos, que se rebelaram contra o domínio da Inglaterra em 1771. A Revolução dos Estados Unidos da América, com a assinatura da Declaração dos Direitos da Virgínia²², em 1776, a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América no mesmo ano e a promulgação da Constituição do país americano em 1787 estão entre os fatos tidos como de grande relevância na evolução dos direitos humanos, tendo em vista que tiveram como tônica preponderante a limitação do poder estatal e a afirmação dos direitos humanos fundamentais. Em 1791, a Constituição Ameri-

¹⁹ Id.

²⁰ Petição de Direitos

²¹ FERREIRA, L. P. **Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 28.

²² Algumas garantias extraídas deste documento: proclamação do direito à vida, à liberdade, à propriedade, à instituição do Tribunal do Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa.

cana incorporou os direitos e as liberdades individuais nas suas dez primeiras emendas.

O Constitucionalismo liberal do século, XIX representado pela Constituição Espanhola de 19 de março de 1812, conhecida como a Constituição de *Cádiz*, previa, entre outras coisas, o princípio da legalidade e as restrições dos poderes do rei, porém continuava proibindo a liberdade religiosa; a Constituição Portuguesa de 23 de setembro de 1822 caminhou no sentido de reafirmar as garantias fundamentais da declaração Francesa de 1789; a Constituição Belga de 07 de fevereiro de 1831 caminhou no mesmo sentido da portuguesa, trazendo um título especial para os direitos fundamentais e a Declaração Francesa de 1848, que trouxe algumas inovações, tais como a liberdade do trabalho da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recurso, cujas famílias não pudessem socorrer, foram fundamentais para o desenvolvimento e efetivação dos direitos humanos²³.

A idéia dos direitos humanos é relativamente nova na história mundial. Concretamente, é a positivação das declarações de direitos do final do século XVIII, nomeadamente a Declaração de Virgínia de 1776²⁴ e a Declaração Francesa de 1789, que expõem ao mundo um sentido inovador e profundamente revolucionário sobre a condição humana. As lutas políticas e sociais desencadeadas na América e na França tornavam evidente a conquista de sociedades cada vez mais secularizadas, onde os indivíduos já não podiam estar seguros de sua destinação perante Deus,

²³ SORONDO, F. op. cit.

²⁴ Proclamava, entre outros direitos, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, prevendo o princípio da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal de Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade religiosa e de imprensa, antecipando-se em pouco mais de um mês à “Declaração de Independência dos Estados Unidos da América”, esta última redigida por Thomas Jefferson a partir de trabalho conjunto com Benjamin Franklin e John Adams, tendo como diapasão a limitação do poder estatal, sendo proclamada em reunião do Congresso de 4 de julho de 1776, ambas antecedendo em alguns anos a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão editada na França.

nem podiam confortar-se diante dos regramentos oriundos de castas e estamentos definitivamente abalados²⁵.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão²⁶, proclamada na França no dia 26 de agosto de 1789, é considerada a chave para a afirmação dos direitos humanos fundamentais, mesmo porque era promulgada no contexto de uma revolução contra o poder absoluto do rei e pelo fim dos privilégios do clero e da aristocracia, também conhecida como Revolução Francesa, em que foi marcante a presença do Terceiro Estado, que incluía comerciantes, manufactureiros, artesãos e intelectuais, sob a liderança da burguesia.

A declaração é tida como o marco da concepção liberal individualista e do reconhecimento dos direitos a partir de um novo referencial: o ser humano. Contendo apenas dezessete artigos e votada pela Assembléia Nacional em 1789, proclamava a liberdade e a igualdade dos direitos de todos os homens, reivindicando seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão), o que levou Bobbio²⁷ a escrever que: "os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais". É com a derrubada da monarquia absoluta e, conseqüentemente, do feudalismo com base na teoria contratualista que emerge a sociedade civil moderna, formada por indivíduos livres. Os pressupostos que sedimentarão o conceito liberal de cidadania são, segundo Ferreira²⁸, "o direito natural, a liberdade de pensamento e de religião e a igualdade perante a lei". Destarte, os direitos fundamentais a que Bobbio se refere e que originam a

²⁵ ROLIM, M. **Atualidade dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/>>. Acesso em 16 mar. 2006. p.47

²⁶ FERREIRA FILHO, M. G. et al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. p.

²⁷ BOBBIO, N. *op. cit.*

²⁸ FERREIRA, N. T. **Cidadania** : Uma Questão para a Educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 27.

cidadania, seriam os direitos formais de liberdade e que resultariam nos direitos individuais de hoje.

Diferentemente do *Bill of Rights* dos ingleses, que afirmaram direitos apenas para os nascidos no seu país, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamava os direitos do homem e do cidadão para a humanidade inteira, tendo, por isso, passado a ser conhecida como direitos universais.

Ressalte-se que, nas condições históricas da época, a ousadia francesa teve seus limites, quando a Assembléia recusou a chamada *Declaração sobre os Direitos das Mulheres*, proposta em 1791 por *Olympe de Gouges*²⁹, uma poetisa que participou de Clubes Femininos na época da revolução. Na proposta da declaração, a autora propunha, além do nascimento da mulher livre, sua equiparação em direitos com o homem, a liberdade de manifestação e expressão e um formulário para um contrato social entre homem e mulher, que seria um contrato de casamento da atualidade.

Ocorre uma profunda mudança nas relações sociais e, conforme ensina Corrêa³⁰:

O projeto social da burguesia como nova classe emergente alicerçava-se sobre um novo status: não mais o status servil caracterizador do período medieval do feudalismo, marcado pela desigualdade institucionalizada em estamentos, mas o status da cidadania civil. (...) A origem da moderna noção de cidadania (...) está estreitamente vinculada à noção de direitos humanos, ao se falar em direitos de cidadania. E o direito mais fortemente presente no projeto de cidadania burguesa é o de liberdade.

No mesmo sentido Marshall³¹ afirma que:

²⁹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_mulher_cidad.html>. Acesso em: 16 mar. 2006.

³⁰ CORRÊA, D. Direitos Humanos e Sistema Jurídico Kelseniano. In: Direito em debate. Ijuí: Ed. Unijuí, out. 1991. v. 1, p. 7.

³¹ MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro : Zahar, 1967. p. 86.

A cidadania é um processo em desenvolvimento, que tem origem historicamente com o surgimento dos direitos civis. Assim a cidadania civil surge no decorrer do século XVIII sob a forma de direitos de liberdade, mais precisamente, a liberdade de ir e vir, de pensamento, de religião, de reunião, pessoal e econômica. Estes direitos visam a garantir o espaço do indivíduo frente ao poder coercitivo do Estado, desde que o indivíduo não viole os direitos dos outros.

A partir do século XIX, a Revolução Industrial inglesa provocou mudanças sociais profundas que vieram a influenciar outros países. Assim, surgiram novos problemas, que se tornaram o cerne das lutas sociais. O crescimento das cidades, aliado à presença das fábricas, as difíceis condições de vida e trabalho dos operários e da população pobre, a marginalização da vida política, entre tantas outras questões, vieram a favorecer a organização dos operários em sindicatos, alimentados que eram por novas idéias e novos projetos de organização da sociedade.

Chagas³² comenta que “a partir de então, a burguesia, já instalada no poder do Estado, começa a ser ameaçada pela revolta da grande massa popular esmagada pelo modelo produtivo industrial, onde eram submetidos a duras condições de trabalho, com jornadas de até 15 horas diárias e salários insuficientes para o gozo de uma vida digna”.

O decorrer do século XIX foi marcado pelos constantes questionamentos envolvendo a grande contradição entre os princípios divulgados nas declarações formais de direitos do século XVIII e a realidade material vivida pela maioria da população. Essa nova realidade foi o berço das idéias socialistas e das organizações sindicais e políticas da classe operária e dos demais setores populares, que reivindicavam a intervenção estatal na regulamentação do trabalho e na garantia de condições para a efetivação dos direitos declarados. Fez-se necessário, então, a ampliação do conteúdo dos direitos humanos, onde o Estado passou a ser o promotor das

³² CHAGAS, F. S. **Direitos humanos fundamentais**. 2002. Universidade do Oeste de Santa Catarina/ Joaçaba, 2002. p.31.

garantias e dos direitos sociais, viabilizando condições materiais para o exercício de uma vida digna. Estes novos direitos (à organização sindical, previdência social, saúde, trabalho e educação, entre outros) exigem a intervenção estatal e constituem os denominados direitos de 2ª. geração ou direitos sociais, econômicos e culturais³³.

Nas primeiras décadas do século XX, as codificações que traziam garantias fundamentais se preocuparam mais com as questões sociais, como pode ser observado na Constituição Mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919), Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), seguida pela primeira Constituição Soviética (1918) e ainda a Carta do trabalhador, editada pelo Estado Fascista italiano em 1927. Cabe destacar algumas partes da Constituição de Weimar, por tratar-se de importante legislação, que tratou com clara separação de direitos relacionados a garantias individuais e também à vida social, religiosa, educacional e econômica³⁴. A Constituição de Weimar demonstra forte espírito de defesa dos direitos sociais, ao se preocupar expressamente com a situação laboral e jurídica dos trabalhadores, buscando garantir o mínimo de condições de trabalho. Seguindo esta mesma tendência de se preocupar com as questões sociais, todavia de forma mais sutil, a Constituição Mexicana de 1917 e a Declaração Soviética do trabalhador de 1918 também trouxeram em seu bojo normas concernentes à proteção do trabalhador à garantia da livre associação. A Carta do trabalhador editada pelo Estado Fascista italiano em 1927 trouxe avanços significativos na questão da garantia de melhor condição laboral, tais como a criação de sindicatos, magistratura do trabalho,

³³ Id.

³⁴ Este documento traz em sua parte I os direitos e deveres fundamentais dos alemães, tais como, inviolabilidade de segredos, livre expressão de pensamento, defesa ao trabalhador na relação de trabalho. Em sua Seção II dá real proteção ao casamento e igualdade entre os sexos e incumbe o Estado de zelar pela saúde e desenvolvimento social da família. Em sua Seção III garante a liberdade religiosa e proteção estatal. Em sua Seção IV obriga o Estado a garantir o desenvolvimento das artes e ciências, e escola obrigatória e gratuita. Por fim, na seção V garante os direitos à propriedade, sucessão e liberdade contratual, além da liberdade de associação, folgas periódicas aos empregados e seguridade social.

contratos coletivos de trabalho, remuneração especial do trabalho noturno, previsão de férias, entre outros³⁵.

1.2 A IMPORTÂNCIA DA REVOLUÇÃO FRANCESA PARA A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Após as grandes transformações ocorridas na Europa, com a ascensão e declínio do poder baseado no catolicismo, com o surgimento dos senhores feudais como a força econômica e política e a posterior retomada do absolutismo monárquico, com o surgimento do capitalismo, principalmente com o fortalecimento e enriquecimento dos estados após a descoberta, colonização e exploração das colônias americanas, ocorreu na França, no século XVIII, o movimento que fez surgir na história a era contemporânea, e que foi chamado de revolução francesa³⁶. O Estado francês estava fundado em uma monarquia absolutista até a ocorrência da revolução, ou seja, tinha na pessoa de seu rei, o soberano e chefe maior, que ocupava tal cargo por vontade divina e administrava seu estado como um verdadeiro déspota. Nesta época a França possuía em suas classes privilegiadas o clero e a nobreza, restando para a classe formada pelos plebeus o papel de excluídos, e a quem cabia suportar

³⁵ MARIZE, D. 2001. Direitos Humanos. **Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE)**. Governador Valadares, maio 2001. p. 43.

³⁶ Revolução Francesa é o nome dado ao conjunto de acontecimentos que, entre 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799, alteraram o quadro político e social da França. Em causa estavam o Antigo Regime (*Ancien Régime*) e a autoridade do clero e da nobreza. Foi influenciada pelos ideais do Iluminismo e da Independência Americana (1776). A Revolução é considerada como o acontecimento que deu início à Idade Contemporânea. Aboliu a servidão e os direitos feudais na França e proclamou os princípios universais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade (*Liberté, Egalité, Fraternité*), frase de autoria de Jean Nicolas Pache. Há quem vaticine que os revolucionários instituíram à força das armas estas três premissas, que não se completam sem uma quarta: a Morte. Assim era o grito da revolução: Liberdade, Igualdade, Fraternidade ou a Morte! Terminaram os privilégios da nobreza e do clero, um primeiro passo no sentido do igualitarismo. É importante lembrar que a Revolução Francesa semeou novas ideologias na Europa, conduziu a guerras, mas foi até certo ponto derrotada pela tentativa de retornar aos padrões políticos, sociais e institucionais do Antigo Regime, através de um movimento denominado de Restauração ou Contra-Revolução. Nesse período, o rei francês Luís XVIII outorgou a seus súditos uma Carta Constitucional.

todos os tributos emanados do Estado, exatamente com a finalidade de manter os privilégios das classes superiores³⁷. Nesse sentido comenta Furet³⁸que:

Devido ao governo déspota e às pressões, humilhações e desigualdades enfrentadas pelos plebeus, sem que estes possuíssem nenhum suporte junto ao Estado, na política, religião ou judiciário, começou a se difundir pela França as idéias de Hobbes sobre a separação dos poderes e que influenciou diretamente o Estado inglês, bem como de outros pensadores do iluminismo, como Locke e Rousseau, e principalmente as idéias do Francês Montesquieu, que foi até a Inglaterra para estudar as idéias de Hobbes e sua aplicabilidade, formulando seus próprios conceitos sobre a tripartição dos poderes e a necessidade de se buscar através da igualdade e da liberdade um Estado democrático de direito, onde a virtude fosse o principal motivo ético, e onde o medo dos regimes déspotas desaparecesse, conforme fora anteriormente exposto.

Diante das pressões, e sem conseguir ou mesmo se preocupar com a revolta popular, o Estado Francês não conseguiu se integrar mais fortemente com a plebe, o que fatidicamente fez com que o descontentamento popular da maioria levasse o povo à revolução. A burguesia, apesar de possuir melhores condições, estava relacionada à plebe e acabou se aproveitando do descontentamento da aristocracia para se unir a esta na luta por mais direitos e menor repressão contra o governo, o que fez com que o monarca, diante do quadro desfavorável reconhecesse aos aristocratas um pouco mais de poderes, no momento em que foi novamente constituída a Assembléia dos Estados Gerais, que reunia representantes de todas as classes para deliberação de assuntos do Estado, onde todos possuíam a mesma representatividade. O abandono da luta por parte da aristocracia acirrou ainda mais a revolta e, diante destes acontecimentos, se vendo mais uma vez enganados e desprestigiados, os plebeus, sob a influência da burguesia, deram início a um movimento revolu-

³⁷ POGREBINSCHI, T. Emancipação política, direito de resistência e direitos humanos em Robespierre e Marx. **Dados**. v. 46, n. 1, jul. 2006, p. 129-152. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 maio 2006.

³⁸ FURET, F. **Ensaio sobre a Revolução Francesa**. Lisboa : A Regra do Jogo Edições, 1978. p. 21.

cionário armado que se espalhou por todo o Estado Francês, tornando impossível a defesa por parte da coroa³⁹.

Quando a aristocracia atingiu seu objetivo, esta abandonou a luta dos burgueses, o que fez com que esses se revoltassem mais ainda. Outro motivo da revolta dos burgueses foi o fato destes representarem a maioria da população e possuírem o mesmo número de representação que as outras classes, o que resultou num pedido por parte desses de representações proporcionais e por isso o plano foi negado pelo soberano, reconhecendo a estes apenas o dobro da representação que já detinham.

Ao explicar a importância da Revolução Francesa, Lima⁴⁰ expõe que:

A Revolução Francesa trouxe uma nova forma de organização jurídica do Estado. Dentre as principais transformações podemos destacar: a soberania nacional passou a pertencer à nação e não ao rei. Disso decorre a representatividade da nação, que, por intermédio de seu povo, passou a designar seus representantes para governar o Estado; a fonte do Direito passou a ser a lei elaborada por representantes escolhidos pelo povo; o equilíbrio das atividades estatais passou a ser garantido pela separação dos poderes; o rei deixava de concentrar em suas mãos as atividades estatais.

Antes da aprovação de uma Constituição Francesa, com o intuito de declarar um manifesto sobre a revolução instituindo princípios a serem observados na elaboração da constituição, foi aprovada em 1789 a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, assunto já exposto anteriormente. Com o surgimento do Estado liberal, o receio do povo de sofrer novamente com a atuação estatal sem nenhum mecanismo de proteção era imenso, havendo, destarte, a necessidade de regras jurídicas de proteção aos direitos do indivíduo contra a atuação do Estado. Essa foi a grande preocupação na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sendo por ela protegidos vários direitos. Assim, a maior preocupação da Declaração foi

³⁹ POGREBINSCHI, T. op. cit.

⁴⁰ LIMA, C. A. S. **O Princípio Constitucional do duplo grau de jurisdição**. São Paulo : Editora Manole, 2004. p. 48.

exatamente a criação de Direitos Individuais do Homem. A revolução Francesa não teve apenas repercussão interna, mas sobretudo, externa. Foi por meio dela e dos direitos criados na declaração que vários estados europeus começaram a se livrar do controle de regimes déspotas e a encapar os direitos individuais em suas constituições. Furet⁴¹ indaga:

Será então que a Revolução Francesa pode ser tomada como exemplo acabado de um processo de emancipação política? Ou tratou-se apenas de uma tentativa - tentativa esta que se tornou malsucedida ao positivar, literalmente, no direito, limites reais à emancipação humana, da qual a emancipação política é apenas uma parte? Há um trecho de A Questão Judaica que parece conter esta resposta: o homem não se libertou da religião; obteve, isto sim, liberdade religiosa. Não se libertou da propriedade, obteve a liberdade de propriedade. Não se libertou do egoísmo da indústria, obteve a liberdade industrial.

Marx⁴², descreve os direitos humanos como direitos em parte políticos, isto é, direitos que só podem ser exercidos em comunidade com outros homens. Seu conteúdo é a participação na comunidade e, concretamente, na comunidade política, no Estado. Esses direitos políticos se inserem na categoria de liberdade política, na categoria dos direitos civis. Marx dá a entender que esta é apenas uma parte dos chamados direitos humanos (*droits de l'homme*), parte esta distinta dos chamados direitos do cidadão (*droits du citoyen*). Além dos direitos humanos contidos na categoria direitos ou liberdades políticas estão aqueles como a liberdade de culto e de expressão, vale dizer, direitos que não requerem a comunidade para a sua realização: trata-se afinal dos clássicos direitos individuais - nas palavras de Marx, os direitos humanos em geral. Com efeito, ele enxerga uma separação entre o cidadão e o homem e, dentro desta, entre o seu aspecto civil e o seu aspecto político. A Declaração de 1789 não considera como autêntico e verdadeiro o homem em sua posição de cidadão, senão em sua posição de burguês: "O homem real só é reconhecido

⁴¹ FURET, F. **Ensaio sobre a Revolução Francesa**. Lisboa : A Regra do Jogo Edições, 1978. p. 41.

⁴² MARX, K. **A Questão Judaica**. 5. ed. São Paulo: Centauro Editora, 2000. p. 38.

sob a forma de indivíduo egoísta; e o homem verdadeiro, somente sob a forma do *citoyen* abstrato⁴³"e, por isso, "os direitos humanos, ao contrário dos direitos do cidadão, são só direitos do membro da sociedade burguesa, do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade".⁴⁴

1.3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL E CONVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O mundo inteiro, chocado com o genocídio e as barbaridades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, sentiu a necessidade de algo que impedisse a repetição destes fatos. Organizados e incentivados pela Organização das Nações Unidas (ONU), 148 nações se reuniram e redigiram a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ela representou um enorme progresso na defesa dos Direitos Humanos, Direitos dos Povos e das Nações.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi baseada no artigo 68 da carta das Nações Unidas (1945). Sua elaboração ocorreu na 3ª. Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e conta com 30 artigos que reconhecem a dignidade humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis.

Durante a terceira sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas (de setembro a dezembro de 1948), foi examinado minuciosamente o texto daquela Declaração preparada pela Comissão de Direitos Humanos. Foram 1400 votações, nas quais foram discutidas cada palavra e cada artigo. Finalmente, no dia 10 de dezembro, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, votada por 56 estados, aprovada por 48 votos e 8 abstenções, nenhum Estado tendo votado con-

⁴³ Marx, Karl. Op. Cit., p. 42.

⁴⁴ Marx, Karl. Op. Cit., p. 34

tra. Não deixava de ser uma vitória a confluência num só texto, apesar das tradições culturais tão díspares, até mesmo conflitivas⁴⁵.

A declaração da ONU trouxe, na verdade, o reconhecimento, e, principalmente, a necessidade de todo o mundo se unir para a defesa e proteção da aplicação e respeito dos direitos humanos em todo o globo. Os direitos civis e políticos são reconhecidos nos artigos III ao XXI e os direitos econômicos, sociais e culturais nos artigos XXII ao XXVII. Posteriormente, em 1966, foram assinados, em Nova York, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (considerado por muitos como Direitos Humanos de primeira geração) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (considerado como Direitos Humanos de segunda geração).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, dando inspiração aos demais tratados, convenções e declarações feitas por vários países. Ela trouxe um componente multiplicador dos direitos, pois o homem deixou de ser considerado abstrato, passando a ser visto nas suas especificidades, possibilitando a igualdade no tratamento e proteção.

Art. 1. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos; Art. 3. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; Art. 5. Ninguém será submetido à tortura ou a punição ou trabalho cruel, desumano e degradante; Art. 25. Toda pessoa tem direito a um padrão adequado para a saúde e bem estar de si mesmo e de sua família, incluindo alimentação, vestuário, habitação e assistência médica e aos serviços sociais necessários, e o direito à proteção em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outra carência de sustento em circunstâncias fora de controle⁴⁶.

Na concepção de Ferreira Filho, relativa à Declaração Universal dos Direitos:

⁴⁵ BOUTROS-GHALI, B. *Introducion* [Tradução de: J. Gregori] In: *Nations Unies, Les Nations Unies et Les Droits de l'Homme*. New York : Nations Unies, 1995. p.47.

⁴⁶ Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948.

Esses direitos declarados são os que derivam da natureza humana, são naturais, portanto. Ora, vinculados à natureza, necessariamente são abstratos, são do Homem, e não apenas de franceses, de ingleses etc. São imprescritíveis, não se perdem com o passar do tempo, pois se prendem à natureza imutável do ser humano. São inalienáveis, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza. São individuais, porque cada ser humano é ente perfeito e completo, mesmo se considerado isoladamente, independentemente da comunidade (não é um ser social que só se completa na vida em sociedade). Por essas mesmas razões, são eles universais – pertencem a todos os homens, em consequência estendem-se por todo o campo aberto ao ser humano, potencialmente o universo.⁴⁷

Considera-se assim, que a mulher é diferente do homem, a criança do adulto, o adulto do velho, o sadio do doente, o doente temporário do doente crônico, o doente mental dos outros doentes e os fisicamente normais, dos deficientes. O reconhecimento do direito de cada uma destas categorias vem avançando paulatinamente em todo o planeta, notadamente no Brasil, com alguns progressos na área dos direitos sociais. Esse processo de multiplicação por especificação ocorreu principalmente no âmbito dos direitos sociais. Os direitos de liberdade evoluem paralelamente ao princípio do tratamento igual. Com relação aos direitos de liberdade, vale o princípio de que os indivíduos são iguais genericamente, mas não especificamente.

A proteção desses novos direitos requer uma intervenção ativa do Estado. Entretanto, cabe aos cidadãos pressionar o Estado para que ele atue. Acredita-se que um dos grandes problemas da sociedade atual reside na impossibilidade de se garantir a todos os direitos preconizados em lei. Igualdade, liberdade e fraternidade são a tônica da sociedade contemporânea. Entretanto, a falência do Estado e sua diminuição têm se constituído em grandes geradores de dificuldades na garantia dos direitos dos cidadãos.

[...] se se está a falar/indagar acerca do papel/função da Justiça Constitucional (ou do Poder Judiciário) na realização/efetivação de direitos sociais fundamentais, é porque se está a admitir que, primeiro, há uma inefetividade da Constituição, e, segundo, em havendo inércia dos Poderes Públicos

⁴⁷ FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2002. p.33.

na realização/implementação de políticas públicas aptas à efetivação dos direitos sociais fundamentais assegurados pela Lei Maior, é possível (e necessária) a intervenção da justiça constitucional. A toda evidência, tais questões implicam outras três, que se interpenetram: a) a necessidade de uma redefinição na relação entre os Poderes do Estado; b) um papel intervencionista da justiça constitucional e c) um certo grau de dirigismo constitucional⁴⁸.

Assim, ainda que o objetivo seja garantir que todos os cidadãos, independente de raça, gênero, cor, religião, nível cultural ou idade sejam tratados igualmente e tenham sua liberdade garantida, o fato é que isso não tem ocorrido como deveria ser. As proclamações solenes de direitos sofrem o perigo de um desgaste contínuo quando se percebe o abismo existente entre os postulados e a situação concreta. O freqüente desrespeito aos Direitos Humanos, praticado, sem remédio, por governos, gera, na opinião pública, a descrença na efetividade desses Direitos. Reclama-se, assim, como reivindicação incontornável da consciência jurídica internacional, a efetivação dos Direitos Humanos. É indispensável a criação de mecanismos eficazes que promovam e salvaguardem o império desses Direitos na civilização atual⁴⁹.

Comparato⁵⁰ afirma que:

Poderia parecer contraditório que se fale em novos direitos, em alargamento de direitos, se direitos elementares, como o de não ser torturado, ainda não têm plena vigência. A oposição entre antigos e novos direitos é aparente. A consciência de novos direitos não se opõe à busca de realização plena de direitos já afirmados.

Em muitas hipóteses há mesmo uma correlação na luta por direitos históricos, antigos, e por direitos que se afirmam com mais vigor contemporaneamente. O direito a relações de Justiça, no plano internacional, por exemplo, não foi contemplado expressamente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em certo sentido

⁴⁸ SARLET, I. W. op. cit., p. 169.

⁴⁹ CHIARINI JÚNIOR, E. C. **Alguns apontamentos sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/>>. Acesso em: 31 mar. 2006.

⁵⁰ COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 29.

é, então, um direito novo, que tem ligação estreita com direitos humanos de tradição secular, no plano da vida interna dos países pobres. A situação de penúria em que se encontram países do Terceiro Mundo acaba por criar condições sociais que facilitam sobremaneira os abusos das autoridades públicas contra a pessoa humana⁵¹.

Os novos direitos surgem da busca constante dos indivíduos por melhores condições de vida para todos, independentemente de quaisquer fatores. Entretanto, a criação de leis que venham apenas a corroborar as já existentes e na maioria das vezes suficientes para atender aos anseios do povo, servem apenas para mostrar a existência do desrespeito ao dispositivo legal.

1.4 DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL

O tema violação dos direitos humanos foi um dos pontos mais importantes da agenda política no período de transição para a democracia em diferentes países da América Latina nos anos 80. Esta importância, no entanto, foi diferenciada de país para país. No Brasil, por exemplo, a questão das violações e a descoberta de uma nova postura na valorização dos direitos humanos não encontrou a mesma força que nos demais, podendo ser atribuído, entre outros fatores, ao fato de que a transição brasileira se deu de forma menos traumática, sem a ruptura havida na Argentina. Desde a metade dos anos 70 que o processo vinha sendo preparado, através da Distensão e da Abertura. As violações mais graves cometidas pelo aparato repressivo ocorreram no início dos anos 70, durante o Governo Médici, vindo essa linha dura entre os militares a ser contida no transcorrer do Governo Geisel, diminuindo e mudando o caráter das formas de repressão⁵².

⁵¹ Op. Cit.

⁵² CALDEIRA, T. P. R. Direitos humanos ou privilégio de bandidos: desventuras da democratização brasileira. **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo, n. 30, jul. 1991. p. 162.

Para O'Donnel, Whitehead e Schmitter⁵³:

A questão dos direitos humanos e o tratamento dos conflitos posteriores à liberalização e democratização dos regimes não é um tema exclusivo da América Latina. Nos anos 70, a mesma situação apresentou-se em países como Espanha, Portugal e Grécia, quando do final de períodos de autoritarismo que, no caso português e espanhol, duraram mais de 30 anos.

Aos casos registrados na Espanha, Portugal e Grécia, juntaram-se diversos países do leste europeu, anteriormente sob a esfera de influência da União Soviética, nos quais novos governos colocam em discussão os atos dos governantes dos regimes preexistentes, inclusive levando a julgamento antigas autoridades, como foi o caso da Alemanha, com a acusação de dirigentes pelas mortes de pessoas que tentaram atravessar o Muro de Berlim⁵⁴.

Após a estruturação dos novos regimes e a realização de sucessivas eleições presidenciais, que demonstrariam a superação do passado, o tema, que parecia relegado a um segundo plano, foi novamente trazido à tona nos diferentes países, por fatos recentes. A abertura de processo contra o General Pinochet e a investigação da Caravana da Morte, no Chile, o processo contra o General Videla, entre outros oficiais, por desaparecimento e tráfico de crianças no período ditatorial na Argentina, a investigação da Operação Condor, o reconhecimento da morte de militantes políticos desaparecidos e indenização de suas famílias, no Brasil, são uma pequena ilustração do desrespeito aos direitos humanos nos países latino americanos. Primeiramente, as questões que se colocam são se estes eventos contribuirão para a prevenção da ocorrência de novos períodos semelhantes e se será resolvido o problema da punição dos violadores, ou mesmo encontrado um consenso sobre o perdão

⁵³ O'DONNELL, G.; SCHMITTER, P. C.; WHITEHEAD, L. **Transições do regime autoritário**: sul da Europa. São Paulo : Vértice, 1988. p. 79.

⁵⁴ HANKISS, E. A grande coalizão: As mudanças na Hungria. **Lua Nova**. São Paulo, n. 22, dez. 1990. p. 35.

dentro de cada sociedade. As soluções dadas em cada país para a apuração dos crimes e eventual responsabilização de autores, o tratamento dado a familiares e perseguidos e as reações de cada sociedade, estão entre alguns dos aspectos abordados⁵⁵.

1.4.1 O autoritarismo e a transição na América Latina

1.4.1.1 Argentina

O governo de Perón foi derrubado pelos militares em 1955 e a ele sucederam-se tentativas de redemocratização limitadas, cortadas por intervenções militares nos anos 60 e a nova tentativa do seu segundo governo nos anos 70, que já enfrentou diversos problemas, que foram agravados após sua morte. No governo de Isabelita registrou-se o golpe militar de 1976, transformado em um dos períodos mais sangrentos da história da Argentina. Passados os momentos iniciais da repressão, os militares começam a preparar um retorno dos civis ao poder, sob sua tutela e incluindo, entre as condições, a legitimação das medidas de repressão, chamada de *el diálogo político*⁵⁶.

Para González⁵⁷, “a questão dos direitos humanos é colocada entre os principais problemas políticos, frente ao crescimento dos movimentos internos de defesa e da pressão internacional”. A derrota da Argentina na Guerra das Malvinas acelerou a queda dos militares, contribuindo para que estes perdessem a direção do processo, dando abertura para a eleição de um Presidente civil (Raúl Alfonsín), que coloca

⁵⁵ GONZÁLEZ, R. S. **Direitos humanos na América Latina hoje: heranças de transições inconclusas**. Disponível em: <<http://juanfilloy.bib.unrc.edu.ar/completos/corredor/corredof/comib/STUM-PFRO.HTM>>. Acesso em: 7 jun. 2006.

⁵⁶ ACUÑA, C. H.; SMULOVITZ, C. *Ni olvido ni perdón?: Derechos humanos y tensiones cívico-militares en la transición argentina*. **CEDES (Documento 69)**. Buenos Aires, 1991. Disponível em: <http://juanfilloy.bib.unrc.edu.ar/completos/corredor/corredof/comi-b/STUMPFRO.HTM#_ftnref1>. Acesso e: 20 jun. 2006.

⁵⁷ GONZÁLES, R. S. op. cit.

entre suas promessas de campanha a apuração de responsabilidades pelas violações dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que os militares se auto-anistiam. O governo Alfonsín foi marcado pelo agravamento da crise econômica, acompanhado de rebeliões militares, levando à transmissão antecipada do cargo a Carlos Menem. Essa transição acabou se dando de forma menos elitizada que a brasileira, acompanhada de mobilizações populares, exigindo apuração das atrocidades do regime militar e conseqüente punição dos culpados. O Partido Radical conseguiu provar que é viável eleitoralmente, frente aos peronistas, mas estes, na eleição presidencial seguinte, provaram que sua força persistia⁵⁸.

González⁵⁹ relata que:

Na Argentina, o julgamento de militares por crimes contra os direitos humanos provocou instabilidade institucional e perigo de retrocesso, além de suscitar algumas "quarteladas". A estratégia do Governo Radical, de uma punição seletiva, juntamente com uma aproximação com determinados setores militares não deu certo. Os militares não aceitavam as punições e a população não aceitava a punição apenas aos oficiais superiores. A "lei do ponto final" foi a negociação possível entre o governo e os setores envolvidos para encerrar o assunto. Entretanto, ambos os setores acabaram descontentes (o exemplo foi seguido pelos uruguaios). Ressalte-se que neste processo existem diferenças em relação a outros países. Embora, ao final, os oficiais membros das juntas militares punidos tenham sido posteriormente indultados por Menem em dezembro de 1989, o efeito foi diferenciado da anistia ocorrida em outros países.

Houve julgamento e sentença, com determinação de culpa, ainda que as penas não tenham sido cumpridas, restando a legitimação judicial dos argumentos dos defensores dos direitos humanos, além do processo público de exposição das atrocidades cometidas, pelos julgamentos e pelo trabalho da *Comisión Nacional sobre Desapari-*

⁵⁸ ACUÑA, C. H.; SMULOVITZ, C. op. cit.

⁵⁹ GONZÁLES, R. S. op. cit.

*ción de Personas*⁶⁰ (CONADEP), com o relatório intitulado *Nunca Más*. Desta forma, a questão dos direitos humanos e a instauração de um novo ordenamento jurídico, tornaram-se questões centrais na transição argentina, tão fortes como a crise econômica. Movimentos como as *Madres de la Plaza de Mayo* tornaram-se atores políticos respeitados na nova ordem, deixando a posição de vítimas do regime para serem sujeitos de direitos⁶¹.

A discrepância entre os números apresentados pelas organizações de defesa dos direitos humanos e os fornecidos pelo governo argentino acabam por não levar o problema a uma solução definitiva sobre os desaparecidos, não restando outra alternativa aos familiares e sobreviventes, senão a busca pela indenização. Entretanto, cerca de 18 anos após o fim da ditadura se reacende a questão, por duas vias opostas: a abertura de processos na Espanha, com o propósito de apurar a culpabilidade pela morte de cidadãos espanhóis desaparecidos durante a ditadura, e mais recentemente, a prisão do General Videla, acusado pelo desaparecimento de crianças nascidas durante o período de prisão de suas mães, as quais também teriam sido mortas posteriormente. Este crime não estaria entre os incluídos na anistia dada aos militares, o que propiciaria o processo e a possibilidade de condenação. Este fato traz novamente à tona o conflito entre militares pró-ditadura (na ativa ou reformados) e organizações de defesa dos direitos humanos⁶².

1.4.1.2 Uruguai

⁶⁰ Comissão independente, presidida pelo escritor Ernesto Sábato, que teve a incumbência de investigar e documentar os casos de desaparecimentos de pessoas, atribuídos ao aparato repressivo argentino (polícia, exército e grupos para-militares).

⁶¹ BOMBAL, I. G. De vítimas a sujeitos: as mães da *Plaza de Mayo*. **Revista de Ciências Humanas**. UFSC, v. 8, n. 11, maio 1992. p. 49.

⁶² GONZÁLES, R. S. op. cit.

A estabilidade democrática, combinada com uma razoável preocupação com políticas sociais, que redundava em uma das taxas de analfabetismo mais baixas do continente, entre outros indicadores, caracterizou o Uruguai como um modelo para a América Latina por um longo período. Entretanto, essa tradição democrático-liberal começa a ruir a partir da mudança da Constituição, em 1966, que concede poderes excessivos ao seu Presidente⁶³.

A ditadura no Uruguai tem início a partir do golpe perpetrado pelo Presidente Bordaberry, apoiado pelos militares para manter-se no poder, tornando-se apenas fachada. Em uma conjuntura marcada pelas ameaças da guerrilha urbana, a intervenção dos militares torna-se cada vez maior. Bordaberry fecha o parlamento e governa com apoio de militares descontentes, vindo a ser deposto em 1976, ficando o governo somente nas mãos dos militares, os quais atuavam também sob a fachada de civis, tendo essa situação perdurado até o ano de 1981. A repressão é a forma encontrada para combater os adversários do regime, com a violação sistemática dos direitos humanos, fato novo para um país de tradição democrático-liberal, onde as liberdades públicas eram respeitadas e mesmo uma parcela substancial de direitos sociais era garantida ao conjunto da população. A crise econômica e a falência da política neoliberal do regime foram o estopim para início dos protestos sociais, que desembocaram em greves, apressando o processo de transição, concretizado após um pacto firmado entre os militares e forças da oposição, que culminou com a eleição de um presidente civil (Júlio Sanguinetti), do Partido Colorado, o qual, com algumas poucas alterações, mantém-se como no período pré-golpe. A Frente Ampla, entretanto, demonstra alguns sinais de crescimento⁶⁴.

⁶³ GILLESPIE, C. G. A transição do regime militar-tecnocrático colegiado do Uruguai. São Paulo : Vértice, 1988. p. 67.

⁶⁴ Id.

Midaglia⁶⁵ relata que:

A questão das violações dos direitos humanos entra na ordem do dia, com a exigência de investigação e punição dos culpados. Ao contrário da Argentina, no entanto, os militares uruguaios não tiveram as suas Malvinas, e pressionaram para que não houvesse punições. A crise institucional é resolvida pela aprovação de uma "lei do ponto final", em moldes semelhantes à Argentina, mas sem que haja investigações ou punições. A proposta é votada em plebiscito, sob pressão militar, sendo aprovada.

O retorno a uma democracia liberal se faz com a permanência da sombra dos militares, que não abdicaram de um certo poder de tutela. O respeito às liberdades públicas, entretanto, não é acompanhado das condições sociais de vida existentes nas décadas anteriores. A emigração de jovens, juntamente com a degradação das condições dos que ficaram são um dos principais problemas do país atualmente. Os direitos civis foram recuperados, mas os direitos sociais do passado não tiveram a mesma sorte.

1.4.1.3 Chile

A tradição democrática chilena foi rompida pelo golpe de 11 de setembro de 1973, quando foi derrubado o governo da *Unidad Popular*, após um período de acirramento e radicalização dos conflitos entre os que defendiam a transição para o socialismo e os partidários do capitalismo.

O regime do General Pinochet se manteve por 16 anos e até 1976 consolida o poder de forma pessoal, através da repressão política. O período compreendido entre os anos de 1977 e 1981 é marcado pela implantação de uma nova política econômica. Ao contrário dos outros países latino-americanos, o governo militar chileno conseguiu certo sucesso em sua política econômica liberal, incorporando novos

⁶⁵ MIDAGLIA, C. O tema dos direitos humanos no Uruguai: o caso do grupo de familiares dos desaparecidos. **Revista de Ciências Humanas**. Florianópolis, v. 8, n. 12, set. 1992. p.115.

padrões de consumo a uma parcela da sociedade. Trindade⁶⁶ afirma que “isto valeu a Pinochet uma parcela razoável de apoio no plebiscito de 1989, que dispunha sobre sua continuidade ou pela realização de eleições. Os resultados foram 43% de votos pelo sim e 55% pelo não.

Salazar⁶⁷ complementa, afirmando que:

Sua legitimidade passa a ser contestada de forma mais acentuada a partir de 1983, com as "*jornadas de protesta*", que mobilizaram, desde as camadas populares, até setores médios da sociedade, que levaram inclusive a enfrentamentos violentos. O peso das "jornadas" na transição é controvertido, mas é inegável o seu papel de pressão e na perda de legitimidade do regime. Formam-se blocos, juntando grupos e partidos políticos, que negociam uma transição para a democracia, que passa pelo plebiscito e posterior eleição direta em 1989, onde foi vitorioso Patricio Aylwin, democrata-cristão, candidato por uma coalizão ampla contra Herman Buchi, candidato do regime.

Outros governos eleitos se sucederam, mantendo-se a tutela do General Pinochet sobre a política e uma divisão do país entre seus partidários e adversários. Sua detenção no Reino Unido e longo processo de deportação, resolvido por uma alegada condição de debilidade de saúde também enfraqueceu politicamente Pinochet, que atualmente busca escapar de um processo no Chile, através da alegação de incapacidade, o que determina seu afastamento da política. Conforma-se um novo cenário, que poderá dar forças aos partidários do julgamento dos militares, abrindo mais ainda feridas nunca cicatrizadas.

1.4.2 O autoritarismo e a transição no Brasil

⁶⁶ TRINDADE, H. Eleições e transição política na América Latina. **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 5, n. 2, jul. – dez. 1990. p. 75.

⁶⁷ SALAZAR V. G. *Historiografía y dictadura en Chile (1973-1990)*. **Cuadernos Hispanoamericanos**. n. 482, ago. – set. 1990. p. 81.

Em 31 de março de 1964, um golpe militar derrubava o governo constitucional de João Goulart, dando início a um período de 21 anos de autoritarismo. Após 1968, com a radicalização por parte das Forças Armadas, a repressão no Brasil teve seu período mais atuante, notadamente no governo do general Médici. A oposição era consentida, muito embora moderada e com um parlamento funcionando sem quaisquer poderes. A repressão aos movimentos sociais e a um frágil movimento de guerrilha urbana levou a um aumento acentuado das vítimas do regime, as quais acabaram mortas, desaparecidas ou exiladas⁶⁸.

A transição brasileira foi larga e controlada, na maior parte do tempo, pelos militares. Um dos passos foi a promulgação da Lei nº. 6.683⁶⁹, de agosto de 1979, que concedia anistia aos exilados, presos políticos e envolvidos com a repressão. Elaborada ainda em um período da ditadura, ao contrário da Argentina e Uruguai, a lei da anistia serviu para abafar a discussão sobre a repressão nos anos 60 e 70, acabando por se constituir na lei do ponto final brasileira, o que acabou direcionando para a Justiça a discussão sobre o reconhecimento de mortes, desaparecimentos e pedidos de indenização de familiares. Ao contrário dos outros países latino americanos, como a Argentina, o tema das violações de direitos humanos e apuração de responsabilidades colocaram em questão a própria ordem jurídica e a função exercida pelas suas instituições, tanto no período autoritário como na transição⁷⁰.

Dentre os objetivos almejados pela lei de anistia, o primeiro deles era permitir a reincorporação dos exilados, cassados e presos políticos à vida política; o segundo consistia na tentativa de matar na raiz qualquer tentativa de discussão acerca de punições a autoridades envolvidas em atos de terrorismo de Estado, tais como a tortura, assassinatos, entre outros. O primeiro objetivo da referida lei foi retomado

⁶⁸ TRINDADE, H. Op. cit., p. 136.

⁶⁹ Lei da Anistia.

⁷⁰ ACUÑA, C. H.; SMULOVITZ, C. Op. cit., p.67.

somente nove anos depois da sua promulgação, ao ser inserido nas disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 8º. dispõe sobre a anistia a vítimas de perseguição política, a partir de 1946.

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº. 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº. 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

O passo seguinte na busca pelos direitos e garantias individuais foi a atenção dispensada aos familiares das vítimas da repressão, reconhecidamente mortas, com a promulgação da Lei nº. 9.140/95 que em seu artigo 1º. estabelece que:

São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas relacionadas no Anexo I desta Lei, por terem participado, ou terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

O anexo I a que a lei se refere no seu artigo 1º. traz em anexo uma relação nominal de 136 pessoas e cria uma comissão, com a participação das comissões de familiares, para fazer o levantamento de novos casos não incluídos. Além do reconhecimento das mortes, a lei prevê também o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos. Há discordância entre o Governo e alguns grupos de direitos humanos, que consideram necessário esclarecer também as circunstâncias em que se deram as mortes. Grandes controvérsias foram registradas, também, no momento do julgamento dos casos individualmente, sendo que uma das principais era a discordância, por parte dos militares, com a indenização a famílias de indivíduos considerados terroristas e desertores, como Carlos Lamarca, bem como em relação

à situação em que a morte se deu, pois as indenizações se destinam aos que foram mortos sob a tutela do Estado e as versões oficiais normalmente alegavam a morte após combate armado. Essas discordâncias relativas às circunstâncias das mortes levaram a uma retomada da discussão sobre a repressão dos anos 70, levando à investigação da chamada Operação Condor, levada a efeito em cooperação entre as estruturas repressivas de vários países da América Latina⁷¹.

Sobre a participação do governo federal nas ações que culminavam com a constante violação dos direitos humanos, ressalta o pesquisador Mesquita Neto⁷² que:

Até meados da década de 1980, o governo federal se limitava a negar a existência de violações dos direitos humanos, ou a negar a sua responsabilidade nessas violações, atribuindo-as a problemas relacionados ao subdesenvolvimento do país e, nas décadas de sessenta e setenta, a problemas relacionados à guerra suja entre defensores e adversários do regime autoritário que se instalou no país em 1964. Além disso, em alguns casos, o governo federal simplesmente atribuía aos governos estaduais a responsabilidade por violações dos direitos humanos. As organizações não-governamentais se limitavam a criticar e atacar o governo federal e os governos estaduais, responsabilizando-os pelas violações dos direitos humanos no país. Prevalcia então uma situação de conflito radicalizado e quase impossível cooperação entre o governo federal e organizações não-governamentais para proteção e promoção dos direitos humanos. A partir de 1985, e mais claramente na década de 1990, inicia-se um processo de diálogo entre o governo federal e organizações não-governamentais na busca de soluções para o problema da criminalidade violenta e da impunidade nas áreas rurais e nos grandes centros urbanos do país. Esse processo levou a uma cooperação entre o governo federal e organizações não-governamentais na formulação de políticas de proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil. Professores, pesquisadores, especialistas e ativistas na área de direitos humanos assumiram de maneira crescente, por iniciativa própria ou por incentivo de terceiros, o papel de intermediários e facilitadores do diálogo e da cooperação entre o governo federal e organizações não-governamentais.

A busca de respostas acerca da responsabilidade e das circunstâncias das mortes dos perseguidos pela ditadura, bem como dos torturados e presos sobreviventes, tem sido vista como um direito perseguido pelas vítimas e seus familiares.

⁷¹ CALDEIRA, T. P. R. Op. Cit. p. 71.

⁷² MESQUITA NETO, P. Programa nacional de direitos humanos: continuidade ou mudança no tratamento dos direitos humanos. **Revista CEJ**. Brasília, v. 1, n. 1, jan. – abr. 1997. p. 82.

Se a sanção penal foi excluída, o julgamento da opinião pública é necessário, se é desejo da comunidade construir as bases de uma democracia duradoura e que tenha o respeito aos direitos humanos como um de seus pilares. Por outro lado, a questão mantém a sua atualidade, ao se constatar que prisões ilegais e tortura não são fatos do passado, mas que continuam a ocorrer contra presos comuns⁷³.

Para Caldeira⁷⁴:

Os movimentos de defesa de Direitos Humanos tentam, a partir da transição, estender sua atuação aos presos comuns. O discurso é articulado em torno do preso como cidadão. Este discurso encontra dificuldades de ser aceito. Para os opositores, o preso político é, geralmente, um inocente preso por suas idéias. O preso comum é um criminoso, que teria motivos para estar lá. Criou-se uma imagem que defender os Direitos Humanos é defender bandidos.

Com os olhos voltados para a Conferência Mundial de Direitos Humanos, o presidente Fernando Henrique Cardoso reuniu-se, no mês de maio de 1993, no Ministério das Relações Exteriores, com representantes do Ministério da Justiça, Procuradoria Geral da República, parlamentares e as mais importantes organizações não-governamentais de direitos humanos, com o propósito de elaborar um relatório com diagnóstico das principais dificuldades do país, de modo a definir a agenda do Brasil para a conferência, que seria realizada em Viena no mês seguinte. Após esta conferência, setores do Estado e diversas entidades de direitos humanos foram convocadas para elaborar uma Agenda Nacional de Direitos Humanos, que gerou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDU).

Embora muito se tenha realizado na busca pela preservação dos direitos humanos em praticamente todo o planeta, ainda é possível observar certos resultados do despotismo praticado nos antigos regimes, em que punições desumanas aplica-

⁷³ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos (CCDH). **Relatório Azul 2001**: Garantias e violações dos Direitos Humanos. Porto Alegre, 2001. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/Principal.htm>> Acesso em: 20 jul. 2006.

⁷⁴ CALDEIRA, T. P. R. Op. Cit., p. 73.

das a condenados, tais como o suplício, fogueiras, pelourinho, entre outras, posteriormente abolidas e substituídas pelos “códigos explícitos e gerais, com regras unificadas de procedimento; o júri, adotado em quase toda parte; a definição do caráter essencialmente corretivo da pena⁷⁵”.

O pensamento Iluminista do século XVIII, que teve o seu ápice na Revolução Francesa, com sua divisa liberdade, igualdade e fraternidade, implantou o Estado de Direito Liberal. O Estado de Direito, fundado na vontade geral do povo, por intermédio de seus representantes, é uma reação do Estado do antigo regime, em que o poder se achava nas mãos de uma minoria despótica⁷⁶.

Marcondes⁷⁷, referindo-se à função da pena no Estado Liberal, comenta que:

As idéias na obra *Do Contrato Social* de Rousseau, que os cidadãos subcrevem por questão de utilidade, o pensamento da divisão de poderes do Estado, exposto por Montesquieu e o modelo de justiça defendido por Cesare Beccaria possibilitaram o surgimento do Estado moderno e a edificação do Direito Penal liberal. A sobrepujança dada à liberdade ensejou o surgimento da pena privativa de liberdade como a espinha dorsal do magistério punitivo.

No Brasil, têm sido inúmeras as tentativas de se preservar direitos humanos. Embora o quadro ainda deixe a desejar, se considerados atos e fatos ocorridos com certa freqüência, notadamente para com encarcerados. A legislação brasileira e a posição dos tribunais vêm procurando responsabilizar civil e penalmente seus agentes por excessos cometidos. Entretanto, o que se presencia é que a maioria dos presos comuns não tem acesso aos meios necessários para acionar o Estado, na busca pela preservação dos direitos humanos, e, mesmo quando medidas são tomadas, as circunstâncias corporativas impedem, em muitos casos, o cumprimento

⁷⁵ FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Tradução de: Raquel Ramallete. 30. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p.12

⁷⁶ MARCONDES, P. Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 11, n. 43, abr. – jun. 2003. p. 249.

⁷⁷ MARCONDES, P. op. cit. p. 249.

das decisões do judiciário, deixando o cidadão completamente à mercê de agentes agressores, como se comprova pelas condições desumanas de encarceramento da maior parte dos apenados e mesmo dos processados ainda sem condenação espalhados por todo o território nacional, assunto bordado na seqüência do presente estudo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PUNITIVO PELA PRÁTICA DE DELITOS

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Barros⁷⁸ escreveu que “a história da pena confunde-se com a própria história do direito penal.”

Ocorre em três momentos o direito de punir do Estado: o primeiro, o intimidatório, quando do mandamento do legislador para que o destinatário da norma se abstenha de praticar o ato tipificado como delito, sob pena de sanção; o segundo momento, o direito de aplicar a pena, quando a norma penal é desrespeitada, gerando o direito do Estado à persecução penal, na busca de dar efetividade à ameaça; e o terceiro momento, da execução da pena, quando ao fim do processo penal surge uma condenação. Este último momento, certamente, é a concretização da vontade do legislador, pois não basta a imposição da pena; é preciso que seja ela efetivamente cumprida⁷⁹.

Entretanto, nem sempre o direito de punir se caracterizou da forma descrita. A origem da aplicação de uma pena como reação a condutas consideradas criminosas está ligada à própria condição humana. Assim, a primeira forma, e sua primeira justificação, traz em si a idéia de vingança, como reação natural e instintiva a qualquer perturbação que lhe seja provocada. Num segundo momento de formação histórica da sociedade, a pena passou a ser associada aos aspectos religiosos dos clãs e tribos, havendo estreita ligação entre crenças e punições, passando o crime a ser visto como uma ofensa aos deuses, capaz de fazer recair sobre o grupo as mais ne-

⁷⁸ BARROS, C. S. A. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 25.

⁷⁹ LIMONGI, C. L. Direitos Humanos e Execução Penal. In: Associação dos Juizes para a Democracia, São Paulo, 2001. p.115.

fastas conseqüências. A aplicação de determinadas penas aos ofensores era, então, considerada como reação social, como forma de reparação às divindades, a fim de evitar que sua ira recaísse sobre o conjunto da comunidade⁸⁰.

Ainda no ano de 1764 Beccaria⁸¹ defende a humanização da ciência penal, uma vez que considerava que a finalidade da pena não era a de exercer crueldades inócuas, utilizando o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia. O autor acreditava que o fato de afligir o culpado não iria desfazer o delito já cometido, sendo o propósito da pena o de impedir que o réu causasse novos danos aos seus concidadãos, bem como de demover outros a agirem do mesmo modo. A opinião do autor era no sentido de que: “entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado⁸²”.

Ressalta ainda Beccaria⁸³ que:

A crueldade das penalidades provoca ainda dois resultados funestos, contrários à finalidade do seu estabelecimento, que é prevenir o delito. Em primeiro lugar, é muito difícil estabelecer uma proporção entre os delitos e as penas; porque, ainda que uma crueldade industriosa tenha aumentado as espécies de tormentos, nenhum tormento pode ir além do último grau da força humana, limitada pela sensibilidade e a organização do corpo do homem. Ultrapassando esses limites, se aparecerem crimes mais hediondos, onde se encontrarão pelas bastante cruéis? Em segundo lugar, os tormentos mais terríveis podem provocar às vezes a impunidade. A energia da natureza humana é circunscrita no mal cõo no bem. Espetáculos muito bárbaros só podem ser o resultado dos furores passageiros de um tirano, e não ser sustentados por um sistema constante de leis. Se as leis são cruéis, ou

⁸⁰ FAYET JR., N. **A evolução histórica da pena criminal**. Curitiba: Juruá, 1998.

⁸¹ Cesare Bonesana (Marquês de Beccaria) Foi um dos fundadores da sociedade literária que se formou em Milão e que, com grande inspiração no pensamento de Helvétius, divulgou os novos princípios da filosofia francesa. Outrossim, afim de divulgar na Itália as idéias novas, Beccaria fez parte da equipe de redação do jornal *IL Caffé*, influente de 1764 a 1765. Nesse ínterim, insurgindo-se contra as injustiças dos processos criminais da época, Beccaria começou a agitar com os seus amigos, entre os quais com destaque os irmãos Pietro e Alessandro Verri, os complexos problemas correlacionados. Dessa forma, com apenas 26 anos, publica em 1764, o seu precioso livro *Dos Delitos e das Penas*, preconizando um novo sistema de Direito Penal, com a abolição das torturas e outras penas desumanas vigentes no seu tempo.

⁸² BECCARIA, C. **Dei Delitti e Delle Pene**. [Trad. de Torrieri Guimarães]. São Paulo : Ed. Martin Claret, 2004. p. 49.

⁸³ Id., p. 50.

serão modificadas logo ou não poderão mais vigir e deixarão o crime sem punição.

Embora não tenha sido preso como Beccaria e Thoreau, em função das agitações praticadas contra as injustiças processuais criminais da época, Pietro Verri foi o autor de outro grande texto combatendo a tortura e a violência estatal em relação à aplicação das penas. Dallari, ao prefaciar a obra de Verri, intitulada *Observações sobre a tortura*, afirma que:

Sua leitura suscita reflexões sobre importantes questões de ordem moral, cultural e jurídica. O próprio Verri tinha consciência disso ao redigir seu livro-denúncia, escrito com a esperança de que a humanidade se envergonhasse de tanta degradação. O povo, o governo, os juizes, são analisados a partir de sua atitude perante a tortura e as formas violentas e primárias de obtenção de uma suposta verdade e de punição dos culpados, que assumiram esta condição a partir da primeira suspeita.

O livro de Verri narra o processo dos untores, em que inocentes foram presos sob acusação de terem alastrado a peste na cidade de Milão no ano de 1630 e, após seguidas torturas, acabam confessando os crimes relacionados aos unguentos pestilentos (líquidos que seriam elaborados pelos criminosos, com a finalidade de alastrar a peste)⁸⁴

Entretanto, muito antes das obras de Beccaria, Thoreau e Vetri criticando o autoritarismo e a violência, o que se vê, ao longo da História, mostra que nem sempre as penas tiveram o fim preconizado pelos mesmos em suas famosas obras. Os fatos registrados são inúmeros e mostram que o sistema punitivo praticado pelos homens desde os primórdios da humanidade foram muito mais voltados ao puro sadismo, mais que qualquer pretensão de punir criminosos.

Na era primitiva vivia-se em um verdadeiro caos social. Não havia justiça, nem Estado e as penas dos delitos praticados tinham por base a vingança privada.

⁸⁴ FARIA, A. C. C. O. O direito à integridade física, psíquica e moral e a pena privativa de liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 6, n. 22, abr. – jun. 1998. p. 45.

Destarte, quando se cometia um crime, não só a vítima reagia, como também seus familiares e toda a sua tribo e, tomados por um desmedido desejo de vingança, eram extremamente cruéis contra o ofensor e todo o seu grupo. A vingança era concebida como obrigação religiosa e sagrada, cujos resultados eram as guerras, que teriam por desfecho o extermínio completo de um dos grupos⁸⁵. Catão⁸⁶ ressalta que: “nas culturas distantes, como a China e a Índia, conheceu-se a pena de morte, a de desterro, o açoitamento, o espancamento e a tortura. Porém, nesses casos, a pena ainda era vista como manifestação da vingança divina”.

A forma de vingança praticada pelos grupos tribais, quando da ocorrência de crimes poderia gerar a dizimação dos povos e, com o intuito de evitar esse acontecimento é que surge a Lei de Talião⁸⁷, como uma regulamentação da vingança privada, limitando a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado, como uma justa compensação⁸⁸.

Objetivando melhor entendimento com referência aos acontecimentos relacionados à penalização no decorrer da história da humanidade, eles foram distribuídos em dois quadros distintos, retratando os ocorridos antes e depois de Cristo. Os fatos são apresentados nos quadros 1 e 2, na seqüência:

⁸⁵ RODRIGUES, F. R. F. **Desproporção entre delitos e penas**. Disponível em: <<http://www.flaviafarias.net/paginas/desproporcao.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

⁸⁶ CATÃO, É. S. A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB. **Jus Navigandi**. Teresina, a. 10, n. 1026, abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 2 ago. 2006.

⁸⁷ A Lei do talião (do latim *Lex Talionis*: *lex*: lei e *talis*: tal, parêntese) consiste na justa reciprocidade do crime e da pena. Esta lei é freqüentemente simbolizada pela expressão *olho por olho, dente por dente*. É uma das mais antigas leis existentes e seus primeiros indícios foram encontrados no Código de Hamurabi (1730 a.C.) no reino da Babilônia. Essa lei permitiu evitar que as pessoas fizessem justiça elas mesmas, introduzindo, assim, um início de ordem na sociedade, com relação ao tratamento de crimes e delitos.

⁸⁸ FARIAS, F. **Desproporção entre delitos e penas**. Disponível em: <<http://www.flaviafarias.net/paginas/desproporcao.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

2000 a. C	Hamurabi, rei da Babilônia, estabeleceu penas crudelíssimas aos babilônios em seu código, conhecido como uma das leis mais antigas da humanidade. Baseado na Lei de Talião, determinava penas cruéis (lançar o criminoso ao fogo, morte impiedosa, mutilações corporais). Como a maioria dos povos que reinaram no antigo Oriente Médio, os Assírios também tiveram sua justiça baseada no código.
1400 a. C	O povo Hitita estabelecia em suas leis o princípio básico da restituição. O Código Hitita era inteiramente distinto de todos os códigos de leis orientais, pois tinha penalidades suaves, não incluindo as crueldades mutiladoras do código babilônico. A pena de morte era obrigatória apenas nos casos de bestialismo e estupro.
1300 a. C	Os Hebreus, liderados por Moisés, acreditavam em um direito religioso, no qual a justiça é dada ao povo por Deus. De acordo com a lei dos hebreus, o apedrejamento era o modo ordinário de se aplicar a pena capital. Os delitos eram classificados em: delitos contra a Divindade, seu semelhante, a honestidade, a propriedade e a honra, havendo diversas maneiras de se executar as penas, tais como: a lapidação (forma mais comum), a morte pelo fogo (mais rara, aplicada a incestuosos), a decapitação, etc. Havia também as penas de flagelação, prisão, internação, anátema (excomunhão, que se constituía em verdadeira morte civil do culpado), pena pecuniária e a pena de Talião. A prisão servia para o réu aguardar o julgamento ou para a aplicação imediata de outra pena.
1200 a. C	No Egito Antigo a confecção das leis cabia ao faraó. Embora não se tenha até hoje encontrado qualquer código, foi possível conhecer a administração da justiça daquele povo em razão do trabalho dos historiadores. Como nas demais civilizações daquela época, no Egito Antigo, havia a pena de morte, a qual era aplicada de diversos modos: com o uso de crocodilos, por estrangulamento, decapitação, fogueira, embalsamamento em vida, empalçamento, entre outras.
1100 a. C	Os chineses eram dominados pela dinastia San, cujo rei administrava pessoalmente a justiça, a qual determinava penalidades severas aos delinqüentes, tais como: cortar o nariz ou a orelha, furar os olhos ou até mesmo castrar o criminoso.
900 a. C	O Imperador Assírio Assurnasirpal II vangloriava-se pelas penas cruéis impingidas por seu império, declarando ter provocado grande morticínio. O imperador Assírio afirmou ter aprisionado os guerreiros de seus inimigos e os empalado diante de suas cidades, as quais saqueou e empilhou cadáveres como lenha, do lado de fora dos portões. Com atroz crueldade, Assurnasirpal II registrou: "Muitos dos cativos queimei numa fogueira. Muitos levei vivos. De alguns cortei fora as mãos, de outros o nariz, orelhas e dedos. Arranquei os olhos de muitos soldados. Queimei até a morte os homens e mulheres jovens".
600 a. C	No Império Persa as leis eram emanadas pelo soberano e sua transgressão resultava em ofensa à própria Divindade. Os crimes eram apenados de acordo com sua importância. Assim, os crimes brandos eram punidos com chibatadas ou multa pecuniária e os mais graves eram severamente punidos com castigos bárbaros (marcas a fogo, mutilação, cegueira e até a própria morte, aplicada em casos de homicídio, estupro, aborto, grave desrespeito à pessoa do rei e traição).
500 a. C	Surge a Lei das Doze Tábuas, escrita por dez legisladores romanos (decênviros), que dispôs expressamente acerca das penas aplicáveis aos delitos na Roma Antiga, tal como se observa na Tábua IV que trata do pátrio poder, a qual determina que: "I - Que seja morta, segundo a Lei das XII Tábuas, a criança monstruosa." e na Tábua VIII que trata dos delitos determina que: "II - Contra aquele que destruiu o membro de outrem e não transigiu com o mutilado, seja aplicada a pena de talião."

QUADRO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS (a. C.)⁸⁹

CONTINUA

⁸⁹ Quadros 1 e 2, retirados da Biblioteca Virtual (2006)

Anos	Acontecimentos
1	<p>O Imperador Romano Pôncio Pilatos condenou à morte Jesus (Cristo Nazareno), sob acusação de ser contra a Lei Mosaica e contrário ao Imperador Tibério César. Conforme a peça autêntica do processo de Jesus, existente no museu da Espanha, a sentença foi a seguinte: <i>“Determino e ordeno que Jesus seja morto na cruz, sendo pregado com cravos como todos os réus. (...) Que seja ligado e açoitado, e seja vestido de púrpura e coroado de alguns espinhos, com a própria cruz nos ombros para que sirva de exemplo a todos os malfeitores,(...) crucificado e morto, ficará seu corpo na cruz, como espetáculo para todos os malfeitores, e que sobre a cruz se ponha, em diversas línguas, este título: Iesus Nazarenus, Rex Iudeorum. (...)”</i>. Pela sentença é possível concluir que a crucificação era uma pena comum no Império Romano.</p> <p>Os povos germânicos condenavam as mulheres adúlteras ao afogamento com os olhos vendados. Além de estrangulada, a adúltera podia ser queimada viva ou submetida ao ordálio da água para se inocentar (com uma pedra amarrada ao pescoço, era lançada ao rio e caso flutuasse, o que era bastante improvável, era inocentada). Já os homens adúlteros não eram apenados. Os ordálios ou Juízos de Deus eram considerados as principais provas do cometimento ou não de um crime. Além dos ordálios, a tortura era outra forma que os bárbaros utilizavam para buscar a verdade.</p>
138	<p>O Imperador Romano Adriano fixou, num Código único e uniforme, as leis romanas, o qual serviu de base ao Código de Justiniano. Nesta época um indivíduo foi condenado à pena de banimento, sendo obrigado a passar cinco anos fora de Roma, Itália e Bélgica, já que durante um banquete não seguiu bem um companheiro que era jogado para o alto e aparado por um cobertor, tendo este se machucado gravemente e morrido depois de passados cinco dias da queda.</p>
161	<p>O Imperador romano Marco Aurélio, ao analisar o caso do louco Aelius Priscus, que matara a mãe, entendeu por bem aplicar-lhe a pena de custódia, acorrentando-lhe. A decisão do Imperador faz parte do Digesto (compilação das decisões dos juristas romanos, convertidas em lei por Justiniano e conservadas até hoje).</p>
652	<p>Foi escrito o Alcorão (cerca de vinte anos após a morte de Maomé) que, ao contrário das Constituições ou leis dos povos ocidentais, fundamenta a organização do povo muçumano. Sua violação, além de se constituir pecado, também infringe a ordem legal. O Alcorão é uma lei acima das demais e a despeito de a maioria das penas do Alcorão ser de natureza sobrenatural, sobretudo ligada ao inferno, nele encontram-se penas de morte, de Talião, legitimação para o assassinato de infiéis e penas de chibatadas, entre outras.</p>
1160	<p>Em um mosteiro católico inglês na cidade de Watson, da Ordem de Gilberto de Sempringham, um rapaz foi castrado em razão de manter relações sexuais com uma freira, a qual foi obrigada, por outras monjas, a decepar o órgão sexual do mesmo com as próprias mãos. Após a sangrenta atrocidade, uma das monjas, em nome de Deus e em defesa da virgindade injuriada pegou o órgão que havia sido cruelmente retirado do corpo do rapaz e enfiou-o, sujo de sangue, na boca da freira pecadora. Tal fato está registrado em carta enviada ao abade de Fountain, por um abade cisterciense, lamentando, mesmo naquela época em que era comum a aplicação de penas cruéis por parte da Igreja, o exagero do castigo.</p>
1252	<p>O Papa Inocêncio IV editava a bula <i>Ad extirpanda</i>, que institucionalizava o Tribunal da Inquisição, autorizando o uso da tortura (sem limite de idade). As penas impostas iam desde simples censuras (leves ou humilhantes), passando pela reclusão carcerária (temporária ou perpétua) e trabalhos forçados nas galeras, até a excomunhão do preso, para que fosse entregue às autoridades seculares e levado à fogueira. Havia, igualmente, a confiscação de bens em favor da Igreja, podendo ainda haver privação de herança até a terceira geração de descendentes do condenado.</p>

QUADRO 2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS (d. C.)

CONTINUAÇÃO

1431	Joana D'arc era queimada viva como herege em Rouen (França). Parte da sentença relatada no processo determinava: "Que a mulher comumente chamada de Jeanne La Pucelle, seja denunciada e declarada feiticeira, adivinha, pseudoprofeta, invocadora de maus espíritos, conspiradora, supersticiosa, implicada na prática de magia e afeita a ela, teimosa quanto à fé católica, (...) cética e extraviada, sacrílega, idólatra, apóstata, execrável e maligna, blasfema em relação a Deus e Seus Santos. Escandalosa, sediciosa, perturbadora da paz, incitadora da guerra, cruelmente ávida de sangue humano, incitando o derramamento do sangue dos homens, tendo completa e vergonhosamente abandonado às decências próprias de seu sexo, e tendo imodestamente adotado o traje e o status de um soldado; por isso e por outras coisas abomináveis a Deus e aos homens, traidora das leis divinas e naturais e da disciplina da Igreja; será punida e corrigida de acordo com as leis divinas e canônicas.
1600	O pensador renascentista Giordano Bruno foi condenado pela Inquisição e teve o corpo queimado pelo carrasco em praça pública
1633	O físico e astrônomo Galileu Galilei era condenado por um Tribunal da Inquisição a abjurar suas crenças na teoria heliocêntrica, além de ter sido submetido ao confinamento.
1790	A Assembléia Constituinte francesa (união do Terceiro Estado e Clero) aprovou a Constituição, desbancando o regime Absolutista e dando fim ao Rei Luís XVI, que morreu decapitado pela lâmina da guilhotina, depois de julgado e condenado pelos crimes de conspiração contra a liberdade da nação e atentado contra a segurança geral do Estado.
1792	No Brasil era condenado e enforcado José Joaquim da Silva Xavier (O Tiradentes), sob acusação de conspirar e trair o Governo de Minas Gerais, suscitando a idéia de República. Após o enforcamento Tiradentes teve sua cabeça cortada e levada à Vila Rica, onde em local de bastante movimento foi pregada em um poste alto, para que o tempo a consumisse, e o seu corpo fora dividido em quatro quartos e pregados em postes pelos caminhos de Minas.
1855	Ocorria o último enforcamento legal no Brasil, pena esta cominada ao crime de homicídio qualificado. Após a execução da pena, D. Pedro II, em razão de erro na sentença de morte por parte do judiciário, passou a comutar todas as condenações em penas perpétuas.
1873	No Maranhão, um desembargador foi acusado e condenado por ter matado sua esposa com requintes de crueldade. De acordo com o Código Criminal do Império seria permitida a aplicação da pena de morte, de galés perpétua e de prisão com trabalhos forçados. O acusado foi condenado à pena de galés perpétua.
1890	O governo republicano extingue a pena de morte no Brasil
1918	O último Imperador russo, o Czar Nicolau II era condenado à pena de morte por fuzilamento pelos revolucionários bolchevistas.
1942	Na Alemanha nazista o Direito Penal estava a serviço da consciência política dominadora de seus governantes, auxiliando o Estado para a legitimação das atrocidades cometidas durante o regime de Hitler. O Estado alemão, pelas vias legais, matou mais do que nos campos de batalha na 2ª Guerra Mundial. No Código Penal Alemão havia a previsão legal de crimes contra a raça, cuja pena era a morte.
1946	Após a 2ª Guerra, os países aliados (Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) formaram um tribunal internacional (Tribunal de Nuremberg), com a finalidade de julgar os crimes cometidos pelos alemães. Os chefes da Alemanha nazista foram acusados de crimes contra o Direito Internacional e, por conseguinte apenados com enforcamento e penas arbitrárias, sem direito a qualquer recurso.

QUADRO 2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS (d. C.)

Foi somente a partir do fim do período da vingança privada e com a transferência do poder de punir para o Estado que a história da pena percorre fases, como o Iluminismo, quando surgiu uma forte reação às penas cruéis, e as discussões da pena privativa de liberdade nos dias atuais. Entretanto, Zaffaroni e Pierangeli⁹⁰ não hesitam em afirmar que: "no plano real, o caminho não é tão linear nem evolutivo, e sim uma luta permanente e constante; e que vingança privada, vingança pública e tendências humanitaristas são termos que encontramos em todas as épocas".

A Antigüidade desconheceu totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada sanção penal. Mesmo havendo o encarceramento de delinqüentes, este não tinha caráter de pena, e sim de preservar os réus até seu julgamento ou execução. A prisão surgiu como forma de sanção em meados do século XVIII, tendo sua origem na Igreja, para quem, desde os seus primeiros tempos a pena devia servir para a penitência e para a reflexão. Foi na Idade Média que a igreja inovou ao castigar os monges rebeldes ou infratores com o recolhimento em locais denominados penitenciários. Eram os penitenciários ambientes austeros, cuja finalidade era favorecer o espírito do arrependimento. Segundo Miotto⁹¹, "data também desta época a obrigação de restituição e reparação do dano, denotando preocupação com a vítima não dispensava o pecador (delinqüente) da pena, e certamente havia de contribuir para ele se propor a não reincidir, a se emendar".

Desde os tempos mais remotos a Igreja já mantinha locais de recolhimento para quem desejava aperfeiçoar-se, neles se retirando a fim de fazer penitência voluntária. Esses locais que deram origem aos mosteiros e conventos eram chamados penitenciais, que apesar de mais antigos também coexistiram com os penitenciários,

⁹⁰ ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 180.

⁹¹ MIOTTO, A. B. **Temas Penitenciários**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992. p. 25.

divergindo daqueles com relação à voluntariedade. Enquanto os penitenciais eram destinados aos religiosos que desejavam se penitenciar, sendo o recolhimento voluntário, visando o aperfeiçoamento do indivíduo, nos penitenciários, cujas evoluções resultaram nas prisões, eram destinados ao recolhimento compulsório de monges e condenados que além de cumprirem a pena ficavam orando e se penitenciando. Pretendia-se, desta forma, que as pessoas se reconcilhassem com Deus, reconhecendo os próprios pecados e propondo-se a não mais incorrer neles⁹².

O encarceramento dos criminosos foi adotado como um sentido custodial, mesmo porque era mais comum se recorrer à pena de morte, às penas corporais e às infamantes. Bitencourt⁹³ relembra que “até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda dos réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados”. Durante vários séculos a prisão serviu de contenção nas civilizações mais antigas (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, entre outros) e sua finalidade era lugar de custódia e tortura.

Costa⁹⁴ relata que:

[...] na Grécia antiga, costumava-se encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas, servindo a prisão para impedir que fugissem até o pagamento de seus débitos, bem como para garantir sua presença nos tribunais. Os devedores que não conseguissem saldar suas dívidas eram entregues aos credores para serem vendidos como escravos, fora da cidade.

Em Roma havia um processo de caráter solene e formalista que consistia em uma verdadeira execução pessoal, ou seja, no aprisionamento do devedor por parte

⁹² WAUTERS, E. **A reinserção social pelo trabalho**. 2003. 48 f. Monografia (Pós Graduação em Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 37.

⁹³ BITENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

⁹⁴ COSTA, A. M. **O Trabalho prisional e a reintegração social do detento**. Florianópolis: Insular, 1999. p. 14.

do credor. Naquela época, a prisão era efetuada num ambiente denominado *ergastulum*. Elucida Cretella Júnior⁹⁵:

O magistrado autoriza o credor a deitar a mão sobre o devedor e levá-lo preso, caso não pague a quantia devida, imediatamente, quando tal soma é reclamada oralmente. Se a dívida não é paga nos 60 dias posteriores à *manus injecto*, o devedor pode ser morto ou vendido *trans Tiberim* como escravo.

Não havia uma arquitetura penitenciária própria e os acusados eram mantidos presos até a celebração do julgamento em torres, calabouços, conventos abandonados, aposentos em ruínas ou insalubres de castelos, palácios e outros edifícios⁹⁶. Carvalho Filho⁹⁷ traça um diferencial entre as prisões na Antiguidade, aludindo aos presos comuns e aos cortesãos:

Nos sombrios calabouços, muitas vezes sem janela, a iluminação era precária. Os presos ficavam em corredores escuros, que em alguns períodos do ano, eram invadidos pela água de chuva. Para entrar nesses corredores estreitos o encarcerado era obrigado a entrar rastejando, pois não podia ficar em pé. Para as bastilhas eram enviados os cortesões, às vezes, por pecadilhos ou apenas o tempo necessário para acalmar o ímpeto de uma insolência. Todo encarceramento na Bastilha dependia do arbítrio do rei, por meio de ordens régias. Não se mencionava o motivo das prisões. A pensão que o rei pagava ao governador permitia ao nobre prisioneiro desfrutar de um quarto espaçoso e aquecido e de refeições abundantes e saborosas, com duas garrafas de vinho para o almoço.

As regalias que os nobres obtinham quando presos assemelhavam-se a uma vida em um hotel de luxo ou um paraíso, visto que a maior parte da população passava por grandes necessidades, às vezes até fome. Esse tipo de punição não condizia com a realidade daquela época, mostrando que muito pouco mudou em relação aos dias atuais, quando se fala em punição para as camadas mais abastadas da sociedade, notadamente a brasileira⁹⁸.

⁹⁵ CRETELLA JÚNIOR, J. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo : Saraiva, 1980. p. 420.

⁹⁶ WAUTERS, E. op. cit.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, L. F. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 1991. p. 78.

⁹⁸ MAGNABOSCO, D. op. cit.

A primeira instituição penal na Antigüidade foi o Hospício de San Michel, em Roma, o qual era destinado primeiramente a encarcerar meninos incorrigíveis e era denominado Casa de Correção. Platão propunha o estabelecimento de três tipos de prisões: uma na praça do mercado, que servia de custódia, outra na cidade, que servia de correção e uma terceira, destinada ao suplício. A prisão, para Platão, apontava duas idéias: como pena e como custódia.

As penas na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social a que pertencia o réu. A amputação dos braços, a forca, a roda e a guilhotina constituíam o espetáculo favorito das multidões deste período histórico. As penas variavam de acordo com os costumes, a natureza dos crimes, e especialmente do *status* do condenado. A proporcionalidade existente entre crime e castigo atendia menos à gravidade do delito do que à condição social. Era possível aos mais abastados pagar seus crimes com bens e moedas, sem contar que as penas atribuídas a um mesmo delito eram menos rigorosas, desde que o ofensor fosse da classe referida, assim como seria mais rigorosa se o ofendido fosse um nobre e o ofensor uma pessoa do povo⁹⁹.

A pena caracterizava-se em um espetáculo, onde o corpo do condenado era esquartejado, amputado, marcado a ferro quente e queimado. Tais castigos eram realizados em locais públicos, servindo de diversão e advertência àqueles que assistiam. Demonstrava todo o poder do soberano no ato de castigar e toda a fragilidade daquele que ousou infringir as regras de comportamento. O espetáculo geralmente terminava com uma grande fogueira, onde eram queimados os restos do condenado¹⁰⁰. “O fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua

⁹⁹ FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. 30. ed. Petrópolis : Editora Vozes, 2005. p. 9.

¹⁰⁰ FOUCAULT, M. Op. Cit. *ibidem* *ibid*.

força. Com o Império Bizantino (aglomerado étnico de até 20 povos diferentes: civilização cristã, direito romano e cultura grega com influência helenística) fora criado o *Corpus Juris Civilis*, pelo imperador Justiniano, restabelecendo a ordem com suas obras: *Código, Digesto, Institutas e Novelas* ¹⁰¹.

A Idade Média também se utilizou das ordálias ou juízos de Deus, pelas quais competia tão somente ao juiz presenciar a experiência e logo em seguida publicar o resultado. Com as ordálias pretendia-se que Deus descesse à terra e verdadeiramente julgasse os homens. Existiam vários tipos de provas. Tourinho Filho¹⁰² explica que: "Havia o juízo da água fria, do ferro em brasa, do *judicium offae* e *quejandos*. Segundo a prova do *judicium offae*, o réu devia engolir, de uma só vez, grande quantidade de alimento, notadamente farinha de trigo. Se não o fizesse seria tido como culpado".

Na Idade Moderna é que a prisão pôde efetivamente ser encarada como uma espécie de sanção a ser aplicada àqueles que praticassem fatos definidos como crime. O encarceramento passa, então, a se apresentar como prisão-pena, perdendo o caráter de prisão-custódia. O grande avanço se deu na Europa dos séculos XVI e XVII, notadamente na França e Inglaterra, quando a decadência econômica, a indefinição quanto ao modelo novo de economia frente à decadência feudal, o desenvolvimento dos centros urbanos e o desmesurado crescimento populacional deram origem a uma quantidade sem tamanho de vagabundos e mendigos que levavam a vida à custa de esmolas, roubos e tantas outras atitudes criminosas. Esses acontecimentos funcionaram como molas propulsoras para o incremento das penas privativas de liberdade. A partir daí, surgiram as primeiras prisões organizadas, implementadas com a finalidade de conter a população de marginalizados sem utilizar-se das

¹⁰¹ Op. Cit., p. 12.

¹⁰² TOURINHO FILHO, F. C. **Código de processo penal comentado**. 4. ed. v. 1, 2. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 350.

penas anteriormente aplicadas, tais como a pena de morte, muito embora a Inglaterra tenha se utilizado, até fins do século XVI, do açoite, do desterro e da execução¹⁰³.

Ressalta Bitencourt¹⁰⁴ que:

Na realidade, vários fatores influenciaram na transformação da prisão-custódia em prisão-pena. Dentre eles, uma maior valorização da liberdade, a imposição progressiva de racionalismo, a desordem e mudança sócio-econômica advinda com a passagem da Idade Média para Moderna, produzindo como conseqüência o aparecimento de indigentes e miseráveis que por ausência de trabalho se viam obrigados a pedir e praticar crimes. A crise da pena de morte e seu desprestígio também se constituíram em fatores expressivos para criação de uma nova modalidade de sanção penal - a pena privativa de liberdade.

Os primeiros estabelecimentos penais organizados surgiram nas mais diversas localidades da Europa, como as *houses of correction ou bridwells e Workhouse*, situados na Inglaterra, e que tinham por finalidade a reforma do delinqüente mediante o emprego de trabalho e disciplina, com aproveitamento de mão de obra dos presos. Em Amsterdam, no ano de 1596, foram criadas casas de correção para homens, denominadas de *Rasphuis*, em 1597, outra prisão para mulheres (*Spinhis*) e, em 1600, uma própria para jovens¹⁰⁵.

Foucault¹⁰⁶ faz referência a modelos de punição, afirmando que:

Durante a época clássica, foram formados alguns grandes modelos de encarceramento punitivo com mecanismos de correção pedagógica dos indivíduos: horários estritos, sistemas de proibições e obrigações, vigilância contínua, exortações, leituras espirituais e todo um jogo de meios para atrair para o bem e desviar do mal os detentos.

Rudnicki¹⁰⁷, aludindo à vida na instituição prisional comenta que:

Lugares destinados à detenção de acusados ou culpados sempre existiram. A Torre de Londres ou a Bastilha de Paris visavam simplesmente a custódia antes do julgamento ou da execução da pena (em geral de banimento ou de

¹⁰³ MEIRELLES, L. C. S. F. Op. Cit. 54.

¹⁰⁴ BITENCOURT, C. R. Op. Cit., p. 34

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ FOUCAULT. M. Op. Cit. 81.

¹⁰⁷ RUDNICKI, D. Prisão, Direito Penal e respeito pelos Direitos Humanos. In: SANTOS, J. V. T. [org.]. Violências no tempo da globalização. São Paulo : Editora Hucitech, 1999. p. 545

morte). Eram cárceres, no sentido técnico do termo –palavra de origem latina- que diz respeito a calabouço, lugar de onde saíam os cavalos nos circos romanos, masmorras úmidas e infectas. A melhor punição ocorria, acreditava-se, quanto piores fossem as condições da detenção. Depois a privação de privacidade passou a ser entendida como pena. Não sem razão, percebe-se a contemporaneidade dessa idéia com a Revolução Francesa. Afinal, o reconhecimento jurídico do conceito de Liberdade resulta na conseqüente possibilidade de sua restrição.

As raízes do Direito Penitenciário começaram a formar-se no Século XVIII, a partir dos estudos de Beccaria e Howard, os quais pregavam a proteção do condenado que, durante muito tempo fora objeto da Execução Penal. Os dois estudiosos deram causa a uma grande evolução da doutrina da Execução Penal, tendo produzido uma longa série de tratados e revistas especializadas no tema. Só recentemente é que ocorreu o reconhecimento dos direitos da pessoa humana do condenado, ao surgir a relação de Direito Público entre o Estado e o condenado. Esses direitos se baseiam na exigência ética de se respeitar a dignidade do homem como pessoa moral¹⁰⁸.

John Howard é tido como quem realizou a primeira crítica sistematizada ao sistema penitenciário. Em viagens pela Europa, conhece presídios em diferentes países, tendo concluído que estes deveriam proporcionar um regime higiênico, alimentação sadia e assistência médica. Resultante das viagens, ele publicou, em 1776, a obra *The State of the Prisons in England and Wales*¹⁰⁹, onde preconiza a humanização dos presídios, destacando que para a regeneração do preso é necessário trabalho obrigatório e penoso, isolamento noturno (em regime celular), nomeação de carcereiros honrados e humanos, divisão dos presos por sexo, idade e situação processual, dar educação moral e religiosa e conceder certificados de condutas no final da pena.¹¹⁰

¹⁰⁸ FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 98.

¹⁰⁹ O estado das prisões na Inglaterra e Gales.

¹¹⁰ BITENCOURT, C. R. op. cit., p. 44.

Entretanto, a visão unitária dos problemas da Execução Penal se avultou somente no século XX, com base num processo de unificação orgânica, pelo qual normas de Direito Penal e normas de Direito Processual, atividade da administração e função jurisdicional obedeceram a uma profunda lei de adequação às exigências modernas da Execução Penal. Todo esse processo de unificação foi dominado por dois princípios do Código Penal de 1930: a individualização da execução e o reconhecimento dos direitos subjetivos do condenado¹¹¹.

Ainda em 1870 surge o primeiro sinal de reforma carcerária, com a realização da Conferência Nacional Penitenciária (*National Prison Conference*), realizada na cidade de Cincinnati, no Estado de Ohio, Estados Unidos da América (EUA). Encorajados pelo recente estabelecimento da condicional, a conferência abordou, em seu tema principal, a prisão perpétua. Foi escolhida uma corte específica para os casos de prisão perpétua, a qual delimitaria o tempo mínimo e máximo para todos os tipos de penas. Acreditava-se que este tipo de sentença daria ao ofensor maior incentivo à sua reabilitação, o que determinaria uma satisfatória mudança nos cárceres.

Em Londres, no ano de 1872, era realizado um congresso, que assumiu caráter internacional, sobre Execução Penal. É de relevante importância a criação da Comissão Penitenciária Internacional, transformada em Comissão Penal e Penitenciária em 1929, que por sua vez deu origem à elaboração das Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU). Após a Segunda Guerra Mundial surgem, em vários países, as Leis de Execução Penal (LEP), entre eles o Brasil, bem como outros vários estados-membros da ONU¹¹².

¹¹¹ MARCIAL, F. M. Os direitos humanos e a ética aplicada ao sistema penitenciário. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 132, 15 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4458>>. Acesso em: 19 jul. 2006.

¹¹² FRAGOSO, H. C. op. cit.

O primeiro Código Penal Brasileiro já individualizava as penas, muito embora a pena de morte só tenha vindo a ser abolida no país somente a partir do segundo Código Penal, promulgado em 1890, tendo surgido o regime penitenciário de caráter correccional, com a finalidade de ressocializar e reeducar o detento.

Um exemplo aplicado ao histórico da pena de morte é o dos EUA, onde até hoje se aplica a pena de morte em alguns estados, sob o argumento (já comprovadamente falho) de coibir o crime, ao passo que todos os maiores juristas, pensadores, filósofos e estudiosos já trabalham em cima da idéia de acabar com os presídios, pois a realidade demonstra que não cumprem com sua missão de ressocializar e reintegrar o preso à sociedade¹¹³.

Detenção se tornou a forma essencial de castigo. O encarceramento passou a ser admitido sob todas as formas. Os trabalhos forçados eram uma forma de encarceramento, sendo seu local ao ar livre. A detenção, a reclusão e o encarceramento correccional não passaram, de certo modo, de nomenclatura diversa de um único e mesmo castigo.

A sanção penal é definida por Fragoso¹¹⁴ como "a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crimes", atribuindo-lhe um caráter de retribuição. Mirabete¹¹⁵, citando Cernicchiaro afirma que:

Substancialmente, a pena consiste na perda ou privação de exercício de direito relativo a um objeto jurídico; formalmente, está vinculada ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitando o contraditório; e teleologicamente mostra-se, concomitantemente, como castigo e defesa social.

Muito embora as freqüentes definições vinculando à pena a característica retributiva, é digno de realce a ressalva de Fragoso¹¹⁶ para quem "a pena é uma retri-

¹¹³ id.

¹¹⁴ Ibid., p. 348.

¹¹⁵ MIRABETE, J. F. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 246.

buição, porém, o magistério punitivo do Estado não deve estar restringido à retribuição". Bitencourt¹¹⁷ corrobora com Fragoso, afirmando que: "conceitualmente, a pena é um *castigo*. Porém, admitir isso não implica, como consequência inevitável, que a função, isto é, o fim essencial da pena, seja a retribuição"

¹¹⁶ FRAGOSO, H. C. op. cit., p. 348

¹¹⁷ BITENCOURT, C. R. op. cit., p. 104.

3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O sistema penal brasileiro liga-se a uma tradição imperial escravista de base corporal, em que a intervenção física impunha dor, mutilação ou morte do sentenciado, como continuidade entre o poder penal e o derivado da propriedade. O símbolo desse sistema penal poderia ser a forca, o tronco ou o pelourinho, ao qual se atavam os escravos fustigados, mas poderia também ser o infeliz soldado das reminiscências do general Dionísio Cerqueira, cujo castigo nas armas custou-lhe a vida após 1800 pranchadas¹¹⁸.

O sistema penal brasileiro republicano também não renuncia aos castigos corporais, sendo o chicote substituído pelo chamado “*pau de arara*” (sistema de tortura baseado em choques elétricos e utilizado largamente até a atualidade, para a obtenção de confissões de suspeitos). Até a pena de morte é executada frequentemente pelos chamados grupos de justiceiros desconhecidos, cuja identidade até bem pouco tempo não despertava grande interesse do Ministério Público e do Poder Judiciário, salvo honrosas exceções. Convém ressaltar que, se tais castigos sempre ocorreram, até mesmo antes da condenação, não é difícil imaginar com que desprezo e violência o Estado se volta aos já condenados. Um Estado que abandona à sua própria sorte um enorme contingente de excluídos, e se utiliza do Direito Penal para exercer o controle máximo, através da privação de liberdade.¹¹⁹

Com bastante perspicácia, Vieira¹²⁰ comenta que:

Sob esse signo da conciliação e do patrimonialismo, perdura um Estado que mantém relações ambíguas com a sociedade: autoritário e violento para com a grande maioria da população, dócil e transigente aos interesses das elites. Sem que a sociedade brasileira seja capaz de provocar uma autênti-

¹¹⁸ BATISTA, N. A violência do Estado e os aparelhos policiais. **In:** Cidadania e Justiça, n. 4, 1998. p. 57.

¹¹⁹ LIMONGI, C. L. op. cit., p. 112.

¹²⁰ VIEIRA, O. V. A violação sistemática dos direitos humanos. **In:** Direito, Cidadania e Justiça. RT, 1995. p. 195.

ca ruptura neste processo circular, que tenha os direitos humanos como paradigma ético e a Constituição como único caminho, a exceção continuará sendo a regra para largos setores da população e a democracia continuará sofrendo grandes dificuldades em se consolidar.

É impossível conciliar o exercício da cidadania e da democracia com o universo da violência e do desrespeito aos direitos humanos dos presos, características, aliás, de quase todos os estabelecimentos prisionais do Brasil e do mundo ou inerente ao próprio sistema e, com maior gravidade, quando isso ocorre com o conhecimento, quando não, com a convivência do poder público.

No Brasil ainda tem sido constatado, com muita freqüência, o descaso para com o apregoado pela Lei de Execução Penal em seu artigo 3º¹²¹, pelo Código Penal, em seu artigo 38¹²² e os dispositivos protetivos existentes na Constituição federal de 1988, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, entre outras anteriormente referenciadas, sustentadas pelo artigo 5º. da Carta Magna, referente aos direitos de cidadão do condenado que, independentemente do crime cometido, goza da proteção legal¹²³.

Para Piedade Júnior:¹²⁴

A evolução do pensamento penal e criminológico, desde o Iluminismo até nossos dias, vem impulsionando a moderna ciência penitenciária à observância do sagrado Princípio da Humanidade, a dizer, contrariando os postulados de toda e qualquer modalidade de punição desnecessária, cruel e vingativa, degradante e, sobretudo, contrária aos princípios da legalidade.

As Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil¹²⁵ traduz a realização de antigas aspirações da comunidade, notadamente a científica, na busca por

¹²¹ Art. 3º - Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

¹²² 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.

¹²³ PIEDADE JÚNIOR, H. O direito do preso. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília, 1 (18). jan. – jun. 2005, p. 52.

¹²⁴ PIEDADE JÚNIOR, H. Op. Cit, p. 53.

uma moderna criminologia, no que tange o ideal para a execução penal de forma mais humana e em sintonia com os interesses da Justiça. Em seus 27 capítulos, além de corroborar o respeito às crenças religiosas, aos cultos e preceitos morais do preso, o respeito à individualidade, integridade física e dignidade moral e de garantir que este será chamado pelo seu nome, estabelece:

- a) a proibição de admissão de qualquer pessoa em estabelecimento prisional sem que haja ordem legal que a anteceda;
- b) a obrigação de respeitar características pessoais dos presos (sexo, idade, situação judicial e legal, tempo da pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão), atendendo ao princípio da individualização da pena;
- c) que as mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios, sendo a elas assegurado a permanência com filhos durante o período de amamentação dos mesmos;
- d) alojamento individual para os presos, cama individual e roupas (que deverão ser mantidas e mudadas regularmente), devendo satisfazer as exigências de higiene (superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação), instalações sanitárias adequadas (preservando a privacidade), chuveiro com temperatura adequada ao clima, fornecimento de roupas adequadas (limpas e em bom estado);
- e) que quando da utilização de dormitórios coletivos, os presos deverão ser cuidadosamente selecionados e reconhecidamente aptos à convivência saudável;

¹²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº. 14, de 11 de novembro de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília : Senado Federal, 1994. Disponível em: < http://www.mj.gov.br/cnpcp/resolucoes/res1994_11_11_n14.htm>. Acesso em: 16 ago. 2006.

- f) alimentação controlada por nutricionista;
- g) assistência à saúde (psicológica, médica e odontológica), incluindo isolamento nos casos de doenças infecto-contagiosas, assistência religiosa e moral e assistência jurídica;
- h) garantia de atendimento em creches e pré-escolas para filhos de presos com idade entre 0 e 6 anos

Aos presos provisórios é assegurado regime especial, em que será observado, além dos direitos estabelecidos aos presos condenados, o direito a permanecer separado dos presos já condenados, ser mantido em cela individual, alimentar-se por conta própria, usar as próprias roupas e pertences pessoais, oportunidade de trabalho e atendimento médico e dentário.

A legislação amparando os direitos do preso brasileiro é mais que suficiente para que os direitos humanos sejam preservados, se considerado que dez anos antes da promulgação das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, a Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84) já antevia, no artigo 41, praticamente os mesmos direitos aos presos.

A idéia de que o preso não tem nenhum direito é, além de antiga, equivocada, mesmo porque “a execução da pena deve estar em consonância com os fins a ele atribuídos pelo ordenamento jurídico e, por essa razão, cumpre determinar, em função dela, a condição jurídica do preso, afim de que a execução, tanto quanto possível, possa assemelhar-se às relações da vida normal”.¹²⁶

“Ainda hoje é freqüente a concepção de que o condenado, em razão da indignidade de seu delito, passe a considerar-se um ser vil, ignóbil, execrável, infame,

¹²⁶ FRAGOSO, H. C. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro : Forense, 1980. p. 14.

desprezível, maldito”¹²⁷. Para Fragoso¹²⁸ “o condenado passa a ser ‘maldito’ (*sacer esto*) e, na medida em que recai sobre ele uma condenação, torna-se ‘objeto da máxima reprovação da sociedade, que o despoja de toda a proteção do ordenamento jurídico”.

Manifestando-se a respeito da prisão, dos maus julgamentos da Justiça e das falhas da legislação, Lyra¹²⁹ declarou:

Tracei, ao vivo, muitas vezes flagrantes tristes e aspectos clamorosos, que serviam à necessidade, cuja consciência preponderou, por muitas vezes, no meu espírito, de mais um protesto contra as misérias de nossas prisões, os vícios de nossos julgamentos e as falhas de nossa legislação. Tenho, cada vez maior e mais forte, a convicção de que não se deve poupar um grito aos ouvidos do poder público em favor do encarcerado.

Estas declarações foram feitas durante uma palestra realizada na então Casa de Correção do Distrito Federal no dia 19 de maio de 1923. Mais de 80 anos de passaram desde então. Muito embora a farta legislação de proteção aos direitos fundamentais dos presos no Brasil, pouca coisa mudou, desde então, como será visto na seqüência.

3.1 PANORAMA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O detido após ingresso no sistema prisional passa por um processo de assimilação, que foi denominado de prisonização, um fenômeno que ocorre com maior

¹²⁷ PIEDADE JÚNIOR, H. op. cit., p. 54.

¹²⁸ FRAGOSO, H. C. op. cit., p. 2.

¹²⁹ LYRA, R. **Que virá depois das prisões?**: Penitência de um penitenciário. Curitiba : Tipografia Santa Cruz, 1957. p. 4.

intensidade quando se conjugam fatores relacionados às longas penas, personalidade instável do preso, ruptura completa com o mundo exterior, disposição e capacidade do preso para integrar-se à vida na prisão, aceitação incondicional dos dogmas e princípios da sociedade carcerária, contato com pessoas de orientação similar e interesses em participar nos jogos e nas práticas sexuais anormais.

A prisonização ocorre com menor intensidade quando a pena for curta, a personalidade do preso for estável, há manutenção de relações com pessoas do mundo exterior, não há integração completa com a vida na prisão, não há aceitação completa dos dogmas e princípios encontrados na instituição, manutenção de contatos com presos de orientação similar e não aceita práticas sexuais anormais, preferindo trabalhar e participar das atividades recreativas oficiais. Assim, o indivíduo que ingressa na prisão assimila ou não a cultura carcerária, passando a viver segundo seus ditames¹³⁰.

Rudnicki¹³¹ comenta que:

A aceitação mais ou menos grande pelo detento da subcultura carcerária, produzindo suas próprias regras e sua linguagem específica, levando ao consumo de substâncias tóxicas, assim como a violência. Essas diferentes características que se encontram igualmente na vida exterior apresentam, no interior do estabelecimento penitenciário, uma maior gravidade. Por esses motivos, críticas à prisão surgem no momento da criação dos primeiros presídios e não demonstraram necessariamente o fracasso da prisão.

Foucault¹³² explica que “a prisão conseguiu produzir a delinqüência, tipo especificado, forma política ou economicamente menos perigosa, talvez até utilizável, de ilegalidade”.

O grande gerador dos maiores problemas nas prisões está relacionado à superlotação. Faria¹³³ alerta que:

¹³⁰ Op. cit., p. 552.

¹³¹ Id., p. 552.

¹³² FOUCAULT, M. op. cit., p. 234.

O problema da superlotação assola todo o país. No Rio Grande do Sul noticiou-se a existência de comércio para se dormir em cama. Sindicância realizada negou. Entretanto, 96 detentos ocupavam, então, espaço destinado a 34 e, de acordo com o 'Código dos presos', o direito à cama era dos mais antigos.

A delinqüência, abusos sexuais, uso indiscriminado de entorpecentes, homossexualismo, aliados à superlotação das cadeias e não cumprimento das leis, estão entre outros fatores, fazem parte dos dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional¹³⁴, os quais dão conta que até dezembro de 2005 a população penitenciária no país era de quase 362 mil presos, sendo que destes, mais de 64 mil encontram-se presos em Delegacias de Polícia. O Relatório da Situação do Sistema Prisional brasileiro¹³⁵, elaborado em 2006 com a colaboração da Pastoral Carcerária da Confederação dos Bispos do Brasil (CNBB) divulgava que a população carcerária no país encontrava-se encarcerada em pouco mais de 500 estabelecimentos penais espalhados pelos Estados brasileiros. Relativamente ao número de presos e as vagas existentes nos estabelecimentos penais, é possível afirmar que o *déficit* de vagas esteja na ordem de 100 mil.

Há uma forte tendência de aumento da população carcerária, considerando fatores econômicos e sociais. Os gráficos 1 e 2 ilustram a evolução da população carcerária entre os anos de 2003 e 2005:

¹³³ FARIA, S. **O sistema carcerário brasileiro: perspectivas para a década de 90.** Bogotá : Jurisprudências, 1991. p. 103.

¹³⁴ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Relatório de dados consolidados do Sistema Penitenciário do Brasil.** Brasília, 2006. Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em: 18 mai. 2006.

¹³⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasília). **Relatório da Situação do Sistema Prisional Brasileiro.** Síntese de Videoconferência nacional realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias em parceria com a Pastoral Carcerária (CNBB). Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.pastoralcarceraria.org.br/pub/publicacoes/6589af14266096664fc44a594012edc8.pdf>>. Acesso em 14 ago. 2006.

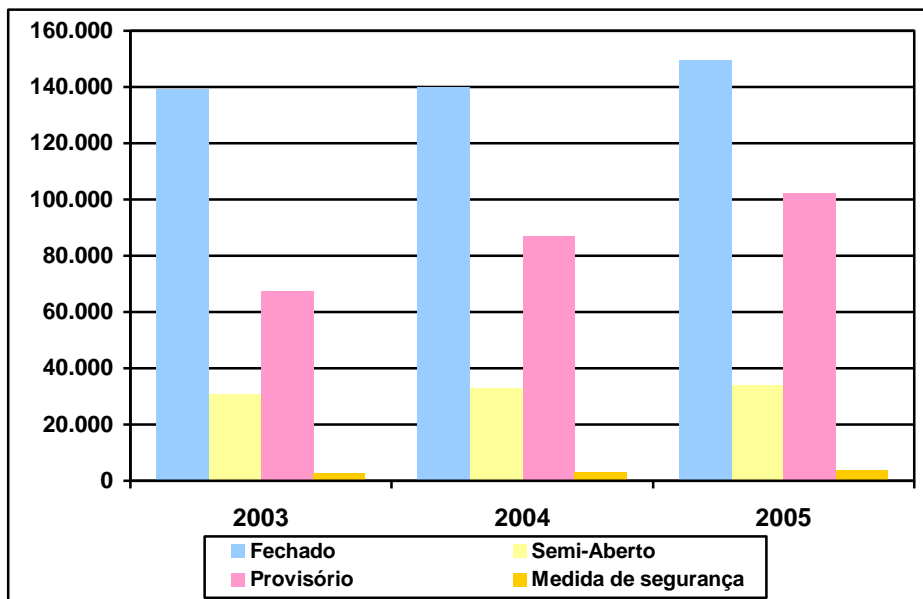


GRÁFICO 1 – POPULAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO POR REGIME
 Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (2006)

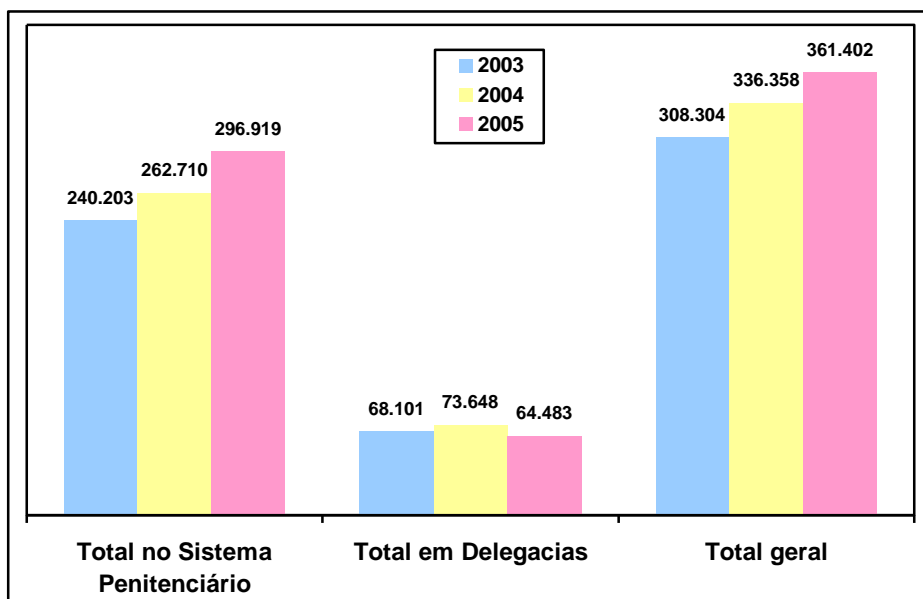


GRÁFICO 2 – POPULAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO POR REGIME
 Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (2006)

O Brasil administra um dos dez maiores sistemas penais do mundo. Apenas em onze países (Estados Unidos, China, Rússia, Brasil, Índia, Irã, México, Ruanda, África do Sul, Tailândia e Ucrânia) sabe-se que mais de 100 mil presos são mantidos encarcerados. Apenas Estados Unidos, China e Rússia encarceram mais de 1 mi-

lhão de pessoas. No entanto, é difícil obter informações precisas sobre o número de presos em alguns países, dos quais Cuba é um exemplo¹³⁶.

A grave superlotação é, talvez, o mais básico e crônico problema afligindo o sistema penitenciário brasileiro. Há mais de uma década as autoridades prisionais do Brasil estimavam que o país necessitava de quase 60 mil novas vagas para acomodar a população carcerária existente. Muito embora alguns esforços tenham sido feitos, objetivando ao menos minorar o problema, a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas aumentado, considerando que o *défict* em 2005 era de quase 100 mil vagas, com tendência a aumentar¹³⁷.

Cadeias Públicas segregam presos a serem condenados e com condenações definitivas, em virtude da inexistência de vagas suficientes nas penitenciárias em atividade; a superlotação dos estabelecimentos penais em atividade acarreta a violência sexual entre os presos, a presença de tóxicos e a falta de higiene, que ocasionam epidemias gastrintestinais, entre outras; pela inexistência de um grande número de Colônias Penais Agrícolas, presos condenados a regime semi-aberto recolhem-se à Cadeia Pública para repouso noturno, gerando revolta entre os demais que não gozam de tal benefício; doentes mentais, mantidos nas Cadeias, contribuem para o aumento da revolta dos presos, os quais têm de suportar a perturbação durante o dia e no repouso noturno, de tais doentes; as condições em que se encontram os estabelecimentos penais em atividade (superlotação, falta de higiene, entorpecentes, violências sexuais, etc.) não fazem mais do que incentivarem o crime¹³⁸.

As rebeliões, que devem ser vistas como normais em um ambiente anormal, autoritário e opressivo, adquirem maior freqüência que a cotidianamente registrada.

¹³⁶ *HUMAN RIGHTS WATCH* (HRW). **O Brasil atrás das grades:** uma análise do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema.htm#18>>. Acesso em: 14 ago. 2006.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ MAGNABOSCO, D. *op. cit.*

Diante disso, a solução proposta é no sentido de reforçar o sistema, fechá-lo ainda mais, bloquear entrada de ligações telefônicas em aparelhos celulares e ampliar sua capacidade. Na opinião de Fragoso¹³⁹ “a solução é inútil, equivocada, já que a prisão infantiliza o ser humano, reduz sua autodeterminação, o despoja da masculinidade e o empobrece e envilece, ao fazer desaparecer qualquer sentimento de posse e de auto-respeito”. Exemplo disso é o Estudo Diagnóstico da População Carcerária, realizado pelos psiquiatras Paulo Oscar Teitelbaum e Otávio de Oliveira, que mostrou que 68% dos presos no Estado do Rio Grande do Sul apresentam distúrbios psiquiátricos¹⁴⁰.

Fazendo alusão às rebeliões, Moraes¹⁴¹ chama a atenção para o que chama de rebeliões imotivadas e motins ocasionais nos presídios, ao afirmar que:

É de justiça que se faça distinção entre: a) rebeliões imotivadas, concebidas, fomentadas, deflagradas e coordenadas por organizações criminosas de largo espectro, com o [único propósito de conquistar o comando de fato dos estabelecimentos, controle de benefícios, etc. e b) motins ocasionais, determinados por dantescas condições carcerárias, sobejamente conhecidas: lotação incompatível com a estrutura e finalidade do estabelecimento (em oposição à regra do artigo 85 da Lei de Execução Penal), unidade celular sem os requisitos do artigo 88, parágrafo único da LEP (aplicáveis tanto ao condenado quanto ao preso provisório – artigo 104). Por elementar princípio de equidade, a segunda hipótese, que poderíamos denominar não hiperbolicamente motim em estado de necessidade, deve merecer, respeitados certos limites (não-violência à pessoa é fronteira intransponível), uma avaliação especial.

Não se constitui nenhuma novidade que as condições de detenção e prisão no sistema carcerário brasileiro violam os direitos humanos, fomentando as diversas e cada vez mais freqüentes situações de rebelião onde, na maioria das vezes, as autoridades agem com descaso, quando não com excesso de violência contra os

¹³⁹ FRAGOSO, H. C. Perda da liberdade: os direitos dos presos. In: Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, VIII. Manaus, ago. 1980. Anais...Manaus : OAB, 1980. p. 759.

¹⁴⁰ RUDNICKI, D. op. cit. p. 556.

¹⁴¹ MORAES, V. C. L. Presídio em chamas, autoridade em cinzas. **Revista A Força Policial**. São Paulo, n. 33, jan. – fev. – mar. 2002. p. 38.

presos, culminando em mortos e feridos, fato que depõe contra o princípio constitucional da salvaguarda da integridade física e moral dos presos.

Serafin¹⁴², aludindo ao sistema penitenciário brasileiro, comenta que:

Chamar nossas cadeias e penitenciárias de prisões é um elogio desmerecido. O que existe no Brasil são verdadeiras masmorras, depósitos humanos de excluídos formalmente separados dos "presos desviados", ou seja, aqueles "bons cidadãos" que, por uma razão ou outra cometeram um "equivoco" e tiveram sua liberdade privada. São os chamados "presos especiais", com direito a regalias como comida especial, televisão, jornais, revistas e outras regalias que não cabem ao denominado "povão".

As causas de tanta desigualdade dentro das prisões brasileiras estão intimamente relacionadas com a falta de recursos para oferecer dignidade aos detentos, seja por meio de melhores condições de saúde, higiene e espaço dentro das instalações, o que contribui para que as cadeias do país sejam transformadas em verdadeiras fábricas de desumanidade.

¹⁴² SERAFIN, E. **Sistema carcerário: direitos humanos**. Universidade Anhembi Morumbi: São Paulo, 2005. p.103.

4 PRINCÍPIOS BÁSICOS RELATIVOS À INTEGRIDADE DO PRESO

A igualdade e integridade dos presos brasileiros estão asseguradas pela Constituição federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLIX:

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

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; Integridade física de menores em estabelecimentos penais brasileiros.

Etimologicamente, integridade pode ser entendida como o cumprimento rigoroso de um código de valores morais. Isto significa ser firme, íntegro e honesto no trabalho desempenhado. Integridade física, mental e moral, exalta valores e direitos. Enquadrado dentro dos direitos da personalidade, o direito à integridade física apresenta íntimas relações com outros direitos essenciais à pessoa humana¹⁴³.

O artigo 5º. da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴⁴ estabelece o direito à integridade pessoal do indivíduo submetido à pena privativa de liberdade:

Art. 5º. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano; 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente; 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a 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 da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Ainda bem antes da promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, após o término da Segunda Guerra Mundial, o número de conflitos

¹⁴³ SOUZA, W. R. et al. Integridade física de menores em estabelecimentos penais brasileiros. **Observatório Penitenciário**. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/forovvaa.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2

¹⁴⁴ Promulgada no Brasil através do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992.

regionais e, conseqüentemente, o aumento dos crimes condenados internacionalmente, contribuiu para o renascimento da preocupação mundial de evitá-los, quando foi criado um Tribunal Internacional permanente¹⁴⁵, capaz de aplicar o direito internacional aos acusados de cometerem tais crimes, evitando-se, destarte, a impunidade e a seletividade dos mesmos. Em julho de 1998 era criado o Tribunal Penal Internacional, através da aprovação do Estatuto de Roma, na Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários, reunidos na sede da *Food and Agriculture Organization*¹⁴⁶ (FAO), em Roma, através do qual foram estabelecidas as regras materiais, processuais, de organização interna, do Ministério Público, bem como a competência e as penas aplicáveis aos casos julgados pelo futuro Tribunal¹⁴⁷.

Todas essas regras convergiram para um único ponto: a investigação e a punição dos responsáveis pelas violações aos direitos humanos, devendo o Tribunal ser encarado como um tratado internacional de direitos humanos, por combater as atrocidades cometidas contra estes direitos¹⁴⁸.

Os tratados internacionais de direitos humanos nasceram como uma resposta dos Estados às atrocidades cometidas durante a Segunda Grande Guerra; a partir de então normas foram criadas, com o intuito de prevenir que as antigas violações não mais ocorressem. O comportamento adotado provocou um processo de relativização da soberania absoluta dos Estados, uma vez que se passou a permitir formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos fossem violados. O Tribunal Penal Internacional, como tratado internacional de direitos humanos, possui todos os seus mecanismos de atuação voltados para que os referidos direitos sejam respeitados.

¹⁴⁵ JAPIASSÚ, C. E. A. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal. RJ : Lúmen Iuris, 2004.

¹⁴⁶ Organização para a Agricultura e Alimentação

¹⁴⁷ RAMOS, A C. O estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, F.H.; AMBOS, K. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000. p. 246.

¹⁴⁸ RAMOS, A C. op. cit, p. 260.

Segundo Sant'ana¹⁴⁹ “o Brasil esteve afastado de uma participação relevante no tratamento internacional de direitos humanos, sendo signatário, até então, de um número reduzido de instrumentos internacionais relacionados à temática, principalmente durante o período militar”.

Somente após o fim da ditadura, através da promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o país começou a adotar medidas internacionais de proteção aos direitos humanos. Atualmente, o país é signatário de diversos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, e mais recentemente, o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI).

Analisando a Constituição brasileira, é possível verificar que ela faz diversas referências, em seu texto normativo, aos direitos humanos. O artigo 1º, inciso III reza que o Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, tendo dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana. Na seqüência, o artigo 4º, inciso II dispõe que nas relações internacionais o país deverá reger-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Não se pode também deixar de mencionar o artigo 5º da Constituição Federal, que versa sobre os direitos fundamentais, cujo objetivo é a proteção dos direitos individuais e coletivos da pessoa humana, protegendo-a de lesões ou violações¹⁵⁰.

As inovações constitucionais foram fundamentais para que o país viesse a ratificar os diversos instrumentos de proteção dos direitos humanos já existentes. Essa

¹⁴⁹ SANT'ANA, J.C.F. O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, D. Os novos conceitos de novo direito internacional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 254.

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

atitude, segundo Piovesan¹⁵¹, “simbolizou o aceite do Brasil para com a idéia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a idéia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante à matéria.”

Em relação ao Estatuto de Roma, considerado um tratado internacional de proteção aos direitos humanos, o Brasil aprovou-o através do Decreto Legislativo nº 112, de 07 de junho de 2002, tendo sido promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, e depositando o respectivo instrumento de adesão no dia 1º de setembro de 2002. Apesar de ter aderido ao Estatuto, o Estado brasileiro, como muitos outros durante a Conferência de Roma, suscitou a possibilidade de haver algum tipo de incompatibilidade entre o texto do referido Estatuto e o ordenamento jurídico nacional. Piovesan e Ikawa¹⁵² entendem que o ordenamento jurídico brasileiro é compatível com o Estatuto de Roma, citando pelo menos três razões:

a) o Estatuto adota regras de direito material em parte já reconhecidas em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos; b) estabelece ainda um mecanismo internacional de proteção a direitos humanos parecido com o da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição já foi reconhecida pelo nosso país; c) e a própria Constituição Federal, no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, explicita que o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de direitos humanos.

Por essas razões, é possível concluir que não há qualquer óbice constitucional quanto à aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) pelo Estado brasileiro. Entretanto, para que o Estatuto venha a ter uma efetiva aplicação, será necessário que se faça uma Lei para implementar as normas nele contidas, estabelecendo procedimentos que permitam que o Estado brasileiro responda a todas as formas de cooperação exigidas pelo artigo 88 do referido documento. O Brasil já possui um Anteprojeto de Lei, coordenado pelo Professor Tarciso Dal Maso Jardim.

¹⁵¹ PIOVESAN, F. **A constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.83.

¹⁵² PIOVESAN, F.; IKAWA, D. R. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 2.

O referido Anteprojeto está atualmente em poder do Ministro da Justiça para apreciação e possíveis alterações¹⁵³.

4.1 DIGNIDADE DO DETENTO

As regras internacionais do tratamento dos presos foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime, realizado em Genebra em 1955 e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Trata-se de um grupo de regras complexas que, com base no consenso geral do pensamento atual e nos elementos essenciais dos mais adequados sistemas contemporâneos, estabelece os princípios e regras de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento de reclusos, daí se extractando um conjunto de princípios que são basilares para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de prisão. Esses princípios foram depois elencados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2.858 (XXVI), de 20 de dezembro de 1971, chamando a atenção dos Estados membros para as Regras Mínimas e recomendou que as aplicassem na administração das instituições penais e correcionais e que considerassem favoravelmente a possibilidade de incorporá-las em sua legislação nacional.

Não há, entre os princípios, outro com maior relevância do que o princípio do tratamento humano, respeitando a dignidade da pessoa humana, uma vez que a discussão da própria noção de dignidade da pessoa humana é preocupação maior dos direitos humanos fundamentais.

¹⁵³ JAPIASSÚ, C. E. A. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à Ordem Constitucional brasileira. In: JAPIASSÚ, C. E. A; AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional : Possibilidades e Desafios, RJ : Lúmen Juris, 2005, p.200.

O tratamento dos condenados a uma punição ou medida privativa de liberdade deve ter por objetivo, enquanto a duração da pena o permitir, inspirar-lhes a vontade de viver conforme a lei, manter-se com o produto do seu trabalho e criar neles a aptidão para fazê-lo. Tal tratamento estará direcionado a fomentar-lhes o respeito por si mesmos e a desenvolver seu senso de responsabilidade¹⁵⁴.

Segundo Morais¹⁵⁵:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades Humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoais de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. 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 um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O preso é um sujeito de direitos e não somente de deveres, uma vez não existir na ordem jurídica brasileira qualquer norma que diga que eles perdem sua cidadania, mas sim que, ao ser encarcerado, o indivíduo se torna um sujeito de direitos na execução, conforme preconiza o artigo 3º da Lei de Execução Penal¹⁵⁶ (LEP) que “ao condenado e ao internado serão garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Somente a condenação já acarreta ao indivíduo várias conseqüências e, dentre os direitos atingidos pela sentença, destacam-se:

- a) lançamento do nome no rol dos culpados, conforme preconiza o artigo 393, inciso II¹⁵⁷, do Código de Processo Penal (CPP);
- b) prisão do réu (artigo 321 e seguintes, artigo 393, inciso I do CPP, e artigo 594, todos do CPP);

¹⁵⁴ RAMOS, A C. op. cit., p. 89.

¹⁵⁵ MORAES, A. **Direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004., p. 52.

¹⁵⁶ _____. Lei nº. 7.210, de 11 de junho de 1984. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1984.

¹⁵⁷ Art. 393 - São efeitos da sentença condenatória recorrível: [...] II - ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.

- c) tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, consoante o estabelecido no artigo 91, inciso I do Código Penal Brasileiro -CPB e artigo 63 do CPP;
- d) perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa fé, dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, porte ou detenção constitua fato ilícito, estabelecido pelo artigo 91, inciso II, letra “a” do CPB), do produto crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito aferido com a prática do fato criminoso, conforme constante no artigo 91, inciso II, letra “b” do CPB);
- e) perda de cargo, função pública ou cargo eletivo, preconizado pelo artigo 92, inciso I do CPB;
- f) a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado, conforme reza o inciso II do artigo 92 do CPB);
- g) a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (artigo 92, inciso III do CPB);
- h) constui obstáculo para a naturalização do condenado (artigo 12, inciso II, letra “b” da Constituição federal de 1988);
- i) suspensão dos direitos políticos enquanto durar os efeitos da condenação (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal de 1988);
- j) induz reincidência (artigo 63 do CPB);
- k) formação de título para a execução de pena ou no caso de semi-imputabilidade, medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial ou internação (artigos 105 e 171 da LEP).

Entretanto, pode ocorrer que somente a condenação legal será respeitada, já que algumas vezes o Estado extrapola no *jus puniendi*, ferindo o princípio da humanidade, o qual determina que o réu deva ser tratado como pessoa humana. Noutros casos, pode haver a hipótese que se venha punir os delinqüentes de acordo com as normas. Contudo, a punição se dá em dissensão ao princípio da proporcionalidade da pena, também chamado por Damásio de Jesus¹⁵⁸ de “princípio da proibição de excesso”, o qual determina que a pena deva ser medida pela culpabilidade do autor. Contudo, contrário à proporção, por inúmeras vezes as penas ficam aquém ou além da culpa do autor. A esse propósito, Farias¹⁵⁹ cita um fato ocorrido em setembro de 2002 em uma cela da Polícia Federal brasileira:

Um grupo de agentes federais aplicou exatamente as penas vedadas pela Constituição, tais como a tortura e a pena de morte ao cozinheiro Antônio Gonçalves de Abreu que, após ter sido detido na cela da Superintendência da Polícia Federal, foi brutalmente espancado, levando dezoito golpes na cabeça, vindo a falecer em razão de traumatismo craniano.

Policiais federais ou qualquer outra autoridade brasileira não têm competência para aplicar e nem executar penas de castigo corporal, levando até a morte nenhuma pessoa, além de que não podem, no exercício de suas funções, investidos do poder estatal, desrespeitar a pessoa humana, bem como os princípios constitucionais fundamentais que alicerçam a sociedade. O crime praticado pelos policiais tem punição prevista na Lei nº 9.455/97, em seu artigo 1º, inciso II, onde assinala que:

Art. 1º. Constitui crime de tortura: [...] II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

¹⁵⁸ JESUS, D. E. **Direito penal geral**. 26 ed. v 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 644

¹⁵⁹ FARIAS, F. Desproporção entre delitos e penas. Disponível em: <<http://www.flaviafarias.net/paginas/desproporcao.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

Sabe-se que os agentes federais envolvidos no crime citado não responderam pelo crime de tortura, previsto na Lei correspondente, mesmo porque a pena prevista é de reclusão de oito a dezesseis anos, perda da função pública e proibição do seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, além do que iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. Contrariamente à legislação vigente, os agentes responderam pelo crime com sanções administrativas, bem como com a sempre utilizada lesão corporal, provavelmente na forma culposa¹⁶⁰.

Uma outra forma do Estado extrapolar no direito de punir está relacionada ao submetimento do preso à sobrevida dentro de um cubículo de três metros quadrados com quarenta homens em condições subumanas, desafiando as leis da física, como ocorre atualmente em praticamente todas as prisões brasileiras. Farias¹⁶¹ relata que:

Um delegado de polícia de um município no interior do Estado do Rio de Janeiro descreveu que os homens presos num xadrez, em razão das condições, submetiam-se a alternar suas posições dentro da cela na hora de dormir, de modo que, enquanto vinte homens ficavam de pé, outros vinte dormiam e vice-versa, contrariando completamente o prescrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como na Constituição federal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece dois pontos que devem ser observados, no que se refere aos direitos fundamentais confiscados dos presos:

a) o direito à liberdade de movimento¹⁶² é obviamente restringido pela própria natureza do encarceramento, bem como o direito de livre associação¹⁶³. Até esses direitos não são completamente subtraídos uma vez que as pessoas presas raramente são mantidas em total isolamento ou reclusão e, quando o são, é preciso haver uma fundamentação para tal ato;

¹⁶⁰ Id.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 13.

¹⁶³ Id., artigo 20.

b) O direito que todos têm de participar do governo de seu país, direta ou indiretamente¹⁶⁴, também pode ser restringido pela privação de liberdade. O artigo 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê que esse direitos devem ser exercido mediante votação em eleições. No Brasil as pessoas presas que ainda não foram condenadas têm o direito ao voto; porém não há instrumentos garantidores desses direitos nos dias atuais. Em alguns países, nenhuma pessoa detida tem permissão para votar nas eleições e a proibição de participar das votações também pode se estender àqueles que já cumpriram sua pena e já saíram da prisão.

Homens, mulheres e adolescentes com a liberdade cerceada em função de condenação judicial continuam sendo seres humanos, passíveis dos direitos assegurados pela legislação, que atualmente é fartamente aplicada em grande maioria dos países. Dentre os instrumentos internacionais sobre a dignidade da pessoa humana do preso, destacam-se:

- a) Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos¹⁶⁵, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992 e promulgado pelo Decreto nº 592, de 5 de julho de 1992, cujo artigo 10, número 1 reconhece que: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”;
- b) Princípios Básicos para o tratamento de Pessoas Presas, que no Princípio 1 estabelece que: “Todas as pessoas presas serão tratadas com o respeito devido à sua dignidade a seu valor inerentes como seres humanos”;

¹⁶⁴ Ibid., artigo 21.

¹⁶⁵ _____. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. **Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copyof_20020319150524/20030616104212/20030616113554/>. Acesso em: 11 ago. 2006.

- c) Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, cujo Princípio 1 apregoa que: “Todas as pessoas presas sob qualquer forma de detenção ou prisão serão tratadas de modo humano e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana”;
- d) Declaração Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁶⁶, artigo 5: “Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos”;
- e) Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos¹⁶⁷, no artigo 60, número 1 estabelece que: “O regime do estabelecimento deve procurar reduzir as diferenças que podem existir entre a vida na prisão e a vida em liberdade na medida em que essas diferenças tendam a esbater o sentido de responsabilidade do detido ou o respeito pela dignidade da sua pessoa”.

Beccaria¹⁶⁸, em sua época, comparando os instrumentos internacionais de garantia dos direitos humanos aos presos e a realidade vivenciada, notadamente nas prisões, afirma que

¹⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada em Gâmvía, em 27 de janeiro de 1981**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2006.

¹⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDADE (ONU). **Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos**. Aprovada pelo I Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, Genebra, 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/pfdc/legislacao_biblioteca/regras_reclusos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2006.

¹⁶⁸ BECCARIA, C. op. cit., p. 26.

A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a idéia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é, antes de tudo, um suplício, e não um meio de deter um acusado; é que, enfim, as forças que estão externamente em defesa do trono e os direitos da nação estão separadas daquelas que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas.

Na realidade, se esta fala aplicada aos dias atuais, acaba reconhecendo as condições de opressão de alguns seres humanos e percebe a necessidade de uma ética social, uma luta contra as causas desta opressão, que geram o sofrimento no homem. Este, por ser livre, pode se perguntar sobre o porquê de sua existência e também praticar e pregar suas idéias, sua filosofia, ideologia ou religiosidade. E qualquer fator que venha a coibir o livre fluxo desta manifestação do ser, sua forma de agir e de pensar, é desde já, uma forma de opressão e desrespeito aos direitos humanos.

Na sua carta aos Hebreus Capítulo 13, versículo 03, Paulo escreve: “lembrem-se dos presos como se vocês estivessem na prisão com eles. Lembrem-se dos que são torturados, pois vocês também têm um corpo”.

Já se vai muito tempo e, entretanto nem sempre o pedido constante na Bíblia Sagrada vem sendo observado pelos homens, relativamente ao tratamento dos presos nas cadeias brasileiras. O processo de recuperação de um preso é difícil, al'm de demandar o envolvimento da sociedade. Como afirma Cappi:¹⁶⁹

Cabe a nós, como sociedade civil organizada, auxiliarmos o ente estatal na melhoria das condições do sistema punitivo pátrio. Não podemos abrir mão de prestar auxílio direto na recuperação do apenado. Devemos servir de instrumento de apoio no difícil processo de reeducação do criminoso. Desta forma, cumprimos com o papel ao qual estamos destinados, como parte integrante de uma cidadania emancipada: seremos verdadeiros cidadãos.

¹⁶⁹ CAPPI, C. C. B. As regras de Tóquio e as medidas alternativas . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3118>>. Acesso em: 19 ago. 2006.

Em 1988 a *Human Rights Watch* enviou relatório para a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que apontava o Brasil como um dos países que apresentavam as piores condições carcerárias do mundo. Essas evidências levam a sociedade a vislumbrar medidas que possam vir a otimizar essa conjuntura. A aplicação de penas alternativas para delitos mais leves já tem demonstrado ser um grande passo no sentido da reeducação das pessoas e melhora do sistema carcerário como um todo. Outras medida de relevante importância está relacionada ao trabalho dos presos, fator que, além de ajudá-lo financeiramente, na diminuição da pena, também exercerá influência quanto cumprir sua pena¹⁷⁰.

BARBOSA, por sua vez, corrobora, ao afirmar que:

Por fim, acreditamos que nenhuma forma de execução penal terá real proveito se não se levar em conta a capacidade laborativa do presidiário, e fazê-la exteriorizar dentro das limitações de cada presidiário. Trabalho como laborterapia. Trabalho, como forma de angariar pecúlio. Trabalho, para efetuar o pagamento da pena pecuniária. Trabalho, para promover a indenização à vítima (ou seus sucessores) decorrente do crime. Trabalho, como instrumento de aprimoramento pessoal, e de ampliação dos próprios horizontes profissionais. Trabalho, para que não sobre tempo para tantas maquinacões temerárias e tenebrosas, em que tanto se comprazem presos e presidiários¹⁷¹.

O que se constata no sistema atual é que, na maioria das vezes, são exigidos fins, sem contudo oferecer os meios eficazes para que aqueles sejam alcançados, fato que na concepção de Bobbio¹⁷² “constitui odiosa antinomia teleológica. Se a política criminal prevê a ressocialização do delinqüente, a política administrativa pública deve necessariamente oferecer ao sistema carcerário os meios para se atingir o resgate social do delinqüente”.

¹⁷⁰ AIETA, V. S. et. all. **A indução e a analogia no campo do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 22.

¹⁷¹ BARBOSA, L. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. Brasília: Zamenhof, 1993, p. 303.

¹⁷² BOBBIO, N. op. cit.

A falta de estrutura de um sistema penitenciário mal gerido e com dotação orçamentária insuficiente se agrava pelo seu alto custo de manutenção, índice de reincidência, promiscuidade e desumanidade, superlotação e ausência de formas de reeducação, por meio do trabalho e do estudo, dentre outros vários problemas intrínsecos ao sistema punitivo clássico, já são fatores mais que suficientes para a comprovação da ineficácia da aplicação de pena privativa de liberdade como forma de ressocializar o indivíduo.¹⁷³

Ensina Foucault¹⁷⁴ que:

O cárcere, em verdade, não diminui a taxa de criminalidade, provoca a reincidência, favorece a criação de um meio de delinqüentes, com organização hierarquizada e voltada para o cometimento de futuros delitos, bem como fabrica indiretamente delinqüentes, ao fazer cair na miséria à família dos detentos. Devemos, portanto, recorrer à pena privativa de liberdade tão somente como *extrema ratio*, quando a defesa da sociedade e a impossibilidade de recuperação do criminoso por meios alternativos à prisão exigem a exclusão do criminoso do convívio social, como medida racional e necessária. A pena é uma violência estatal, agressão esta que deve ser sopesada em relação à real necessidade de aplicação, ao princípio da proporcionalidade, ao balanço entre o bem jurídico aviltado pelo criminoso e a resposta estatal sobre o próprio criminoso, considerado como um bem jurídico em si mesmo, pessoa humana que é.

A criação de penas alternativas, baseadas nas Regras de Tóquio, tem por escopo reduzir a incidência da pena de prisão, reservando-a para os casos em que esta se configura como absolutamente indispensável, além de procurar contribuir para a ressocialização do apenado, evitando-se, desta forma, reincidência delitiva. Para Bitencourt¹⁷⁵ que: “[...] as primeiras manifestações contrárias às penas privativas de liberdade, de curta duração, surgiram com o Programa de *Marburgo* de Von Liszt, em 1882, e a sua idéia de fim no Direito Penal, quando sustentou que a pena justa é a pena necessária.

¹⁷³ CAPPI, C. C. B. op. cit.

¹⁷⁴ FOUCAULT, M. op. cit., p. 234.

¹⁷⁵ BITENCOURT, C. R. op. cit., p. 23.

Vários debates têm sido promovidos por entidades internacionais, no sentido de que a aplicação das penas punitivas sejam mais profícuas e humanas, mesmo porque, conforme ensina Beccaria¹⁷⁶, “o criminoso - segundo pensamos, mesmo aquele imaginado posteriormente por Lombroso - é, antes de tudo, um homem. Por mais decaído, perturbado, primitivo que seja, ainda assim é um homem, e como tal deve ser tratado”.

Bitencourt¹⁷⁷ afirma que:

É indispensável uma transformação radical da opinião pública e da atitude dos cidadãos em relação ao delinqüente se se pretende oportunizar-lhe a possibilidade de ressocializar-se. Se isso não ocorrer, será muito difícil a reincorporação ao sistema social de uma pessoa que sofre grave processo de marginalização e de estigmatização. O fenômeno delitivo tem uma inevitável dimensão social; por essa razão é que a atitude e participação do cidadão é decisiva.

Que a prisão está em crise, principalmente no Brasil, não é nenhuma novidade, uma vez que os problemas vêm se agravando cotidianamente e, o que é ainda mais preocupante, cada vez com maior gravidade, ceifando vidas e criando verdadeiras universidades do crime, uma vez conviverem, no mesmo local, criminosos de alta periculosidade e primários. Como afirma Fragoso¹⁷⁸:

A prisão está em crise e os problemas que apresenta não têm solução. Cumpre recorrer a outro tipo de sanções, transformando-a em *ultima ratio* do sistema. A pena de prisão deve ser excepcional. Todo esforço deve ser feito para diminuir a população carcerária, libertando os presos não perigosos e ampliando a possibilidade de libertação dos demais. As penas privativas de liberdade cominadas nas leis penais devem ter as suas escalas reduzidas e prever sempre a possibilidade de pena patrimonial alternativa.

Há também correntes que defendem, em primeiro lugar, a recuperação da disciplina nas prisões brasileiras, justificando que o problema mais sério e desafiador está relacionado ao descontrole disciplinar nos principais estabelecimentos peniten-

¹⁷⁶ BECCARIA, C. op. cit.

¹⁷⁷ BITENCOURT, C. R. op. cit., p. 11.

¹⁷⁸ FRAGOSO, H. C. op. cit. p. 784.

ciários, onde vêm se repetindo freqüentemente episódios envolvendo tomada de reféns, assassinatos de presos de facções rivais, destruição de instalações e dispendiosos equipamentos médico-hospitalares e odontológicos, destruição de cozinhas industriais e assim por diante. Esses episódios vêm suscitando modificações no Código Penal, objetivando punir a formação de quadrilha ou bando que venha a desestabilizar o sistema prisional, punir mais especificamente e com maior rigor o tráfico de drogas, acentuar a eficácia intimidatória da punição para os casos de fuga com uso de violência e motim¹⁷⁹.

Surge na atualidade um outro modelo implantado a realidade brasileira, tema do próximo capítulo.

4.1.1 APAC: um modelo em conformidade com os direitos humanos e o tratamento do preso

Na Cidade de São José dos Campos (SP), no ano de 1972, quinze pessoas se juntaram sob a liderança do advogado Dr. Mário Ottoboni, resolveram discutir os problemas do sistema penitenciário Paulista, existentes naquele município, passando a pesquisar a situação local e o mesmo problema em nível nacional. Este grupo, formado por pessoas voluntárias de base cristã, habitualmente freqüentava o presídio de Humaitá para evangelizar e dar apoio moral aos presos. O juiz da Vara de Execuções Criminais daquela comarca, Dr. Sílvio Marques Neto, considerando o crescente número de detentos, motivado pelo aumento da criminalidade, e a necessidade de ofertar novas vagas no presídio, decidiu em 1974, transferir a administração do presídio de Humaitá para aquela equipe, a qual instituiu a APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, pessoa jurídica, sem fins lucrativos,

¹⁷⁹ MORAES, V.C. L. op. cit., p. 38.

cujo o objetivo é de recuperar o condenado através da valorização humana e princípios religiosos, protegendo a sociedade e promovendo a justiça. A APAC abraçou a penosa tarefa de reformar a prisão de Humaitá e administrá-la, com o apoio da comunidade local e das famílias dos detentos, sem praticamente nenhum ônus para o Estado (que ficou incumbido apenas de fornecer alimentação, energia elétrica e água), dispensando ainda a figura do carcereiro e a do policial¹⁸⁰.

Os voluntários da associação se orientavam por uma escala de emendas ou regimes, divididas em três estágios (aberto, semi-aberto e fechado), oportunizando ao recuperando (nomenclatura dada aos detentos neste modelo), a cada estágio, um maior acesso ao mundo externo até alcançar o aberto, quando lhe era permitido residir em sua casa e trabalhar externamente, obrigando-se apenas a fazer uma apresentação por dia à prisão. Tudo isso baseado em alguns elementos, senão vejamos: a) participação da comunidade; b) o recuperando ajudando o recuperando; c) trabalho; d) a religião e a importância de se fazer à experiência de Jesus; e) assistência jurídica; f) assistência à saúde (psicológica, física, mental, odontológica, etc.); g) valorização humana; h) a família; i) formação para voluntariado; j) CES – Conselho de Solidariedade e Sinceridade; k) mérito; l) jornada de libertação com Cristo.

Desde então, o Trabalho da APAC foi sendo aperfeiçoado e hoje tem alcançado grande repercussão no Brasil e no exterior. Apresentando, no caso de São José dos Campos, de índices de reincidência inferiores a 5%¹⁸¹ (no sistema comum a média de reincidência é de 86%).

¹⁸⁰ Sobre o tema, vide: LEAL, César Barros. *Associação de proteção e assistência aos condenados: uma experiência brasileira que o mundo começa a descobrir*. Revista do Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária, Brasília, 1(7): 29-36, jan/jun 1996.

¹⁸¹ D'URSO. L. F. B. Uma nova filosofia para tratamento do preso. **Themis – Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)**. Fortaleza, v. 1, n. 1, 1997, p. 179.

Até 2005, já existiam 94 unidades¹⁸² em todo o território nacional, excluídas aqui as unidades do Estado de Minas Gerais que representam mais 44 unidades, abrangendo comarcas que comportam 150 municípios onde são atendidos cerca de 2.000 recuperandos¹⁸³, e tendo em vista todos os resultados positivos observados tanto na APAC de São José dos Campos, quanto na de outros estados da federação, vários países da América Latina e de outras partes do mundo estão implantando ou já implantaram unidades em seu território, é o caso de Quito e Guayaquil no Equador, Córdoba e Concordia na Argentina, Arequipa no Peru, Texas, Wiora e em Kansas nos Estados Unidos da América, e muitas outras estão em fase de implantação como África do Sul, Nova Zelândia, Escócia, etc.

No ano de 1986, a APAC filiou-se a PFI – *Prison Fellowship International* (órgão consultivo da ONU para assuntos penitenciários), sendo que a partir de então o Método passou a ser estudado, divulgado e aplicado com sucesso em outras partes do mundo como indicado acima.

É importante citar os resultados apresentados, por exemplo, na APAC de Bragança Paulista, criada em 1993 e que já alcançou os seguintes resultados¹⁸⁴: a) O número de rebeliões caiu drasticamente e as ocorrências de morte são quase nulas. b) Na Cadeia Pública de Bragança Paulista, dos 220 reclusos, 80 estudavam e 172 trabalhavam em 2003. c) Segundo entidades parceiras do programa, o índice de reincidência criminal é de 2% a 8%, muito inferior aos 59% registrados nas penitenciárias não participantes, d) o gasto médio por preso participante do programa foi de R\$ 558,00, enquanto a média de gasto em prisões comuns foi de R\$ 657,00.

¹⁸²APAC Itaúna. Disponível em <www.apacitauna.com.br> extraído em 16 de setembro de 2006.

¹⁸³ Portal do Voluntário. Disponível em <<http://www.portaldovoluntario.org.br/site/pagina.php?idclipping=8663&idmenu=62>> extraído em 16 de setembro de 2006.

¹⁸⁴ PROJETO BR. <<http://www.projetobr.com.br/Content.aspx?Id=591>> extraído em 16 de setembro de 2006.

No Estado do Espírito Santo, assim como em alguns outros de nossa federação, ainda não existe nenhuma unidade APAC implantada, sendo que em 06 de setembro de 2006 o secretário de segurança daquele Estado se reuniu com a principal liderança católica para apresentar projeto de implementação da primeira APAC no Estado, mais especificadamente na comarca do município de Cachoeiro do Itapemirim, no presídio de Monte Líbano que deverá contar com o apoio do poder judiciário, ministério público, poder público municipal e a sociedade civil organizada¹⁸⁵.

Há de se verificar que este método é de grande relevância e capaz de trazer bons resultados quando aplicado a condenados de média ou baixa periculosidade, ficando de fora da aplicação deste, os apenados que pela natureza de seu crime ou as circunstâncias e conseqüências dele não são passíveis de um tratamento inclusivo, mais sim de serem mantidos em regimes mais severos, como é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado¹⁸⁶.

É inegável que o método Apaquiano tem se mostrado como um meio pelo qual os órgãos representativos do Estado e a sociedade civil organizada podem juntas buscar soluções para os principais problemas sociais atuais, principalmente ligados a questão carcerária, a violência, a criminalidade entre outros, que em nosso país tem trazido tanta insegurança e gerado tantos ataques aos direitos humanos e as garantias constitucionais de homens e mulheres que se encontram detidos ou não.

¹⁸⁵ BASSANI, B. Assessoria de comunicação da Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <www.sejus.es.gov.br> extraído em 16 de setembro de 2006.

¹⁸⁶ Regime prisional severo criado no Brasil pela lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003, e adequado a criminosos de grande periculosidade, como líderes de organizações criminosas que mesmo inseridos no sistema penitenciário comum, regime fechado continuam influenciando as ações criminosas externas.

5 CONCLUSÃO

Tão logo se registrou a abertura política do Brasil, constatou-se também uma voracidade intensa por parte da mídia, no sentido de trazer à tona tudo aquilo que até então era motivo de censura. Se, por um lado, o exercício da democracia permitiu o estampar de todos os acontecimentos, por outro gerou também uma série de acontecimentos comportamentais até certo ponto preocupantes, considerando que a divulgação de certos fatos de forma sensacionalista tem contribuído até para que se instale, em determinadas regiões do país, um verdadeiro clima de insegurança, desencadeando nas pessoas a “síndrome do pânico”.

Raros são os dias em que as manchetes dos jornais não envolvam violência e crimes, revoltas em penitenciárias, assassinatos, resposta violenta da polícia e assim por diante, fatores que acabam por contribuir para que a maioria da população tenha estigmatizado uma imagem de que todo delinqüente merece morrer, simplesmente.

Aliado a isso se encontra o sistema penitenciário do país, envolto em total miséria e desorganização. Cadeias superlotadas, homens vivendo empilhados e em condições subumanas, inferior até aos animais, pois estes encontram abrigo confortável e alimento. O resultado desse tratamento não poderia ser diferente. A reação é demonstrada da pior forma possível, mesmo porque esses seres humanos tornam-se, rapidamente, animais que ensinam apenas preservar a vida.

Não há que se condenar a legislação envolvendo o tema, porquanto o Brasil tem demonstrado, no decorrer do tempo, possuir legisladores capazes de elaborar leis respeitadas e de estrutura compatível a quaisquer outros países de bom desenvolvimento econômico e social. Essas leis precisariam simplesmente ser cumpridas

e o poder público cumprir seu papel. No modelo de Estado brasileiro previsto na Constituição da República, é possível observar que o legislador buscou orientar-se pelo que de mais atual e mais social havia sobre os direitos humanos internacionais, ao passo de trazer na intenção inicial como fundamento basilar a proteção necessária à dignidade da pessoa humana. Dignidade essa que deve também ser dispensada ao preso, seja ele condenado ou não.

A evolução dos direitos humanos gerou convenções, tratados e intenções contributivas para a implementação de constituições norteadas pelo respeito ao homem, como a brasileira. Desde o século XVIII, quando houve a influência do Iluminismo, até a atualidade, o tratamento dispensado aos presos faz parte de discussões, considerando o desrespeito aos direitos humanos fundamentais.

O princípio da pena estabelecido pelo Código Penal Brasileiro é o de impor ao indivíduo criminoso uma condenação educativa individualizada. Entretanto, o que se vê na realidade é um outro quadro, muito mais negro, em que apenas se procura degradar o indivíduo, ao invés de ressocializá-lo. A massa carcerária, constituída na sua maioria por indivíduos das camadas mais pobres da população mistura criminosos violentos e perigosos, a culpados de delitos leves, gerando revolta, maus tratos e desenvolvimento de muita raiva da sociedade que, assim como as autoridades, não demonstram a devida preocupação com o sistema.

A prisão é reconhecida como onerosa e ineficaz, tendo em vista não recuperar o criminoso e nem reduzir a criminalidade, assim como a pena de morte praticada em alguns países. No entanto, embora a legislação brasileira preveja alternativas à pena de prisão, como a prestação de serviços à comunidade, elas raramente são aplicadas. Problemas como a superpopulação carcerária e o estímulo à criminalidade tornaram-se crônicos no sistema penitenciário do país.

Urge a necessidade de mudanças na mentalidade da população que acredita ser o cárcere a forma mais eficaz de se tratar o criminoso e uma transformação nas práticas dos governantes, que investem pouco e mal no sistema prisional. Não basta a mudança das leis, cuja aplicação está sujeita à interpretação de cada julgador ou órgão aplicador. Possivelmente o melhor caminho demonstrado no presente estudo esteja relacionado ao trabalho executado pela Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), cujo trabalho é voltado, à morte do criminoso e a salvação do homem e que seria capaz de atender a demanda da maioria dos apenados que hoje estão inseridos no sistema prisional.

Essa nova perspectiva desenvolve no recuperando uma atitude de apreço por si mesmo (auto-estima) e de responsabilidade individual e social, com respeito à sua família, ao próximo e à sociedade; além disso, faz crescer no recuperando não só a vontade, mas a capacidade de viver respeitando as leis e de sustentar-se com o produto de seu trabalho; enfim, viabiliza a assimilação de valores positivos pelo recuperando, a resolução de possíveis conflitos que venha enfrentar no futuro e seu engajamento no processo de construção de um mundo mais justo e solidário.

REFERÊNCIAS

ACUÑA, C. H.; SMULOVITZ, C. *Ni olvido ni perdón? Derechos humanos y tensiones cívico-militares en la transición argentina*. **CEDES (Documento 69)**. Buenos Aires, 1991. Disponível em: <http://juanfilloy.bib.unrc.edu.ar/completos/corredor/corredor-def/comi-b/STUMPFRO.HTM#_ftnref1>. Acesso em: 20 jun. 2006.

AIETA, Vânia Siciliano et. all. **A Indução e a Analogia no campo do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALMEIDA, Eliane Moraes **Direitos humanos fundamentais e o direito internacional**. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/perfil/x/88/71/88715/>>. Acesso em: 17 abr. 2006.

ALMEIDA, Gevan **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira**. 2. ed. Niterói: Ed. Impetus, 2004.

_____. **O crime nosso de cada dia**: Entendendo como o Brasil trata o crime e o criminoso. Niterói: Ed. Impetus, 2004.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Tortura e Maus-Tratos no Brasil: desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal**. Brasil. 2001.

APAC ITAÚNA. Disponível em <www.apacitauna.com.br> acesso em 16 de setembro de 2006.

ARENDDT, Hanna. **A Condição Humana**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BARBOSA, L. **Direito Penal e Direito de Execução Penal**. Brasília: Zamenhof, 1993, p. 303.

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

BASSANI, B. Assessoria de comunicação da Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <www.sejus.es.gov.br> extraído em 16 de setembro de 2006.

BATISTA, Nilo. A Violência do estado e os aparelhos policiais in: *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro. Instituto de Criminologia. Ano 2. No. 04, 1997..

BECCARIA, Cessare **Dei Delitti e Delle Pene (1764)**. [Tradução de Torrieri Guimarães]. São Paulo : Ed. Martin Claret, 2004.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**: Edição Pastoral. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1991.

BIBLIOTECA VIRTUAL. **Penas e condenações históricas**. Disponível em: <<http://www.internext.com.br/valois/pena/>>. Acesso em: 10 ago. 2006.

BITENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto **A era dos direitos**. [Trad. de: Carlos Nelson Coutinho]. Rio de Janeiro : Campus, 1992.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoria do Direito**. México : *Fondo de Cultura Económica*, 1942.

BOMBAL, Inês Gonzáles. De vítimas a sujeitos: as mães da *Plaza de Mayo*. **Revista de Ciências Humanas**. UFSC, v. 8, n. 11, maio 1992. p. 49.

BOUTROS-GHALI, Boutros. *Introducion* [Trad. de: J. Gregori]. **In: Nations Unies, Les Nations Unies et Les Droits de l'Homme**. New York : Nations Unies, 1995

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº. 6.668, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1979.

_____. Lei nº. 7.210, de 11 de junho de 1984. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1984.

_____. Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências . **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1997.

_____. Lei nº. 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº. 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências . **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2003.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1940.

_____. Decreto-Lei nº. 3.698, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1941.

_____. Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novem-

bro de 1969). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1992.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH). **Manual de Direitos Humanos no cotidiano**. 2. ed. Brasília, 2001.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº. 14, de 11 de novembro de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília : Senado Federal, 1994. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/cnpcp/resolucoes/res1994_11_11_n_14.htm>. Acesso em: 16 ago. 2006.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Sistema Penitenciário no Brasil: Dados consolidados**. Brasília, 2006.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de **Direitos Humanos, cidadania, trabalho**. Belém: Malheiros, 2004.

CALDEIRA, Teresa Pires. Direitos humanos ou privilégio de bandidos: desventuras da democratização brasileira. **Novos Estudos CEBRAP**. São Paulo, n. 30, jul. 1991.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasília). **Relatório da Situação do Sistema Prisional Brasileiro**. Síntese de Videoconferência nacional realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias em parceria com a Pastoral Carcerária (CNBB). Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.pastoralcarceraria.org.br/pub/publicacoes/6589af14266096664fc44a594012edc8.pdf>>. Acesso em 14 ago. 2006.

CAPPI, C. C. B. As regras de Tóquio e as medidas alternativas . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3118>>. Acesso em: 19 ago. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. [Tradução de José Antônio Cardinalli. São Paulo : Ed. Martin Claret, 2004.

CARVALHO FILHO. L. F. **A prisão**. São Paulo : Publifolha, 2002.

CATÃO, Érika Soares A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB. **Jus Navigandi**. Teresina, a. 10, n. 1026, abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 2 ago. 2006.

CHAGAS, Luiz Fernando Voss. **Direitos humanos fundamentais**. 2002. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Joaçaba, 2002.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Alguns apontamentos sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/>>. Acesso em: 31 mar. 2006.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORRÊA, D. Direitos Humanos e Sistema Jurídico Kelseniano. In: Direito em debate. Ijuí: Ed. Unijuí, out. 1991. v. 1, p. 7.

CRETELLA JÚNIOR, J. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo : Saraiva, 1980.

D'ANGELIS, W. Raízes e fontes dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/refontes.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2006.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Relatório de dados consolidados do Sistema Penitenciário do Brasil**. Brasília, 2006. Disponível em: <www.mj.gov.br/depem>. Acesso em: 18 mai. 2006.

DIAS, J. F. Execução da pena de prisão e Direitos Humanos, hoje e amanhã. In: KOSOVSKI, E.; ZAFFARONI, E. R. [Org.]. Estudos em homenagem ao Prof. João Marcelo de Araújo Júnior. Rio de Janeiro : Lumem Júris, 2001.

D'URSO. Luiz Flavio Borges. Uma nova filosofia para tratamento do preso. **Themis – Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)**. Fortaleza, v. 1, n. 1, 1997.

ENCICLOPÉDIA natural de direitos humanos. **Código de Hamurábi**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/inedex.htm>>. Acesso em 21 jun. 2006.

FARIA, Antonio Celso Campos de Oliveira. O direito à integridade física, psíquica e moral e a pena privativa de liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 6, n. 22, abr. – jun. 1998.

FARIA, S. **O sistema carcerário brasileiro**: Perspectivas para a década de 90. Bogotá : Jurisprudências, 1991.

FARIAS, Flavia. Desproporção entre delitos e penas. Disponível em: <<http://www.flaviafarias.net/paginas/desproporcao.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

FAYET JR., N. **A evolução histórica da pena criminal**. Curitiba: Juruá, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. et al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERREIRA, Pinto **Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

FOUCAULT. Michael. **Estratégia, Poder-Saber**. [Tradução de: Vera Lúcia Avellar Ribeiro]. Rio: Forense Universitária, 1971.

_____. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. [Tradução de: Raquel Ramallete]. 30. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro : Forense, 1980.

_____. Perda da liberdade: os direitos dos presos. **In:** Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, VIII. Manaus, ago. 1980. Anais...Manaus : OAB, 1980. p. 759.

_____. **Lições de direito penal**. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003

FURET, François. **Ensaio sobre a Revolução Francesa**. Lisboa : A Regra do Jogo Edições, 1978.

GILLESPIE, Charles. A transição do regime militar-tecnocrático colegiado do Uruguai. São Paulo : Vértice, 1988.

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. **Direitos humanos na América Latina hoje: Heranças de transições inconclusas**. Disponível em: <<http://juanfilloy.bib.unrc.edu.ar/completos/corredor/corredf/comib/STUM-PFRO.HTM>>. Acesso em: 7 jun. 2006.

HANKISS, E. A grande coalizão: As mudanças na Hungria. **Lua Nova**. São Paulo, n. 22, dez. 1990.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **O Brasil atrás das grades: Uma análise do sistema penitenciário**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema.htm#18>>. Acesso em: 14 ago. 2006.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios**, RJ : Lúmen Iuris, 2005.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal**. RJ : Lúmen Iuris, 2004.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos direitos humanos do preso**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O Princípio Constitucional do duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Editora Manole, 2004.

LIMA, Manolita Correa. **A engenharia da produção acadêmica**. São Paulo: Sarai-va, 2004.

LIMONGI, Celso. **Direitos Humanos e Execução Penal**. **In:** Associação Juizes para a Democracia, São Paulo, 2001.

LYRA, Roberto. **Que virá depois das prisões?:** Penitência de um penitenciário. Curitiba: Tipografia Santa Cruz, 1957.

MACHADO NETO, A. L. **Para uma Sociologia do Direito Natural.** Salvador : Livraria Progresso, 1957.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos:** sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 19 jul. 2006.

MARCIAL, Fernanda Magalhães. Os direitos humanos e a ética aplicada ao sistema penitenciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 132, 15 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4458>>. Acesso em: 19 jul. 2006.

MARCONDES, Pedro. Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, a. 11, n. 43, abr. – jun. 2003.

MARIZE, D. 2001. Direitos Humanos. **Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE).** Governador Valadares, maio 2001.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status.** Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. **A Questão Judaica.** 5. ed. São Paulo: Centauro Editora, 2000.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. **Elementos de Teoria Geral do Direito.** 3. ed. Belo Horizonte : Editora UFMG/PROED, 1986.

MEIRELLES, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. Responsabilidade civil do Estado por prisão ilegal. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 505, nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5961>>. Acesso em: 11 ago. 2006.

MESQUITA NETO, Paulo de. Programa nacional de direitos humanos: continuidade ou mudança no tratamento dos direitos humanos. **Revista CEJ.** Brasília, v. 1, n. 1, jan. – abr. 1997.

MIDAGLIA, Carmem. O tema dos direitos humanos no Uruguai: o caso do grupo de familiares dos desaparecidos. **Revista de Ciências Humanas.** Florianópolis, v. 8, n. 12, set. 1992.

MIOTTO, Armida. **Temas Penitenciários.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio. Fabrini. **Código penal interpretado.** São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004., p. 52.

MORAES, V. C. L. Presídio em chamas, autoridade em cinzas. **Revista A Força Policial**. São Paulo, n. 33, jan. – fev. – mar. 2002.

NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife : Editora Nossa Livraria, 2002.

O'DONNELL, Guillermo, SCHMITTER, Philippe C., WHITEHEAD, Laurence. **Transições do regime autoritário: Sul da Europa**. São Paulo : Vértice, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2006.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. **Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copyof_200203191505-24/20030616104212/20030616113554/>. Acesso em: 11 ago. 2006.

_____. **Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos**. Aprovada pelo I Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, Genebra, 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/pfdc/legislacao_biblioteca/regras_reclusos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2006.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada em Gâmbia, em 27 de janeiro de 1981**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2006.

PASSOS, J. J. Calmon. O devido processo e o duplo grau de jurisdição. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 1978. v. 277.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: Operários, mulheres e prisioneiros**. [tradução de: Denise Bottmann]. 2. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1992.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. O Direito do Preso. **Revista do Conselho de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília, 1 (18), jan. – jun. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Ed. Marc Limong, 1996.

_____. **A constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIOVESAN, Flavia.; IKAWA, D.R. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

POGREBINSCHI, Thamy. Emancipação política, direito de resistência e direitos humanos em Robespierre e Marx. **Dados**. v. 46, n. 1, jul. 2006, p. 129-152. Disponível

em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582003000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 maio 2006.

PORTAL DO VOLUNTÁRIO. Disponível em <www.portaldovoluntario.org.br/site/pagina.php?idclipping=8663&idmenu=62> acesso em 16 de setembro de 2006.

POZOBON, Fabíola. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos (TPI). **DireitoNet**. jun. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/16/06/1606/#1n>>. Acesso em: 16 jul. 2006.

PROJETO BR. <<http://www.projeto.br/Content.aspx?id=591>> acesso em: 16 de setembro de 2006.

RAMOS, André de Carvalho. O estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, F.H.; AMBOS, K. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Assembléia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos (CCDH). **Relatório Azul 2001**: Garantias e violações dos Direitos Humanos. Porto Alegre, 2001. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/Principal.htm>> Acesso em: 20 jul. 2006.

RODRIGUES, A. M. Temas fundamentais de Execução Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano. 6, n. 24, out. – dez. 1998.

RODRIGUES, F. R. F. **Desproporção entre delitos e penas**. Disponível em: <<http://www.flaviafarias.net/paginas/desproporcao.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

ROLIM, Marcos. **Atualidade dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/>>. Acesso em 16 mar. 2006.

ROZICKI, Cristiane. **Noções sobre Direitos fundamentais do homem e alguns aspectos de uma de suas categorias**. Disponível em <<http://www.apriori.com.br/artigos/filo-sofia/>>. Acesso em: 16 jun. 2006.

RUDNICKI, Dani. Prisão, Direito Penal e respeito pelos Direitos Humanos. In: SANTOS, J. V. T. [org.]. **Violências no tempo da globalização**. São Paulo : Editora Hucitec, 1999.

SANT'ANA, Janice Claudia Freire. O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, D. Os novos conceitos de novo direito internacional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SECRETARIA DE JUSTIÇA DO GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (Espírito Santo). Portaria n. 332-S de 02 de Julho de 2003. Folheto oferecido pela Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo. 2. semestre de 2003. [Vitória, 2003].

SERAFIN, E. **Sistema carcerário**: Direitos Humanos. São Paulo: Universidade Anhembi Morumbi, 2005.

SORONDO, Fernando. **Os direitos humanos através da História**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar.redeedh/anthist/sorondo/index.html>>. Acesso em: 10 jul. 2006.

SOUZA, Bruno Wilson Relvas. et al. Integridade física de menores em estabelecimentos penais brasileiros. **Observatório Penitenciário**. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/forovvaa.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2

TISSOT, R. **Direitos Humanos: Evolução histórica**. 2003. 11 f. Trabalho Acadêmico (Curso de Direito) – Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 4. ed. v. 1, 2. São Paulo : Saraiva, 1999.

TRINDADE, Helgio. Eleições e transição política na América Latina. **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 5, n. 2, jul. – dez. 1990.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_mulher_cidad.html>. Acesso em: 16 abr. 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A violação sistemática dos direitos humanos. **In: Direito, Cidadania e Justiça**. RT, 1995.

WAUTERS, Edna. **A reinserção social pelo trabalho**. 2003. 48 f. Monografia (Pós Graduação em Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.