

Direitos Humanos no Processo Penal e na Execução Penal

*Human Rights in Criminal Procedure
and Penal Execution*

Ruy Muggiati¹

Received: 31.10.2023

Accepted: 14.11.2023

Vol. 1, 2024, p. 608-622

ISBN: 978-65-00-97652-6

Sumário: 1. Introdução; 2. Visão analítica do problema; 3. Visão sistêmica do problema; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

Resumo: Direito Penal, Direito Processual Penal e Execução Penal. Visão analítica e comparativa de características e problemas, sob a ótica dos direitos humanos. Autonomia e interdisciplinaridade, objeto e métodos da execução penal. Visão sistêmica do sistema carcerário. Arcabouço normativo sem suficiente efetividade, vindo a se formar o denominado estado de coisas inconstitucional, caracterizado pelo tratamento degradante e ausência do estado. Caminhos possíveis para o saneamento do sistema.

Palavras-chave: direito penal; processo penal; execução penal; direitos humanos; sistema carcerário; justiça retributiva; justiça restaurativa.

Abstract: Criminal Law, Criminal Procedure Law, and Penal Execution. Analytical and comparative view of characteristics and issues, from the perspective of human rights. Autonomy and interdisciplinarity, object and methods of penal execution. Systemic view of the prison system. Normative framework without sufficient effectiveness, leading to the formation of the so-called unconstitutional state of affairs, characterized by degrading treatment and absence of the state. Possible paths for the sanitation of the system.

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Keywords: criminal law; criminal procedure; penal execution; human rights; prison system; retributive justice; restorative justice.

1. Introdução

Quando estudamos a execução penal, vemos que ela se origina de uma condenação criminal. Esta, por sua vez, tem lugar em um processo de conhecimento, no qual incidiram as regras instrumentais do processo penal e materiais do direito penal.

Pois bem, essas regras instrumentais se reúnem na área do Direito Processual Penal, ramificação da vertente do Direito Público e que é estudado na disciplina de mesma denominação, com princípios e método próprios, a qual por sua vez se insere no grande conjunto da Ciência do Direito.

Por outro lado, o processo de execução penal tem autonomia em relação ao processo penal, na medida em que seu objeto é diverso, ou seja, o cumprimento de uma decisão condenatória ou cautelar, com procedimentos próprios e adequados a esse desiderato, que introduzem a sua aplicação no amplo terreno da interdisciplinaridade e trazendo para a solução do caso outras ciências, sob uma nova perspectiva de atuação, com redefinição de papéis.

O objetivo do presente estudo é investigar o problema que pode surgir em se praticar a execução penal sem se atentar para tais diferenças – o que denominamos de falha epistemológica –, e as consequências desse modo de operar na prática jurídica, sob a ótica dos direitos humanos, especialmente em relação aos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade não atingidos pela sentença condenatória.

2. Visão analítica do problema

O Direito Processual Penal tem um caráter marcadamente jurídico e verticalizado, embora abarque também questões que atraem conhecimentos de outras ciências afins, como a Medicina Legal, a Psicologia Forense etc.. De qualquer modo, tudo isso é reconduzido à discussão das partes e à apreciação do magistrado, desaguando em uma solução jurídica na sentença, que é o seu ato final.

Essa solução, geralmente, virá em forma de condenação ou absolvição, o que significa que o processo penal gera uma tensão, relacionada ao seu objeto, a pretensão acusatória nele veiculada.

Pode-se traduzir a referida tensão, gerada no âmbito do processo penal, do seguinte modo: o processo faz surgir para o réu a possibilidade de, na solução final do caso, vir a ser condenado a uma pena privativa de liberdade prevista na lei penal, a qual poderá significar, do ponto de vista concreto, a sua entrada em um estabelecimento penal de regime fechado ou semiaberto. Ou seja, o réu é submetido a uma possibilidade de condenação e a uma espécie de pressão contra a porta de entrada de um estabelecimento penal.

Pode-se daí afirmar que, no processo penal, há um *viés destrutivo* ou de desconstrução, na medida em que nele a pretensão punitiva, baseada na imputação de fato previsto na lei penal, busca atingir o direito de liberdade da pessoa do acusado, mediante medidas de restrição ou privação daquele direito.

Ao mesmo tempo, os princípios desse ramo do Direito, em sede constitucional e convencional, regulamentam as limitações ao poder estatal de punir, as quais constituem garantias fundamentais do cidadão diante do monopólio do poder de punir (violência/coação legal) assumido e exercido pelo estado.

A partir desse ângulo, os direitos fundamentais do réu se configuram como *direitos negativos* perante o superpoder estatal, destinados à proteção da liberdade individual. O papel do magistrado é resguardar tais direitos, a fim de que não sejam violados por abusos do poder punitivo, de modo a que este seja exercido com efetiva observância das garantias constitucionais da liberdade asseguradas ao cidadão.

Na maioria dos atos processuais, o réu é *representado* pelo advogado de defesa, o qual, como as demais figuras, exerce um *papel* definido na lei processual, exercendo a defesa técnica, com os meios e recursos a ela inerentes.

A pretensão punitiva é exercida pelo promotor de justiça, por atribuição constitucional, que provoca a instauração do processo mediante oferecimento de denúncia, *não podendo o magistrado agir de ofício*. Forma-se desse modo um *ambiente de conflito e confronto de argumentos*, que irá desaguar na sentença. Assim, excepcionalmente, o papel do promotor de justiça assume o caráter da parcialidade, no sentido de se tornar parte ativa no processo, em lugar de seu papel de “custos legis”, o qual de outro modo demandaria uma atuação distante e imparcial, descompromissada de manter uma acusação que não o vincula legalmente com pouca margem de discricionariedade.

Nos casos em que não há prisão cautelar, o processo penal segue um ritmo de tramitação dentro do *espaço abstrato do procedimento*, no qual são

praticados os atos processuais sucessivamente, em ambiente burocrático permeado por prazos, petições, alegações, certidões, intimações, etc. .

Do ponto de vista epistemológico, portanto, no processo penal atuam conhecimentos desenvolvidos no terreno da *ciência jurídica* (penal e processual penal), que preponderam sobre todas as demais, para tratar de um caso jurídico-penal tensionado pela pretensão punitiva nele veiculada.

Com efeito, as figuras dos operadores do Direito (magistrado, promotor de justiça, assistente de acusação e defensor) são proeminentes no processo penal, acima de todas as outras que venham a assumir nele alguma participação, a qual, “*ipso facto*”, terá um caráter secundário.

A própria vítima, em razão da qual na maioria das vezes o processo penal se desencadeia, não é tratada nesse nível de importância. É como se o estado assumisse o seu lugar, deixando de lhe dar maior importância e um atendimento pleno, sob todos os aspectos, a fim de lhe prestar auxílio e assistência na superação dos traumas sofridos com o delito.

Nesse ponto, pode-se visualizar que o processo penal ainda não incorporou os princípios norteadores da justiça restaurativa, que recoloca a vítima no centro das atenções e preocupações, trazendo a partir desse princípio maior novas perspectivas para a situação de crise atual em que se encontra hoje o sistema de justiça penal, como se verá adiante.

Com efeito, de um modo geral, o processo penal (o que também ocorre com a teoria da pena) ainda se orienta e é praticado sob o *pano de fundo da justiça retributiva*, o qual se combina com o viés destrutivo acima referido, abrindo poucos espaços para movimentos conciliatórios em casos de crimes graves.

Quando passamos ao terreno da execução penal, tudo muda de figura, como numa revolução copernicana.

Se no processo penal o objeto consiste em uma pretensão punitiva, no processo de execução penal o objeto é o cumprimento de uma condenação concreta, que *atuará sobre o corpo de uma pessoa humana*, cujos movimentos, em termos de liberdade, ficarão limitados ao *espaço físico de um estabelecimento penal*.

É de fundamental importância perceber que essa pessoa se apresenta para o cumprimento da pena com seu corpo físico e com todas as necessidades de um ser humano comum e mais as especiais de sua situação individual concreta,

conservando ao mesmo tempo todos os direitos (dentre estes, sobretudo e especialmente os direitos fundamentais) não atingidos na sentença, que, como se sabe, não são poucos nem irrelevantes; ao contrário, tanto mais importantes quando se considera que passam a funcionar como uma espécie de compensação dos direitos que foram atingidos pela condenação, no complexo sistema de equilíbrio que rege esse corpo, como realidade psicossomática.

Tais direitos fundamentais, sob a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, agora se apresentam como *direitos positivos*, que demandam uma prestação positiva do estado, cujo dever de prestar está acima de qualquer objeção, na medida em que o cidadão se encontra custodiado sob sua tutela.

Ao contrário do processo penal, em que o réu é *representado* pelo advogado de defesa, o qual, como as demais figuras, exerce um *papel* definido na lei processual, na execução penal o cidadão se *apresenta* com seu próprio corpo humano, o qual é então submetido às medidas coativas inerentes ao regime estabelecido para o cumprimento da pena.

Diante desse novo contexto, já não temos uma única ciência que prepondera sobre as demais para tratar de um caso jurídico-penal, *mas um conjunto de ciências*, uma vez que todas são necessárias para atender os diversos aspectos da pessoa humana sob custódia – corpo e mente, subjetividade e espiritualidade, educação e cidadania, inclusão social e trabalho etc. -, e *devem alcançar um novo objetivo comum*.

Com isso, o papel dos operadores do Direito na execução penal se torna drasticamente reduzido, uma vez que já houve uma condenação *que deflagra sua execução de ofício* (ou uma antecipação de condenação, à qual equivale na prática a prisão cautelar).

O cumprimento da pena privativa de liberdade diz respeito a prazos que podem ser facilmente monitorados e calculados por programas de computador. O estabelecimento penal, por sua vez, fica sob a gestão do departamento penitenciário, que além de cuidar da segurança, também deverá trabalhar no sentido de promover a integração social do réu e atender os direitos não atingidos pela sentença.

Outra diferença entre os dois cenários em comparação – o antes e o depois da sentença condenatória – é *o desaparecimento da tensão produzida no processo penal* (salvo nos casos de prisão cautelar), que submete o réu a uma

perspectiva futura de condenação e a uma espécie de pressão voltada contra a porta de entrada de um estabelecimento penal.

A execução penal (em regime fechado ou semiaberto) se inicia justamente no momento em que o cidadão comparece pessoalmente para o cumprimento da pena e adentra no estabelecimento penal. Nesse momento, ***a perspectiva se inverte diametralmente***: é preciso saber (necessidade que se finca especial e visceralmente nele próprio, o cidadão privado de sua liberdade), quando e como sairá dali. Doravante, ***a porta a ser visualizada não é mais a de entrada*** (da perspectiva do processo penal) ***como realidade a evitar, mas sim a de saída, como realidade a conquistar***.

Antes desse momento existencial crítico, como sói acontecer, o réu envidava esforços no sentido de se manter o mais distante possível da porta de entrada do estabelecimento penal. Agora, já condenado e debaixo da coação derivada da execução da pena, ao tomar consciência do peso da situação-limite experimentada, passa a investir energias num penoso processo de adaptação, tão difícil quanto inevitável, que o leva a buscar naturalmente a porta de saída, como uma espécie de fuga mental, para tentar entender e mapear o caminho sinuoso da recuperação gradual de sua liberdade, através da conquista dos direitos que a lei prevê para a sua situação concreta, sob os princípios da individualização e progressividade inerentes ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Em resumo, se no processo penal, há um viés destrutivo ou de desconstrução, por causa das perdas provocadas pela pena para o cidadão-réu, ***na execução penal há um viés construtivo***, que busca a restauração da liberdade, a (re)construção e integração social do sujeito.

Ora, esse trabalho de restauração há de ter uma base, uma fundação, um terreno sobre o qual se erguer, sob pena de fracassar e se tornar algo nebuloso e fantasioso. Essa base tem a ver com os direitos não atingidos pela sentença, os quais por sua vez se irradiam do ***princípio da dignidade da pessoa humana***.

Portanto, ***mudam radicalmente os métodos*** (não há apenas um, como no tempo do processo penal) ***e o objeto***. Entramos no terreno de múltiplas disciplinas (interdisciplinaridade), com os diversos métodos das ciências cujos profissionais devem comparecer no processo, além dos operadores do direito, numa situação muito mais complexa, em que todos os atores devem trabalhar ***em conjunto e de modo coordenado e colaborativo***.

Em relação ao **objeto**, as mudanças não são menos drásticas. Se antes, o objeto do processo penal era o julgamento de uma pretensão punitiva, agora do que se trata é **dar satisfação a uma pena já aplicada** e, ao mesmo tempo, **“proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”**, conforme o disposto no art. 1º da LEP.

A Regra 4 das Regras de Mandela ilumina esta face do problema:

“1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos.”

Como se percebe, se no processo criminal a pena é vista como prevenção especial, no sentido de afastar o réu da comunidade, na execução penal o conteúdo dessa prevenção especial se amplia, abrangendo o objetivo de proporcionar à pessoa privada de liberdade condições que lhe permitam viver de modo responsável conforme às leis após a recuperação da liberdade.

Tudo isso demanda múltiplos e complexos conhecimentos de várias áreas, ligadas ao **atendimento das necessidades da pessoa humana** sob custódia, em seus diversos aspectos, ou seja, das várias ciências que atendem o ser humano e que deverão necessariamente trabalhar em regime interdisciplinar. Entre elas, e não acima delas, estará também o Direito, através do magistrado e seus demais operadores, os quais entretanto já não terão a mesma proeminência que os caracterizavam no processo penal, nem estarão nas mesmas posições fixadas para resolver um **conflito** derivado da pretensão (punitiva) que já deixou de existir. Ao contrário, deve haver uma redefinição de papéis, uma vez que o promotor de justiça, por exemplo, já se desincumbiu da função acusatória, dado que o processo de execução é instaurado e impulsionado de ofício.

Aliás, como agora a perspectiva futura tem por referência a porta de saída, a ser atravessada pelos pés de uma pessoa humana concreta, a situação

individual desta pessoa ganha relevância para orientar todas as discussões no sentido de se lhe conferirem os meios necessários à retomada de sua autonomia e reintegração à sociedade, para que possa levar uma vida autossuficiente com respeito às leis, como diz a Regra 4 acima transcrita.

Cabe notar ainda que, no processo penal, as questões são discutidas tendo como pano de fundo um poder punitivo informado pelos princípios da justiça retributiva.

Se nada se alterar na execução penal, o que nesta irá prevalecer é o *paradigma* da justiça retributiva, que predomina no processo penal em razão de seu objeto, e que na execução penal pode introduzir uma ênfase autoritária e punitivista.

Ao ser aplicado no processo de execução penal, o enfoque retributivista pode se tornar altamente destrutivo. Ele traz a ideia, equivocada e ultrapassada, de que, na sua execução, a pena deve ser um efetivo instrumento de causar sofrimento ou dor, a fim de compensar (retribuir) o mal com o mal, conforme a Lei de Talião, que teve origem no Código de Hamurabi e entrou nos livros do Antigo Testamento.

Como a justiça retributiva carrega um conteúdo de sofrimento humano, serve ao mesmo tempo para aliviar o dano moral causado na vítima pelo agressor e, nas outras pessoas, para avivar o sentimento de que o crime não compensa nem pode ficar sem punição. Em razão disso, ela ainda consegue ter ampla aceitação social.

O enfoque da justiça retributiva dentro do estabelecimento penal significa na prática a elevação do grau de sofrimento do ser humano sob privação de liberdade, bem como abrir as comportas para um ambiente favorável à violação dos direitos não atingidos pela sentença.

A esse propósito, diz a Regra 3 das Regras de Mandela:

“O encarceramento e outras medidas que excluam uma pessoa do convívio com o mundo externo são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade. Portanto, o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a tal situação, exceto em casos incidentais, em que a separação seja justificável, ou nos casos de manutenção da disciplina.”

Parece evidente que todas as diferenças apontadas, entre o processo de conhecimento criminal e o processo de execução penal, não podem ser

deixadas de lado. Se os operadores do Direito continuarem na execução penal como atuavam no processo penal, poderá haver distorções nos papéis a serem desenvolvidos por e entre eles, como também na coordenação dos trabalhos dos profissionais das demais ciências envolvidas na execução penal, e algumas intervenções poderão ficar prejudicadas ou mesmo anuladas, ainda que tenham por finalidade o atendimento de direitos fundamentais.

3. Visão sistêmica do problema

No âmbito da execução penal, exsurge uma premente necessidade de alinhamento das visões do sistema carcerário pelos órgãos e atores que nele intervêm de algum modo, a fim de que tais intervenções sejam feitas em conformidade com um plano geral de gestão que viabilize o funcionamento do sistema carcerário como um todo.

Não é possível que cada subsistema do sistema de justiça penal, que envolve, além do Judiciário, todos os demais órgãos que nele atuam (Departamento Penitenciário, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Secretarias de Estado, Conselhos da Comunidade etc.) atue na área da execução penal a seu modo, sem nenhum compromisso com um plano maior, que reflita uma *política pública penitenciária* elaborada e compartilhada por todos, inclusive na sua implementação, sob o princípio da corresponsabilidade.

Como já acontece também em algumas outras áreas jurídicas, aqui a visão de escala é particularmente importante. Não se pode considerar cada unidade prisional como uma ilha, desprendida do conjunto dos estabelecimentos e vinculada a uma única unidade judiciária, ela também isolada.

Há necessidade de uma visão do sistema como um todo, com partes interdependentes, sob uma gestão coordenada pelo órgão executivo responsável, o qual deve poder contar com o auxílio cooperativo de todos os demais órgãos envolvidos.

Ademais, como esse sistema não é estático, pois nele entram e saem diariamente pessoas detidas e libertadas, deve ser gerenciado como um sistema de fluxo contínuo, de modo a ser estudado e medido continuamente com instrumentos próprios e específicos da área de conhecimento correspondente, o que possibilitará o seu acompanhamento e monitoramento em tempo real.

Como se pode intuir, a complexidade dos problemas que afetam o sistema de execução penal é de altíssimo grau, em razão das infundáveis necessidades

que demandam a intervenção diagnóstica e resolutive de múltiplas áreas do conhecimento científico.

A ausência de uma política pública penitenciária e de sua efetiva implementação pode conduzir à existência de um perigoso vácuo normativo, o que leva à possibilidade de ser preenchido por intervenções descontinuadas e equivocadas, uma vez que o tema fica suscetível de ser explorado por interesses ideológicos carentes de capital político, tendo em vista seu potencial de cooptação especialmente na linha de endurecimento de penas e do seu modo de cumprimento.

Esse fenômeno foi apontado como realidade em todos os países latino-americanos pelo Doutor Emilio Alvarez Gonçalves Icaza Longoria, então Secretário Geral da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em palestra proferida perante a Cúpula do Tribunal de Justiça do Paraná no dia 05 de agosto de 2016.

A primeira consequência natural da ausência de uma política pública penitenciária, assumida e compartilhada pelos órgãos e profissionais atuantes na execução penal, é a prevalência dos fins de contenção sobre os de ressocialização, o que gera o efeito de tornar o fenômeno da superlotação dos estabelecimentos penais uma realidade normal e corriqueira.

Com a superlotação, criam-se as condições para se instalar o tratamento degradante. A degradação resulta da perda das funcionalidades do estabelecimento por carência estrutural, ao se tornar um depósito de seres humanos, e toda a energia do gestor passa a se concentrar quase que exclusivamente em reduzir danos e administrar aquilo que se tornou uma “bomba-relógio”, prestes a explodir a qualquer hora.

Na fala do Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, “*O Poder Judiciário não pode ser partícipe de um sistema em que a superlotação é a regra*”.² Porém, se se considerar que o “chek in” e o “chek out” de cada entrada e saída do sistema são atos privativos do Judiciário, essa afirmação demanda, no mínimo, uma reflexão.

Com a superlotação, também se perde a possibilidade de classificação, a qual é essencial para uma boa gestão. Sem ela, o gestor se obriga a manter o aparato de segurança pelo denominador comum do mais perigoso, com consequente elevação de custos. No ambiente de mistura de personalidades, em que o mais forte se impõe, conforme a lei da natureza, surge o ambiente

2 Discurso proferido em 26/9/2019 no 2º Encontro Nacional de GMFs, em Brasília-DF.

do “mundo do crime”, altamente propício à reprodução cultural de miríades de modos de conduta ilícita, que são compartilhados entre todos os detentos. Torna-se real dentro do estabelecimento a chamada escola do crime.

A falta de espaço físico suficiente aumenta o contato físico e os índices de contágio de doenças transmissíveis. A degradação se espalha pelo ambiente, nas estruturas físicas, na insalubridade, nos cheiros, na alimentação, na falta de exposição à luz solar e de leitos para dormir. O direito à intimidade simplesmente desaparece.

O tratamento degradante desperta no preso, abandonado pelo estado à própria sorte, as energias compensatórias do instinto de sobrevivência e a necessidade de proteção, favorecendo a cooptação pelo crime organizado, que se manifesta como fenômeno-contraponto da ausência do estado.

Eis as raízes do quadro desolador a que hoje assistimos impotentes, denominado de estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, assim descrito:

“Entre os fatos que exemplificam o tratamento desumano dado aos presos, estão celas superlotadas e imundas, falta de água e de materiais de higiene básicos, proliferação de doenças, mulheres dando à luz nas próprias penitenciárias, agressões e estupros, bem como a ausência de oportunidades de estudo e trabalho.”³

Este cenário foi assim resumido pelo ex-Ministro da Segurança Pública Raul Jungmann:

“Somos todos, sociedade e Estado, sócios do crime organizado. Nós, sociedade, por interditar todos e qualquer debate sobre a questão prisional e, não sendo possível a eliminação pura e simples dos bandidos, exigirmos a prisão de todos, indistintamente e para sempre. Já o Estado, ao não garantir a vida dos apenados no interior das prisões, tão pouco assegurar o que a lei determina, as condições de sua ressocialização, permite o controle do sistema prisional pelas facções criminosas e sua reprodução desde dentro do sistema, comandando daí a criminalidade nas ruas.”⁴

Por tudo o que foi dito, é muito bem-vinda a decisão proferida em 04/10/2023 pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, em que:

³ https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf - acesso em 29/10/2023.

⁴ Folha de São Paulo, ed. 15/01/2019.

“Por unanimidade dos votos, o Plenário do STF reconheceu a existência de um cenário de violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, em que são negados aos presos, por exemplo, os direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Afirmou-se que a atual situação das prisões compromete a capacidade do sistema de cumprir os fins de garantir a segurança pública e ressocializar os presos.

Com o objetivo de superar tal situação, o STF determinou um conjunto de medidas a serem adotadas pelo Poder Público. Entre tais medidas, fixou-se prazo para que a União, Estados e Distrito Federal, com participação do CNJ, elaborem (em até 6 meses) e executem (em até 3 anos) planos para resolver a situação em suas respectivas unidades. Os prazos para os Estados e o Distrito Federal correrão após a aprovação do plano federal.”⁵

Nos fundamentos dessa histórica decisão, ressaltou-se:

“No sistema prisional brasileiro, há uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, a exemplo dos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Esse cenário está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incs. XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal). Essas normas autorizam que o Estado limite a liberdade do condenado, mas não permitem que outros direitos sejam desrespeitados. As condições de cumprimento de pena estão expressamente reguladas pelas normas citadas. O seu cumprimento não é uma questão política, mas uma questão jurídica, a ser assegurada pelo STF.”

Com efeito, já há, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e do Pacto de São José da Costa Rica (1969) um acabouço normativo que se desenvolveu no plano internacional, para assegurar e detalhar todos os direitos das pessoas condenadas, titulares que são também elas de direitos fundamentais a serem protegidos. A Regra 1 de Mandela traz, textualmente:

*“Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, **não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância**”.*

⁵ Acesso referido na nota 1.

Essa norma condiz com a magistério de Norberto Bobbio⁶, para quem são absolutos, isto é, não cedem em nenhuma hipótese de concorrência com outros direitos fundamentais, os que proíbem a escravidão e a tortura, sendo esta última equiparada ao tratamento desumano ou degradante tanto na Regra acima transcrita como no art. 5º, III, da Constituição Federal.

No Brasil, nos últimos anos, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu, em parceria com o PNUD (ONU), um amplo repertório de produtos de conhecimento denominado Programa Fazendo Justiça, o qual por sua vez foi aplicado nos Estados brasileiros, através do DMF (Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e da Execução de Medidas Socioeducativas), em cooperação com os GMFs (Grupos de Monitoramento e Fiscalização dos mesmos sistemas).

O Programa Fazendo Justiça se apresenta como Política Judiciária Penitenciária⁷, mas tem a intenção de envolver, na sua estratégia de implementação, todos os outros órgãos e atores que intervêm no sistema carcerário, de modo articulado e coordenado.

Os diversos atos normativos do CNJ são traduzidos em propostas de planos de ação nos documentos do Programa Fazendo Justiça, o que permite aos GMFs dos estados sua aplicação customizada nos estados.

Exemplo disso é a implementação da Resolução CNJ 487, que dispõe sobre a implantação da política antimanicomial estabelecida na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001.

No Paraná, também é desenvolvida uma experiência que procura aplicar de modo integral a LEP (Lei de Execução Penal) com o paradigma da justiça restaurativa em ambientes prisionais. São as denominadas Unidades

6 É ilustrativo o trecho em que o Norberto Bobbio trata do tema: "Entendo por "valor absoluto" o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. Prova disso é que, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ambos esses direitos são explicitamente excluídos da suspensão da tutela que atinge todos os demais direitos em caso de guerra ou de outro perigo público (cf. art. 15, § 2)." (A Era dos Direitos, Editora Campus, Rio de Janeiro, pg. 1992.)

7 Exceto o Eixo 2, que se destina especificamente ao Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.

de Progressão, a partir da primeira inaugurada em 2017 no Complexo de Piraquara, e que hoje estão em fase de consolidação e ampliação. Nelas, o ambiente se tornou humanizado e humanizante. Os resultados até agora apresentam drástica redução dos índices de reincidência, sem aumento de custos para o Estado.

4. Conclusão

De tudo que foi dito, uma coisa se torna bastante clara: não é por falta de normas jurídicas, internas e externas, caminhos abertos ou ao menos sinalizados, nem de decisão da Suprema Corte, que o sistema carcerário brasileiro não poderá superar suas mazelas e passar a ser, efetivamente, um espaço de cidadania, valorização da dignidade da pessoa humana privada de liberdade e de efetiva proteção de seus direitos fundamentais não atingidos pela sentença.

Há um grande volume de trabalhos já desenvolvidos e outros mais em desenvolvimento, que possibilitam vislumbrar a iminência de uma nova realidade civilizatória, relativamente ao que hoje presenciamos nos estabelecimentos penais do país.

Pode-se igualmente afirmar que os instrumentos conceituais e as práticas da justiça restaurativa podem efetivamente funcionar como um novo paradigma, capaz de proporcionar as condições ambientais que permitem à execução penal realizar os objetivos propostos no art. 1º da LEP.

Em resumo, nas palavras de HOWARD ZEHR:

“É essencial ter um sistema jurídico. Os direitos humanos e o princípio do devido processo legal devem ser preservados. É preciso ter um sistema para identificar aqueles que cometeram crimes. Ações más precisam ser nomeadas e denunciadas. O estado de direito e o devido procedimento legal são vitais. No entanto, podemos certamente ser mais restaurativos no tocante a seu foco e função.”⁸

É preciso que saíamos de um cenário de violação de direitos e passemos, no dizer do Papa João XXIII, de feliz memória, “à criação de um estado de coisas que possibilite a todo membro do corpo social o exercício efetivo dos direitos [fundamentais] *que assinalamos*”.⁹

8 “Trocando as Lentes – Justiça Restaurativa para o Nosso Tempo”. Ed. Palas Athena, São Paulo, 2018, pg. 249.

9 “A Paz na Terra”, Ed. Coleção F.T.D. LTDA.: São Paulo, 1963, pg. 26.

5. Referências bibliográficas

ZHER, Howard. “Trocando as Lentes – Justiça Restaurativa para o Nosso Tempo”. Ed. Palas Athena, São Paulo, 2018, pg. 249.

JUNGMANN, Raul. “Somos todos, sociedade e Estado, sócios do crime organizado”. Artigo jornalístico publicado na Folha de São Paulo, ed. 15/01/2019.

JOÃO XXIII, Papa. “A Paz na Terra (Encíclica *Pacem in Terris*)”, Ed. Coleção F.T.D. LTDA., São Paulo, 1963, pg. 26.

BOBBIO, Norberto. “A Era dos Direitos”, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992, pg. 42.

REGRAS DE MANDELA, Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, Viena, 2015 . Portal do CNJ, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>, acesso em 29/10/2023.

The *Francis Yearbook of Legal Sciences and Human Rights* is the result of a genuine desire to contribute to the academic world, with its first edition serving as a testimony to the legacy of Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto. This work, of an inter and transdisciplinary nature, gathers the collaboration of internationally renowned independent professionals from various fields of expertise and aims to provide a practical and pioneering approach through the promotion of respect and dialogue, reflecting the authentic essence of the academic environment and the inherent elegance of intellectual knowledge.

André Luis de Lima Maia Scientific Coordinator

Preface of Prof. Dr. Gilberto Giacoia

1. Alberto M. Binder (Argentina)
2. Alexandre Knopffholz (Brasil)
3. André Lamas Leite (Portugal)
4. André Luis de Lima Maia (Brasil)
5. Ángeles Doñate Sastre (Spain)
6. Catarina Santos Botelho (Portugal)
7. Cristiane de Souza Reis (Portugal)
8. Edmundo Oliveira (Brasil)
9. Estevam Peixoto Pelentir (Brasil)
10. Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
11. Felipe Frank (Brasil)
12. Fernanda Carrenho Valiati (Brasil)
13. Fernanda Gonsalves (Brasil)
14. Filipe Pinto (Portugal)
15. Gilberto Giacoia (Brasil)
16. Geremias Irassoque (Brasil)
17. Gemma Escapa García (Spain)
18. Gustavo Britta Scandelari (Brasil)
19. Guilherme de Oliveira Alonso (Brasil)
20. Inmaculada Cubillo Sainz (Spain)
21. Isabel Germán (Spain)
22. José Ignacio González Macchi (Paraguay)
23. José Luis de la Cuesta (Spain)
24. Juan Carlos de Pablo Otaola (Spain)
25. Julia Mezarobba Caetano Ferreira (Brasil)
26. Leonardo Valduga Reckziegel (Brasil)
27. Luis Eduardo Rey Vázquez (Argentina)
28. Manoel Caetano Ferreira Filho (Brasil)
29. Mariana Reis Barbosa (Portugal)
30. Matheus Prestes Cambuzzi (Brasil)
31. Maurício Daniel Monçons Zanotelli (Brasil)
32. Miguel Daladier Barros (Brasil)
33. Paulo Gomes de Lima Júnior (Brasil)
34. Rafael Isidorio Bombazaro (Brasil)
35. René Ariel Dotti (Brasil)
36. Ricardo Antônio Lucas Camargo (Brasil)
37. Rodrigo Chemim (Brasil)
38. Rogéria Fagundes Dotti (Brasil)
39. Ruy Muggiati (Brasil)
40. Susana Cuesta (Spain)
41. Valdir de Freitas Júnior (Brasil)
42. Valéria Prochmann (Brasil)



Francis
YEARBOOK

