CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ – CESUPA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO

FERNANDO BARBOSA DA FONSECA

JUSTIÇA E VULNERABILIDADE DOS PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: APLICAÇÃO DA ODS 16 E DO JUS COGENS PARA A SUPERAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO, CONFORME A DOUTRINA DE ZAFFARONI

BELÉM-PA
2025

FERNANDO BARBOSA DA FONSECA

JUSTIÇA E VULNERABILIDADE DOS PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: APLICAÇÃO DA ODS 16 E DO JUS COGENS PARA A SUPERAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO, CONFORME A DOUTRINA DE ZAFFARONI

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento do Centro Universitário do Estado do Pará, sob a orientação da professora Dra. Ana Elizabeth Neirão Reymão.

BELÉM-PA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

F676j Fonseca, Fernando Barbosa da.

Justiça e vulnerabilidade dos presos no sistema penitenciário brasileiro: aplicação da ODS 16 e do *Jus Cogens* para a superação do direito penal do inimigo, conforme a doutrina de Zaffaroni / Fernando Barbosa da Fonseca. — Belém, 2025.

109 p.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário do Estado do Pará, Mestrado Acadêmico em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, Belém, 2025.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Elizabeth Neirão Reymão.

1. Sistema penitenciário – Brasil. 2. Direitos fundamentais. 3. Poder judiciário. 4. Direito penal – Filosofia. I. Reymão, Ana Elizabeth Neirão (orient.). II. Título.

CDD 341.27

Regina Coeli Araújo Ribeiro CRB-2/739

FERNANDO BARBOSA DA FONSECA

JUSTIÇA E VULNERABILIDADE DOS PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: APLICAÇÃO DA ODS 16 E DO JUS COGENS PARA A SUPERAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO, CONFORME A DOUTRINA DE ZAFFARONI

Banca Examinadora:

Profa. Ana Elizabeth Neirão Reymão - Orientadora
Doutora em Ciências Sociais
Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Profa. Suzy Elizabeth Cavalcante Koury – Examinadora
Doutora em Direito
Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Profa. Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães – Examinadora externa
Doutora em Ciências Sociais
Universidade Federal do Pará – UFPA

BELÉM-PA

2025

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, fruto de esforço e profunda dedicação, àqueles que foram pilares essenciais na minha jornada acadêmica e pessoal.

À minha querida orientadora, Profª. Drª. Ana Elizabeth Neirão Reymão, cujo vasto conhecimento e paciência ímpar transformaram desafios em aprendizado, malgrado enveredar em caminhos desconhecidos, jamais desanimou em enfrentá-los e vencê-los com propriedade, e cuja orientação segura, foi o farol para a conclusão desta pesquisa. Minha eterna honesta, eterna e sincera gratidão pelo empenho e confiança.

Ao Prof. Jean Carlos Dias, pela inspiração, pelas ricas contribuições e por compartilhar sua sabedoria, enriquecendo significativamente a minha formação.

A Liliam, da secretaria, pela inestimável e providencial ajuda, atenção e cordialidade que tornaram os processos burocráticos mais leves e eficientes, demonstrando a importância do suporte humano no ambiente acadêmico.

E, com carinho e saudade eternos, ao meu amado pai, Gregorio Fonseca (in memoriam). Sua memória é a força que me impulsiona e o amor que me ampara. Que este feito seja também um tributo ao seu legado.

AGRADECIMENTOS

A conclusão desta dissertação representa não apenas o término de uma etapa acadêmica, mas a materialização de um esforço coletivo e o resultado do apoio de muitas pessoas e instituições. A elas, manifesto minha profunda gratidão.

À Instituição CESUPA, que me acolheu e forneceu o ambiente intelectualmente estimulante e os recursos necessários para o desenvolvimento desta pesquisa.

Ao Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito do CESUPA, pela excelência no ensino, pelos debates instigantes e por serem modelos de dedicação e rigor científico. As lições e os desafios propostos foram cruciais para a consolidação da minha maturidade acadêmica.

Reconhecimento Especial: Um agradecimento que transcende o formalismo, dirigido à minha orientadora, Profª. Drª. Ana Elizabeth Neirão Reymão. Minha gratidão é imensurável pelo conhecimento generosamente compartilhado, pela sagacidade nas observações e pela inquestionável competência que nortearam cada passo deste trabalho. O apoio constante, a disponibilidade incondicional e o carinho com que conduziu minha jornada foram o suporte emocional e intelectual que me permitiram persistir e alcançar este objetivo.

Professora Ana Elizabeth, sua presença foi imprescindível e fundamental.

Agradecimentos também a todos os colegas e amigos que compartilharam dúvidas, alegrias e o cotidiano da Pós-Graduação, tornando esta experiência inesquecível.

RESUMO

O objetivo geral dessa dissertação é discutir a vulnerabilidade dos presos no sistema prisional brasileiro, analisando-a sob a perspectiva do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 e de sua relação com o *jus cogens* e com a crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni (2007) ao direito penal do inimigo, destacando a importância do protagonismo do Poder Judiciário na equalização dessa vulnerabilidade. O ODS 16 compõe a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e envolve a necessidade de políticas públicas para promover sociedades pacíficas, inclusivas e o acesso universal à justiça. A pesquisa destaca a importância de invocar as normas de proteção internacional inderrogáveis, insculpidas pelo *jus cogens*, cuja sistemática procura impor aos Estados a obrigação de respeitar e garantir direitos fundamentais. O referencial teórico se concentra na tensão entre o direito penal do inimigo e as críticas promovidas por Zaffaroni, que denuncia a criminalização da pobreza e a formação do indivíduo marginalizado como um "inimigo social". A metodologia adotada é de abordagem qualitativa, sendo a pesquisa aplicada e fundada na revisão bibliográfica e análise documental, notadamente em tratados internacionais, na legislação brasileira, em relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do INFOPEN, o Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro. O estudo conclui que a articulação entre o ODS 16, os princípios de *jus cogens* e a crítica de Zaffaroni podem elaborar uma visão mais humanista ao enfrentamento das vulnerabilidades sociais que caracterizam o sistema prisional brasileiro. Ressalta que o Poder Judiciário tem assumido um protagonismo na busca por melhorias nas unidades prisionais. Os julgados analisados mostram que a reserva do possível deve ser vista não como um escudo orçamentário, onde o Estado se socorre sob o manto da omissão, mas com o dever de gerenciar os recursos orçamentários de forma eficiente, em uma atuação que vai ao encontro do que propõe o ODS 16 e ao respeito à integridade física e moral dos indivíduos submetidos a medidas restritivas de liberdade.

Palavras-chave: Vulnerabilidade carcerária; ODS 16; *Jus Cogens*; Direito Penal do Inimigo; Judiciário.

ABSTRACT

This dissertation discusses the vulnerability of prisoners in the Brazilian prison system, analyzing it from the perspective of Sustainable Development Goal (SDG) 16 and its relationship with jus cogens and Eugenio Raúl Zaffaroni's (2007) critique of enemy criminal law, highlighting the importance of the Judiciary's role in equalizing this vulnerability. SDG 16 is part of the United Nations (UN) 2030 Agenda and involves the need for public policies to promote peaceful, inclusive societies and universal access to justice. The research highlights the importance of invoking the non-derogable international protection norms enshrined in jus cogens, whose system seeks to impose on States the obligation to respect and guarantee fundamental rights. The theoretical framework focuses on the tension between the criminal law of the enemy and the criticisms promoted by Zaffaroni, who denounces the criminalization of poverty and the formation of the marginalized individual as a "social enemy." The methodology adopted is qualitative, with the research being applied and based on a review of the literature and documentary analysis, notably of international treaties, Brazilian legislation, reports from the National Council of Justice (CNJ), and INFOPEN, the Statistical Information System of the Brazilian Penitentiary System. The study concludes that the articulation between SDG 16, the principles of jus cogens, and Zaffaroni's critique can develop a more humanistic vision for addressing the social vulnerabilities that characterize the Brazilian prison system. It emphasizes that the Judiciary has taken a leading role in the search for improvements in prison units. The judgments analyzed show that the reserve of the possible should be seen not as a budgetary shield, where the State takes refuge under the cloak of omission, but as a duty to manage budgetary resources efficiently, in a manner that is consistent with SDG 16 and respects the physical and moral integrity of individuals subject to measures restricting their freedom.

Keywords: Prison vulnerability; SDG 16; *Jus Cogens*; Criminal Law of the Enemy; Judiciary.

LISTA DE SIGLAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF/88 – Constituição da República Federativa de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CV – Comando Vermelho

DJE – Diário da Justiça Eletrônico

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Emenda Constitucional

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

FUNPEN – Fundo Penitenciário

HC – Habeas Corpus

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informação Penitenciária

LEP – Lei de Execução Penal

LGBTQIAPN – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Travestis, Queer, Intersexo, Assexuais, Pansexuais e Não-binários

LOA – Lei Orçamentária Anual

LP – Lei Penal

OC – Organizações Criminosas

ODS – Objetivo do Desenvolvimento Sustentável

ONG – Organização Não Governamental ONU

– Organização das Nações Unidas

PCC – Primeiro Comando da Capital

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

RDD – Regime Disciplina Diferenciado

RE – Recurso Extraordinário

RELIPEN – Relatório de Informações Penais

SENAPPEN – Secretaria Nacional de Políticas Penais

SIS – Síntese de Indicadores Sociais

SISDEPEN – Sistema de Informações Penitenciárias

STF – Supremo Tribunal Federal

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 12

2. MUROS, INVISIBILIDADE E VULNERABILIDADE SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO DE ZAFFARONI 17

2.1. A falência da pena de prisão: omissão estatal e a perpetuação da vulnerabilidade 20

2.2 O "rosto" do crime: estereótipos e a aplicação seletiva da lei 24

2.3 A criminologia crítica e o direito penal do inimigo 30

2.4 As origens do direito penal do inimigo 33

3. AS PRISÕES, AS CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO NO SISTEMA PRISIONAL E O JUDICIÁRIO 36

3.1 Alguns problemas das prisões brasileiras 377

3.1.1 O crime organizado e o controle das unidades prisionais 39

3.1.2 A superlotação e a falência da função ressocializadora 444

3.2 Vulnerabilidade, reserva do possível e o judiciário 488

3.2.1 - A reserva do possível e seus limites 500

3.2.2 - A reserva do possível e a RE 592.581 e a ADPF 347 544

4. DIREITOS HUMANOS, OS ODS 16 E A VULNERABILIDADE NO CÁRCERE 600

4.1 Os direitos humanos e a dignidade dos encarcerados 622

4.2 Os efeitos da condenação e a manutenção da dignidade 677

4.3 Proteção aos direitos e à dignidade do encarcerado 722

4.4 Direitos humanos e o acesso à justiça 77

4.5 Direitos humanos e a morosidade na entrega jurisdicional 833

4.6 Direitos humanos e o sistema de justiça inclusivo 911

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 98

REFERÊNCIAS 103

1. INTRODUÇÃO

O objetivo geral é discutir a vulnerabilidade dos presos no sistema prisional brasileiro, analisando-a sob a perspectiva do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 e de sua relação com o *jus cogens* e com a crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni (2007, 2013, 2018) ao direito penal do inimigo, destacando a importância do protagonismo dos poderes constituídos, inclusive o judiciário, na equalização dessa vulnerabilidade.

Os ODS são compromissos assumidos por países da Organização das Nações Unidas (ONU) para implementar uma agenda de desenvolvimento mundial, a Agenda 2030, composta de dezessete objetivos.

O ODS 16 destaca a importância de promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, fornecendo acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Suas metas incluem reduzir a violência, combater o crime, a corrupção, o tráfico de pessoas, garantir acesso à informação e promover a participação cidadã até 2030.

Ao versar sobre a garantia da igualdade de acesso à justiça para todos, entende-se que esse objetivo está sendo descumprido, e deve ser reivindicado quando se constata a desumanização dos presos e na inexistência de instituições penais verdadeiramente eficazes, que minam a construção de uma sociedade pacífica e justa.

Nesse viés, os objetivos específicos propõem analisar a compatibilidade existente entre o sistema prisional brasileiro e o ODS 16, assim como examinar o status de *jus cogens* em face dos Direitos Humanos no contexto carcerário, e contrastar a realidade prisional com a teoria do "Direito Penal do Inimigo", com o fim de identificar os mecanismos de reprodução da vulnerabilidade social e jurídica, e discutir o protagonismo do Poder Judiciário como garantidor da dignidade humana.

A figura do Estado moderno é historicamente construída a partir de um contrato que lhe assegura a responsabilidade de promover a paz e a ordem entre os cidadãos, além de garantir a segurança e a estabilidade social, como propõe Jean-Jacques Rousseau, na obra “O contrato Social”.

Contudo, essa prerrogativa estatal de estimular a paz, é frequentemente colocada à prova, em face da necessidade do Estado de legitimar ferramentas de coerção e repressão, que podem ressoar como contornos de violência institucionalizada.

Giustozzi (2011) destaca que esse desafio de promoção da paz entre todos indistintamente é latente e seus resultados questionáveis. O Estado usa a política social como termômetro para observar se deve adotar mecanismos repreensivos implacáveis ou operar, com certa permissividade em justificar, atos ditos violentos, como "males necessários" para a obtenção dessa paz.

Essa ambiguidade paradoxal, demonstra, num primeiro momento, o empenho estatal na proteção e manutenção da justiça. Simultaneamente, ele atua de forma seletiva e até violenta, reproduzindo estruturas de exclusão e vulnerabilidade que, na maioria das vezes, ocorre dentro de um contexto penal repressivo.

O sistema prisional brasileiro é marcado pela superlotação, condições degradantes e discriminação socioeconômica, demonstrando essa ambiguidade de atuação, a qual estigmatiza o preso como de alto risco social.

Nessa condição, é visto como alguém que deve ser controlado e punido, o que, habitualmente, concorre em total desconformidade com os princípios fundamentais de direito internacional e humanos, como o *jus cogens*, que estabelece normas que asseguram a dignidade humana.

O corolário de que cabe somente ao Estado o monopólio da força, autoriza, de certa forma, que esse ente extrapole, além do necessário, as forças empregadas para a promoção e estabilidade da paz. E, agindo desse modo, procura justificar as barbáries promovidas, sob o argumento da manutenção da "ordem social", balizadas também no temor que a população nutre em face do implacável Leviatã, referido na obra do filósofo inglês Thomas Hobbes (1651), na qual ele descreve a necessidade de um poder soberano absoluto para evitar o caos social.

As análises do caso brasileiro mostram que o Estado nem sempre desempenhou o papel de garantidor da paz, uma vez que claudicou, por diversas vezes ao longo da história, no protagonismo de assenhorar a paz, atuando, incontinenti, como responsável pela violência no país, negligenciando na edificação de uma sociedade pacífica, segundo recomendado pelo ODS 16.

Assim, mesmo indiretamente, o Estado possui uma parcela de contribuição para a disseminação da violência. Como assevera Menezes (2022), os índices de segurança no Brasil estão diretamente relacionados a problemas econômicos e culturais, como a pobreza, a falta de oportunidades e a violação dos direitos humanos.

As ideias produzidas pelo autor guardaram correspondência com a temática de Letícia Schabbach (2016), a qual verificou, por meio da triangulação de informações extraídas de uma

diversidade de centros urbanos do Brasil, a correlação entre violência e renda, nível de escolaridade, condição de moradia e provimento de serviços públicos.

A autora demonstra a relação entre desigualdade socioeconômica, pobreza e criminalidade, observando, por exemplo, que o tráfico de drogas ocorre em bairros mais pobres, e a subnotificação da criminalidade decorre da desconfiança no aparato repressivo policial, incrementando, consideravelmente, a criminalidade local.

Dessa forma, a taxa crescente de homicídios possui íntima relação com a baixa renda das vítimas, fator que desestimula o empenho policial na resolução das mortes. Diante do abandono estatal nessas áreas críticas, o crime organizado consegue atrair novos membros, com a promessa de dinheiro fácil e rápido.

Com efeito, não é novidade que a implementação de políticas públicas adequadas, operacionalizadas nessas zonas de risco, arrefece as desigualdades sociais, além de fomentar o desenvolvimento humano e social, desestimulando a criminalidade, por meio do oferecimento de oportunidades de crescimento individual e profissional.

As políticas públicas tratam do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, assim como do processo de construção e atuação dessas decisões, como ensina Secchi (2013). Elas devem ser capazes de orientar entes públicos e privados em direção a objetivos pactuados política, social e juridicamente, atuando em defesa dos direitos e para a superação do Estado invisível, defende Bucci (2023).

Nesse contexto, entende-se que a omissão estatal em atuar de forma eficaz, na captação desses indivíduos vulneráveis, que se aglomeram nas diversas áreas de risco espalhadas pelo país, contribui para estimular o incremento dos índices de violência e da criminalidade, como também para fomentar a construção de novos presídios em vez de escolas, como advertiu o antropólogo Darcy Ribeiro (1922-1997).

Com isso, cria-se um novo problema, entabulado pela superlotação carcerária em condições desumanas, fatores que incentivam a violência e, por consequência, potencializam a falta de ressocialização, impactando, sobremaneira, a sociedade: a vulnerabilidade carcerária. Ela é assentada na seletividade e na desigualdade, precisando da máxima atenção do Estado, devido à complexidade e profundidade do problema.

O relatório do Sistema de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) de abril de 2025, em pesquisa realizada entre julho a dezembro de 2024, apontou que a população carcerária no país gira em torno de, aproximadamente, 905.316 pessoas, e cerca de 30% são de presos provisórios (SENAPPEN, 2025).

Isso evidencia o problema da morosidade processual e a seletividade do sistema penal, o que se agrava quando se observa que o encarceramento concorre de modo diverso à ressocialização, estimulando as desigualdades sociais, com a intensificação da marginalização.

Essa constatação remete à análise crítica proposta por Eugenio Raúl Zaffaroni (2007)**,** em sua obra "O Inimigo no Direito Penal", na qual o autor demonstra que o sistema punitivo, em contextos de vulnerabilidade estrutural, não se destina à proteção da dignidade humana, mas à identificação e eliminação de supostos "inimigos sociais", frequentemente representados por pobres, negros e marginalizados.

As argumentações apresentadas por Zaffaroni (2007) contrapõem-se à tese original de Günther Jakobs (2018), que defende um direito penal de exceção para indivíduos que renunciam à condição de pessoa, tratando-os como "inimigos" e não como cidadãos.

A relevância do tema encontra respaldo não apenas na realidade nacional, caracterizada pela superlotação carcerária, violência institucionalizada e violações aos direitos fundamentais, mas também em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Agenda 2030 da ONU.

Os contrastes urbanos permitem atestar as disparidades existentes em torno do acesso à segurança e ao desenvolvimento humano, capitaneada pelos mesmos atores da desigualdade socioeconômica. Nesse viés, apenas negar o acesso dos vulneráveis ao básico, como a coleta regular de lixo, pavimentação das ruas, qualidade das escolas, e tantos outras, cuja deficiência ou inexistência, influenciam nas taxas de violência no país.

Nesse contexto, destaca-se o já mencionado ODS 16 e a importância da promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, com acesso à justiça assegurado e instituições eficazes e responsáveis.

Ao lado disso, normas internacionais de natureza cogente (*jus cogens*) estabelecem limites intransponíveis à atuação estatal, reafirmando que mesmo o indivíduo privado de liberdade permanece titular de direitos fundamentais inderrogáveis.

Ainda, a vulnerabilidade prisional não pode ser analisada, tão somente, sob o crivo das falhas materiais ou administrativas do sistema penal, mas abranger todo um processo histórico de segregação, dentro do viés de criminalização da pobreza.

Nesse contexto, é importante invocar as normas de proteção internacional inderrogáveis, insculpidas pelo *jus cogens***.** O *jus cogens*, dentro de sua sistemática, procura impor aos Estados, a obrigação de respeitar e garantir direitos fundamentais mínimos, como a dignidade da pessoa humana, a proibição da tortura e o direito a um julgamento justo.

Destarte, para a promoção dessas normas humanas internacionais, é necessária a corroboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), bem como das Regras de Mandela (2015), dentre outras.

Esse aparato de normas internacionais revela a ineficiência do Estado em lidar com as demandas estruturais do Brasil e em adotar medidas preventivas para resolvê-las, transformando-se em um desafio para a construção da paz no país.

O fortalecimento do Estado Democrático de Direito é, pois, fundamental. Ele envolve o aprofundamento do diálogo entre direitos humanos, criminologia crítica e direito internacional, envolvendo o ODS 16 e a população carcerária, em foco nesse trabalho.

Diante desse cenário, surge o problema da pesquisa que procura responder de que forma a aplicação do ODS 16, articulado ao jus cogens e em diálogo com a crítica de Zaffaroni ao direito penal do inimigo, pode contribuir para que o Poder Judiciário atue na redução das vulnerabilidades sociais e jurídicas enfrentadas pelos presos no sistema prisional brasileiro?

Em consonância com esse problema e com o objetivo geral anteriormente já anunciado, credencia a hipótese de como o judiciário deve atuar na superação de uma política criminal baseada na lógica do inimigo, reconhecer o *jus cogens* e o ODS 16, reforçando a obrigatoriedade da proteção mínima dos presos.

A metodologia do estudo é de abordagem qualitativa, sendo a pesquisa aplicada e baseada na pesquisa bibliográfica, com levantamento de obras clássicas e contemporâneas em direito penal, criminologia crítica, direitos humanos e direito internacional. Efetua-se, ainda, a análise documental**,** considerando tratados internacionais, a Constituição Federal, leis infraconstitucionais, relatórios do CNJ, INFOPEN e organismos internacionais.

O recorte temático da dissertação foi desenvolvido em consonância às pesquisas desenvolvidas no grupo de pesquisa "Min Amazônia: Direito, Políticas Públicas, Desenvolvimento e Meio Ambiente", linha de pesquisa "Políticas públicas e ODS na Amazônia". Assim, encontra-se em consonância com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), buscando integrar os aspectos jurídicos no debate sobre o desenvolvimento.

A dissertação está estruturada em cinco seções, incluindo essa introdução e as considerações finais. A seção dois aborda a vulnerabilidade dos presos sob a ótica da criminologia crítica e do direito penal do inimigo de Zaffaroni. A seção três traz uma discussão sobre as prisões e as condições de encarceramento no sistema prisional brasileiro, confrontando

com a análise sobre a reserva do possível, verificada em dois julgados do STF, que mostram como essa reserva deve foi tratada pelo Poder Judiciário, quais sejam: o Recurso Extraordinário (RE) 592.581 e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, indo ao encontro do que propõe o ODS 16. A última seção versa sobre os direitos humanos, o ODS 16 e a vulnerabilidade no cárcere.

Diante desse cenário, a pesquisa propõe abordar o cárcere contemporâneo, sob a égide de um Direito Penal do Inimigo e de uma Criminologia Crítica que denuncia a seletividade punitiva, que atua como um mecanismo de produção de vulnerabilidade extrema, onde os muros deixam de ser apenas contenção física para se tornarem símbolos de invisibilidade jurídica e social.

As precárias condições de encarceramento e a postura do Poder Judiciário frente à crise do sistema prisional, credencia confrontar a realidade das prisões com a agenda global dos Direitos Humanos, especificamente por meio das diretrizes do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16.

Desse modo, o estudo busca investigar em que medida a promoção de instituições eficazes e inclusivas é obstruída pela desumanização do encarcerado, revelando que a superação da vulnerabilidade no cárcere exige uma ruptura com a lógica da exclusão permanente em prol da dignidade da pessoa humana.

2. MUROS, INVISIBILIDADE E VULNERABILIDADE SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DO DIREITO PENAL DO INIMIGO DE ZAFFARONI

A dicotomia entre liberdade e segurança, que envolve a autonomia individual e a proteção à ordem social, é um tema muito abordado quando do debate acerca da capacidade exclusiva do Estado em punir. Suas consequências refletem, a toda evidência, nas políticas de ressocialização *versus* o encarceramento, sob a ótica de uma sociedade onde a liberdade é a regra.

Nesses moldes, cabe à Criminologia Crítica uma análise das motivações que ultrapassam as causas do crime, englobando a sistemática penal na sua totalidade, principalmente quanto ao aspecto da seletividade e da supremacia do poder estatal, assunto que ser abordado mais à frente.

De qualquer forma, importante frisar que as normas penais foram criadas para oferecer proteção ao cidadão da intervenção estatal, na vida das pessoas, assegurando direitos e impondo limites a qualquer ingerência deliberada do Estado.

Sob essa perspectiva, caso a liberdade ceda espaço à segurança, o sistema criminal atua na proteção dos cidadãos, em detrimento de normas e até das garantias, aflorando o aspecto protecionista, assentada na predominância da regra da segregação.

Desse modo, o Estado exerce variados comportamentos, agindo de acordo com a conjuntura social, ora atuando para o cidadão e outras tantas vezes para o Estado. Com isso, procura manter um certo equilíbrio, administrando as diversidades das tensões que sofre, às vezes simultaneamente, devido aos inúmeros nichos que se socorrem ao Estado para verem sanados suas pretensões, agonias e apelos.

Dentre eles estão as minorias e os vulneráveis sociais, como os marginalizados, como os encarcerados, que anseiam pelo acesso à justiça célere, igualitária e humana.

Há uma formação tripartite na construção do conceito de minorias, a qual foi retirada de várias vertentes científicas para sua composição, como explica Jubilut (2013). A primeira fonte tem como fundamento a junção e vários fatores socioespaciais, pois parte "da conceituação de minoria ser um construto histórico-político-filosófico-social" (2013, p.15).

A segunda vertente integradora na formação do que seja minoria é a ideia de diferenciação associada à concepção de diversidade, singularidades que contrastam com a maioria da sociedade.

Por fim, Jubilut (2013) destaca a subjugação, que é o estigma que marca a exclusão, total ou parcial, de um determinado grupo, na participação ativa nas relações de poder.

Nesse cenário, necessário observar que minoria e vulnerabilidade social são conceitos que se assemelham em alguns pontos, mas possuem apelos distintos. A minoria tem a ver com grupo de pessoas em situação de subordinação ou dependência**,** sempre em relação a um outro grupo majoritário dominante, que detém o poder social, econômico e político na sociedade.

Por outro lado, a vulnerabilidade remete a grupos que estão expostos a riscos, choques e tensões**,** e à dificuldade de demover essas contingências. Mormente, relacionados à falta de acesso a serviços e oportunidades, e debilidade socioeconômicas de renda, escolaridade, saúde e mercado de trabalho.

Oportuno observar a importância da distinção entre esses grupos, para a implementação de políticas públicas específicas, seja para abordar as causas estruturais da subordinação, no caso das minorias, ou analisar as condições de fragilidade, como na vulnerabilidade.

Nesses moldes, as discussões se polarizaram em torno de mais garantias sociais, principalmente de acesso à justiça, como meio de emprestar efetividade aos direitos sociais,

extrapolando o aspecto positivo normativo para alcançar o aspecto material, com todas as garantias da proteção estatal (Comparato, 1996).

Nesse cenário, necessário observar que a vulnerabilidade não se restringe, tão somente, na deficiência socioeconômica, mas na maior ou menor chance do indivíduo ser criminalizado, considerando a posição econômica, raça e gênero, fundamentos que integram o conceito de inimigo para o Direito Penal.

Desse modo, a sistemática penal, por intermédio da seletividade, captura, majoritariamente, aqueles indivíduos com menor capacidade de resistência ou defesa, em face dos critérios estabelecidos, em última análise, pela própria sociedade.

O Direito Penal do Inimigo[1], cuja teoria foi desenvolvida por Günther Jakobs (2018), juntamente com a vulnerabilidade, base de toda criminologia crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni (2007, 2013, 2018), notabiliza a face explicita da exclusão social, daqueles desafortunados que não se enquadram nas expectativas de "cidadão" da sociedade hegemônica.

Com efeito, o Direito Penal do Inimigo, em sua essência, não apenas ignora a seletividade estrutural do sistema penal, mas a institucionaliza e aprofunda, transformando a vulnerabilidade em um critério explícito de exclusão e repressão, viabilizado pelas forças formais estatais.

A obra de Zaffaroni (2013) demonstra como essa sistemática segregadora ocorre, ao discorrer sobre o conceito de vulnerabilidade sob a ótica da seletividade penal e da própria legitimidade do Direito Penal.

De fato, o autor (2013) assevera que o discurso de legitimidade do Direito Penal formal, assentado na proteção de bens jurídicos e na garantia da ordem, busca apenas esconder a face obscura da estrutura de poder e da disciplinarização dos setores marginalizados.

E sob essa perspectiva, credencia o exercício real da violência estatal que, embora negado no plano formal (o Direito Penal), se manifesta na violência policial, no encarceramento massivo e na estigmatização social, corolário da vulnerabilidade social.

Dessa forma, a proposta dessa seção é fazer uma análise da falência da pena de prisão e da vulnerabilidade do preso e da exclusão social que a sua condição propõe, destacando qual a repercussão desse enlace em face da criminologia crítica.

[1] A principal obra onde Günther Jakobs aborda a teoria do Direito Penal do Inimigo é um artigo em alemão intitulado *Feindstrafrecht*, posteriormente expandido e traduzido para várias línguas, incluindo o português.

2.1. A falência da pena de prisão: omissão estatal e a perpetuação da vulnerabilidade

A falência do sistema penal brasileiro e a dificuldade da aplicação da Lei de Execução Penal (LEP) no Brasil são preocupantes. A Suprema Corte, em recente julgado, reconheceu o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema carcerário, devido às reiteradas violações aos direitos fundamentais, assunto que será objeto da seção 4.2.2. dessa dissertação.

Antes, porém, é importante tecer uma análise acerca da pena de prisão, para posteriormente compreender, o momento em que o estado de coisas se tornou insustentável no sistema prisional.

Em última análise, a pena de prisão existe para punir aqueles que ameaçam a ordem social, e tem por escopo, proteger a sociedade e isolar criminosos, reabilitá-los, por meio do castigo e dissuadir potenciais infratores.

Acerca do assunto, Michel Foucault (1998), na sua emblemática obra Vigiar e Punir, retrata como se originou a pena de prisão como castigo:

> Pode-se compreender o caráter de obviedade que a prisão-castigo muito cedo assumiu. Desde os primeiros anos do século XIX, ter-se-á ainda consciência de sua novidade; e, entretanto, ela surgiu tão ligada, e em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado (Foucault, 1998, p.70).

Na hipótese, a prisão, certamente, é uma exigência amarga, embora imprescindível aqueles que caminham a margem da sociedade (Bitencourt, 2001).

Todavia, a prisão, por ser *múnus social* indispensável, necessita de aperfeiçoamentos progressivos, sempre procurando a sua humanização, com supedâneo no corolário da inafastabilidade da pena de prisão.

Desse modo, a evolução social e particularidades históricas concorreram em emprestar contorno para o atual modelo do sistema de privação de liberdade, a qual se encontra abalado por diversas e diferentes formas de degradação material e social.

A crise instalada em torno da pena de prisão que remete à superlotação, reincidência e rebeliões, tem por fundamento a omissão estatal, ao negligenciar o gerenciamento do sistema penal com supedâneo nos ditames constitucionais.

Desse modo, a omissão gera, por consequência, o agravamento da vulnerabilidade social e criminal do indivíduo, inibindo as chances de ressocialização, e ainda assegurando, a bem da verdade, a perpetuação do problema no futuro.

De fato, a definição de direito fundamental, que viabiliza o desenvolvimento do acesso à justiça, vem sofrendo transformações importantes ao longo dos anos, tomando uma dimensão mais coletiva a individual, em clara contraposição à filosofia individualista amplamente adotada nos Estados liberais (Cappelletti; Garth, 2011).

Destarte, a igualdade formal, aquela prevista em lei, guarda sintonia com a igualdade material, forjada na prática do dia a dia, a qual deveria ser sedimentada como regra procedimental e não aplicada de forma esporádica.

Nesse viés, as desigualdades se mostram claras quando o Estado contingência verbas em face dos vulneráveis presos, um dos fatores que estimulam a falência do sistema prisional, encorajando, dessa forma, a superlotação das penitenciárias, bem como as condições degradante e insalubres.

Notadamente, a igualdade material, não tem guarita nas casas penais, há muito tempo desprezada e abandonada e largada à própria sorte. Nesse viés, a igualdade formal encontra resistência, quando confrontada com os desprovidos de liberdade, alijados de dignidade e, às vezes, de esperança.

A privação da liberdade em decorrência da condenação pela prática de atos criminosos coloca o preso em situação de desigualdade. Sua penalidade é temporária e transitória, devendo, a partir de uma série de princípios e garantias legais, resguardar a possibilidade de reparar o dano cometido, sem prejuízo à integridade física, mental e social do condenado.

É dever do Estado propiciar sua reinserção social, facultando ao encarcerado o retorno à vida extramuros. Assim, ele tem o dever constitucional de promover a reinserção do preso em condições mais favoráveis, quando comparadas àquelas anteriores ao seu aprisionamento. E, sendo assim, permitir que continue nessa condição e não voltasse mais a delinquir.

Foi na Constituição do Império de 1924 (art. 179, XI), com a inserção do liberalismo político e o afastamento das penas cruéis, que o assunto “vulnerabilidade prisional” alcançou o texto constitucional

Por sua vez, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (art. 7926) procurou inibir penas desarrazoadas, como também ocorreu na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, que assegurou garantias no âmbito penal.

Desse modo, é possível constatar que, desde as mais remotas, até as mais modernas legislações, a proteção aos presos possui assento constitucional, fator que não inibiu a violação aos princípios humanitários de aplicação da pena com casos de tortura, sequestros dentre outros.

A Constituição da República Federativa de 1988 não poderia ser indiferente ao preso, uma vez que o seu texto faz referências ao cumprimento e execução penal, aderindo ao paradigma de que a Constituição deve refletir os anseios sociais.

A falta de investimentos é um outro fator que contribui para a falência do sistema prisional, a qual repercute no sucateamento das infraestruturas, dos parcos recursos humanos disponíveis e pela ausência de políticas prisionais de resultados.

De fato, a atuação proativa do Estado, com suas várias instituições, como o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, exerce a tarefa de fiscalizar as degradantes condições carcerárias, além de assegurar a defesa dos direitos dos presos, na busca incessante por mais equidade e menos vulnerabilidade.

Nesse ponto, temerário deixar de observar, que a vulnerabilidade social não se revela de forma estática ou com viés individualista. Pelo contrário, a complexidade e a dinamicidade integram o seu conceito. Assim, o apelo hereditário e estrutural, constituem o arcabouço que aprisiona gerações em um ciclo de privações e exclusão, num ciclo vicioso e perene e sem solução de continuidade.

De qualquer modo, imprescindível a observação e análise de sua perpetuação, para entender as desigualdades contemporâneas, como também para coadjuvar na construção de políticas públicas verdadeiramente eficazes.

Aqui convém admitir que a carência social na segregação estatal se traduz complexa e multifacetada, e tem por origem a ausência de proteção e expõe à fragilidade de direitos.

Com isso, não se restringe, tão somente, na exposição física e psicológica do detento, mas interfere na capacidade de exercício de seus direitos, devido à ausência do Estado no papel de protagonista ressocializador.

Com efeito, diante do estado de coisas, indiscutível a ofensa aos direitos humanos e aos tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, cuja abordagem “propõe a utilização da arquitetura e da gramática universal dos direitos humanos para a temáticas das minorias”, como atesta Jubilut (2013, p. 24).

A preservação da dignidade da pessoa humana, a qual detém *status* que fundamenta a República Federativa do Brasil, obriga esse mesmo Estado ao dever de proteção, que não possui solução de continuidade, mas deve permanecer inerte e integro, mesmo diante de uma sanção penal.

Por outro lado, a realidade carcerária brasileira, converge em desenvolver uma super vulnerabilidade, a partir do momento em que o então réu, após receber uma sentença penal,

passa a ostentar a condição de custodiado, ocasião em que os seus direitos básicos são transferidos para o controle do poder público.

Diante dessa nova realidade, cabe ao Estado a tarefa de devolver o que foi retirado de forma violenta do indivíduo, por meio da transformação da realidade carcerária, com a inserção de vetores favoráveis a recuperação da dignidade e políticas de reinserção permitindo uma integral reintegração social.

Na espécie, para a implementação dessa política ressocializadora, imperativa a transcendência estatal da simples custódia, mas participar ativamente na redução da vulnerabilidade, garantindo, dessa forma, os efeitos do princípio da dignidade da pessoa humana e o sucesso da função ressocializadora da pena.

Desse modo, é indispensável o papel exercido pelo Estado e suas instituições, como atores inibidores dessa vulnerabilidade. Nessa ocasião, o Estado deveria atuar como garantidor de direitos e, agindo desse modo, assegurar a aplicação das normas de proteção internacional e nacional dentro das casas penais.

Dentro dessa perspectiva, indispensável o agregamento de políticas públicas que visem à humanização do ambiente carcerário, para auxiliar no combate à superlotação e à violência. Assim, cabe às instituições atuarem em compasso com o oferecimento de serviços de saúde, trabalho e educação, como forma de demonstrar que não estão desamparados e abandonados à própria sorte, mas acompanhados da *longa manus* estatal.

Na verdade, a redução da vulnerabilidade prisional, deve iniciar pela diminuição da população carcerária, começando pelos presos provisórios, ou seja, aqueles formados por detentos que ainda não foram julgados, os quais representam uma parte significativa da população carcerária.

De fato, a superlotação prisional é, inegavelmente, a principal causa estrutural da vulnerabilidade prisional e da falência do sistema penal, pois não se trata, exclusivamente, da carência de vagas nas casas penais, mas de uma derrocada sistêmica que impossibilita o cumprimento da Lei de Execução Penal (LEP), inviabilizando a função ressocializadora da pena.

Diante desse cenário, o adimplemento de direitos básicos é comprometido, como a assistência à saúde, a primeira a colapsar, em face do reduzido e ineficazes tratamentos genéricos e paliativos, contribuindo, sobre maneira, para o aumento da incidência de doenças, epidemias e mortes que, poderiam ser evitadas.

Desse modo, a diminuição da população carcerária, permite que o Estado ofereça o tratamento adequado, integral e preventivo que a Lei de Execução Penal (LEP) exige.

Um outro ponto importante que assegura a baixa na vulnerabilidade prisional é a falta de assistência material. Ela concorre com as condições de insalubridade carcerária, aliada à escassez de itens de higiene pessoal, além da ausência de espaços adequados de convivência, que são contaminados pela violência descontrolada.

As dificuldades que a superlotação carcerária, dado o elevado número de presos, produzem refletem na falta de assistência educacional e de trabalho, devido à inexistência de espaços para salas de aula ou abertura de oficinas profissionalizantes.

A descompressão prisional credencia o redimensionamento e retomada dos programas de reinserção educacional e laboral, fatores que transformam a reprimenda em oportunidade de requalificação profissional, contribuindo para o equilíbrio populacional prisional.

2.2.O "rosto" do crime: estereótipos e a aplicação seletiva da lei

Alguns indivíduos, em face da vulnerabilidade, se veem negligenciados na defesa de seus direitos humanos indisponíveis, pois nessa condição não possuem a capacidade reivindicatória, por ostentarem a condição de preso perigoso.

Notório o desrespeito à legalidade e ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por se tratarem de indivíduos que perderam o *status* de pessoa, sendo considerados inimigos, do ponto de vista social.

Nessa ótica, o indivíduo é tido como adversário da norma vigente, onde, segundo Günther Jakobs (2018), essas mesmas normas não poderiam ser aplicadas pela falta, eventualmente, cometidas por esse indivíduo.

Notadamente, a sociedade vem moldando o rosto do criminoso, com estereótipos deturpados, balizados na ciência popular que discrimina a cor da pele, a condição social e até o local onde mora.

E, a partir dessa análise equivocada, reproduz todo rancor e ódio, elegendo esse indivíduo como o culpado de todos os males do mundo, clamando ao Estado a sua segregação, não pelo o que ele fez ou, eventualmente, fará, mas pelo simples fato de existir.

Desse modo, os estereótipos externos se alinham à execração social, ao credenciar que a cor do cabelo, o brinco, as tatuagens sejam requisitos para o alijamento social, independente da qualquer ação reprovável. E nessa condição, é considerado inimigo social.

Esse indivíduo, ao ser considerado inimigo, por ostentar a potencialidade de perigo iminente e constante à sociedade, devido a essa condição especial, permite a adoção de uma legislação especial para coibir seus atos.

Emerge a necessidade da formulação de normas diferenciadas para a formação de um direito diferenciado para serem aplicadas a indivíduos considerados de alta periculosidade (inimigos).

Essa medida drástica foi pensada para fazer frente à ameaça real potencializada por indivíduos de alta periculosidade, sob o viés de que direito penal comum, estabelecido como regras de comportamento adotada em inúmeros países, já não se faz eficaz para com a sociedade.

De outro modo, o direito penal do inimigo não considera o criminoso como pessoa, mas como inimigo, o qual deve ser contido a qualquer custo. Com isso, abandonaram-se os meios de persecução legal formal, para utilizar, excepcionalmente, outras formas de contingenciamento, como controle social, para coibir a organização criminosa ou o terrorismo (Jakobs, 2018).

Eugenio Raúl Zaffaroni (2013) destaca que a seletividade penal é uma característica estrutural e indissociável do sistema penal**,** que opera como um mecanismo de controle social direcionado, predominantemente, aos setores mais vulneráveis da população.

De fato, o sistema penal, sob essa perspectiva, não pune de forma linear, universal e imparcial, uma vez que os mecanismos seletores estigmatizam indivíduos com base em estereótipos historicamente e politicamente construídos.

Seguindo essa lógica, a cultura do medo se espraiou por todas as esferas sociais, defendendo a ideia de que a simples aplicação da Lei não seria suficiente para desestabilizar a violência crescente e desmedida, credenciado pela incerteza.

O medo de outrora se perdeu, o qual era notabilizado pela solidez e previsibilidade, dando lugar à volatilidade e à instabilidade da sociedade contemporânea, caracterizada pelo temor de sair de casa e não ter a certeza do retorno.

Esse temor social foi definido como um medo líquido[2], conceito edificado pelo sociólogo Zygmunt Bauman[3] que descreve o medo na modernidade líquida, caracterizada pela fluidez e incerteza.

Com efeito, esse medo social, influencia, incontinenti, o sistema prisional, oportunizado pelo clamor por penas mais severas, coadjuvado pela sensação de insegurança a qual é incrementado pela mídia sensacionalista e oportunista que se monetiza por meio do caos.

Nesse contexto, o apelo punitivo é instalado com o encarceramento massivo, em detrimento de menos direitos em face da relativização das garantias individuais em prol da segurança e manutenção das instituições.

Esse medo social do criminoso possui características de repulsa que se singularizam em determinadas sociedades, como ocorreu nos guetos americanos e ocorre nas favelas brasileiras, identificadas pelos estereótipos desfavoráveis que desqualificam essas classes sociais[4].

Vale mencionar que a simbologia instalada pelo medo é outra face da cortina de fumaça, que encobre o controle social que oferece uma ilusão de segurança, claudicando na resolução das causas da violência e da criminalidade, além de rotular os vulneráveis como culpados.

Os indivíduos etiquetados pelo Estado como nocivos sociais, são alijados de seus direitos básicos e colocados nas prisões para cumprirem suas penas. Contudo, necessário mencionar acerca dos rostos do crime, que pode ser o simples ladrão de celular, como um faccionado do Primeiro Comando da Capital (PCC).

Nesse cenário, prudente observar a grande diferença entre o criminoso comum e o integrante de uma organização criminosa complexa e estruturalmente ordenada, com hierarquia e divisão de tarefas, operacionalizadas por estatutos e códigos de conduta e forte presença dentro e fora dos muros das casas prisionais.

Nessa perspectiva, o faccionado se sobrepõe na hierarquia prisional e, nesse viés, a reprimenda também deve ser equiparada na exata proporção da sua periculosidade, sendo retiradas quaisquer referências inerentes a sua humanidade e sociabilidade.

---

[2] Os medos não são sólidos e definidos como outrora, mas fluidos e mutáveis, moldados pela incerteza sobre o futuro, a perda de status social e a ameaça à integridade física.

[3] Zygmunt Bauman foi um sociólogo, filósofo, professor universitário e teórico social polonês, professor emérito de sociologia das universidades de Leeds e Varsóvia, referência em estudos sobre pós-modernidade e criador do conceito de modernidade líquida.

[4] Contesta-se, assim, a simbolização de uma (anti)estética, na qual o sujeito (dito) "delinquente" é exposto como o avesso dos padrões adequados à sociedade de consumo (os não-consumidores ou consumidores falhos): expõemse símbolos, linguagens, (des)valores e rotinas dos grupos marginalizados de forma que acabam pautando a orientação seletiva das demais agências do sistema penal [...]" (Rosa; Silveira Filho, 2008, p. 12).

Malgrado, as leis brasileiras não terem aderido, de forma institucionalizada, ao direito penal do inimigo, é flagrante a convergência de valores para inimizar o criminoso faccionado ou não, credenciando, desse modo, as afirmações de Jakobs (2018), como aplicáveis à realidade brasileira.

Ainda sobre os rostos do crime, conveniente asseverar que as ações criminosas evoluíram com a sociedade, bem como os métodos de repressão que se tornaram mais sofisticados e severos, uma vez que o delinquente, se tornou criminoso e hoje é um faccionado.

A involução social é uma das várias facetas que derrogaram o poder absoluto estatal, e oportunizaram a tomada de poder pelas organizações criminosas, as quais são operacionalizadas de dentro dos presídios de segurança máxima.

Com isso, instalou-se o caos em face do desorganizado Estado em fazer frente ao organizado e crescente estado de exceção, capitaneado pelo Primeiro Comando da Capital ou pelo Comando Vermelho (CV).

Nesse cenário, essa "involução social" atingiu o indivíduo comum, o transformando em um desumano, ou inimigo do Estado, o qual, explica Jakobs (2018), não é cidadão, mas sim inimigo, e que deve ser combatido:

> quem por princípio se conduz de um modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal por isso não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo (Jakobs, 2018, p. 65).

A titularidade dos eventos reprováveis praticados pelas Organizações Criminosas (OC) já alcançou patamares inimagináveis, pois abrangem desde assassinatos, tortura e tráfico de seres humanos, até crimes mais sofisticados como os financeiros, operados a partir de plataformas digitais.

A franca expansão do crime organizado é uma realidade desanimadora, uma vez que o aparato institucional não consegue combater, ou pelo menos minimizar, os seus efeitos catastróficos e desmoralizador, onde a banalidade do mal se capilarizou em todos os ramos sociais.

A capacidade de reação estatal é limitada, pois ele não dispõe da expertise indispensável para fazer frente a organização criminosa (OC), a qual já demonstrou que está preparada em face da monetização fabulosa de recursos, com a finalidade de equipar o negócio lucrativo do crime e disseminar o mal na sociedade indefesa.

A sociedade do medo construiu suas moradias em conglomerados verticais ou horizontais, cercados por muros e ofendículos, vigiados dia e noite, por inúmeras câmeras de monitoramento e segurança armada.

Numa ação extrema de resguardar a sua integridade, em face do mal crescente, banalizado pelas notícias de caos e morte, evento que aumentou, ainda mais, o abismo existente entre a sociedade e as minorias, dentre as quais os vulneráveis.

A banalização do mal é uma expressão utilizada por Hannah Arendt para redefinir o entendimento acerca da face obscura do ser humano. Arendt (1999) argumenta que o mal não deriva necessariamente de uma natureza satânica, mas da ausência da capacidade de pensar ou julgar o próximo com humanidade**.**

Os termos ou expressões como "crime organizado", "assassinatos", "micro-ondas" e "tribunal do crime" referem-se às práticas violentas e estruturais de poder do crime organizado que atuam em paralelo ao sistema judiciário formal.

Como se pode observar, diante do quadro caótico que se instalou no âmbito da segurança pública “lato sensu”, a teoria de Jakobs (2018), é bem sedutora, pois o faccionado deixa de ser tratado como pessoa no sentido jurídico, e passa a ser visto como fonte de perigo, o qual deve ser neutralizado.

Por outro lado, a proteção dos direitos dos presos é um imperativo ético e jurídico, sustentado por um vasto conjunto de instrumentos legais, os quais têm por objetivo, fixar os alicerces para a proteção de todas as pessoas, independentemente de sua condição ou status jurídico.

Dessa forma, as legislações internacionais sob a égide do *jus cogens*, ou seja, estigmatizadas por sua natureza imperativa e universalmente aceita, constituem em um portifólio legal inderrogável, que buscam alijar a tortura, em qualquer das suas formas, além de inibir tratamentos desumanos e degradantes dos mais vulneráveis.

Notadamente, o sistema carcerário possui problemas estruturais específicos que demandam um combate específico, como se pode observar nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela).

Esses regramentos procuram, pela via da humanização da justiça, e do respeito aos direitos humanos, assegurar as condições mínimas indispensáveis para o encarcerado cumprir sua pena, por intermédio da eficiência da gestão prisional.

No caso do Brasil, a Constituição da República Federativa de 1988 e as leis ordinárias foram criadas com o objetivo de assegurar uma série de direitos e garantias fundamentais, dentre as quais, a dignidade da pessoa humana e a proibição de penas cruéis e degradantes.

Da mesma forma, tem-se a Lei de Execução Penal (LEP), a qual foi edificada para efetivar as sentenças criminais e simultaneamente, proporcionar as condições necessárias para a reintegração social do condenado.

É com base nelas que se defende a procura por uma política penitenciária mais justa e equitativa, em consonância com as diretrizes de busca da paz, da justiça e de instituições eficazes, corolário do ODS 16. Além de conectado com a importância do desenvolvimento sustentável, é parte do direito fundamental de acesso à justiça, um direito humano que compõe um princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, temerário não reconhecer a urgência na implantação de uma justiça social restaurativa, a qual pode contribuir, a toda evidência, para a formação de novos cidadãos, além de assegurar uma justa indenização a título de reparação aos danos eventualmente causados. Portanto, são inciativas que concorrem com os objetivos do ODS 16.

É nessa perspectiva que se entende que a implementação de políticas públicas de justiça restaurativa pode ser uma, dentre as variadas formas de superar a lógica punitiva e retributiva, viabilizada pela política reintegradora, que contribui para baixar as altas taxas de reincidência.

Com efeito, inobstante o avanço legislativo, que enfatiza o ser humano em detrimento de seus atos, as penas continuam a serem apenas retributivas, ou seja, desempenham a função de prestar a reprimenda na igual medida da infração produzida. Em outras palavras, "retribuir o mal pelo mal", como descreve Bitencourt (2008, p. 99).

Dessa forma, inevitavelmente, a prisão por pura contenção, ainda é uma realidade em algumas unidades prisionais, que ainda se utilizam da contrição extrema como punição, desnuda de qualquer medida assecuratória de direitos ou garantias individuais. Com isso, "reflete os anseios sociais que ainda nutrem a ideia que esse tipo de restrição da liberdade credencia a ideia de Justiça", nas palavras de Galvão (2007, p. 7).

Na espécie, a prisão por contenção ainda persiste em algumas partes do globo, como uma forma equivocada de repreensão pela contrição corporal, ocasião em que procura uma justaposição entre o delito praticado e a pena cominada.

Tal prática desconsidera qualquer apelo humanitário, pois, naquele momento histórico, a pena era notabilizada como punição, no sentido, segundo Foucault (1997), de não se punir menos, mas de se punir melhor.

Nesse sentido, em que pese existirem bolsões pelo mundo que ainda adotam esse modelo sórdido de punição, a evolução social também chegou no cárcere, por meio do banimento das penas cruéis e desumanas, cedendo lugar a reprimendas. Essas, eventualmente, se desdobram

em um modelo eficaz de ressocialização do apenado. Para eles, a prisão nada mais é que algo regular e previsível, nada de inédito (Garland, 2001).

2.3.A criminologia crítica e o direito penal do inimigo

Nesse ponto, em face da complexidade do assunto, indispensável uma análise mais aprofundada na seara criminológica, abordando sobremaneira as teorias tradicionais que orbitam o sistema penal, não se prendendo nas causas, mas tentando desvendar o aspecto social, o qual insiste em engessar desigualdades, corolário da criminologia crítica.

A criminologia crítica, nesse aspecto, se ocupa em desmistificar a relação existente entre a vulnerabilidade prisional e as garantias penais, em face do transgressor, sob o ponto de vista de Eugenio Raúl Zaffaroni (2007, 2013, 2018), um dos maiores expoentes do pensamento crítico latino-americano.

Destarte, o sistema prisional brasileiro, sempre foi marcado por uma tensão histórica entre o discurso oficial da ressocialização e a realidade concreta de degradação e violência, do mesmo modo a teoria da pena oscilou entre a proposta retributivas, preventivas e ressocializadoras.

Nesse encarte, Michel Foucault argumenta que a prisão, desde a fase embrionária, foi incapaz de cumprir a promessa de reintegração social, mas se mostrou eficaz como espaço de disciplinamento e controle social.

Em sua obra "Vigiar e Punir", analisa a transição pela punição para o controle por meio da segregação. Nessa perspectiva, o autor argumenta que a condenação ultrapassa o mero exercício do poder de punir, para condicionar o indivíduo a se adequar a regras mentais e corporais.

Essa sistemática de ininterrupta vigilância, que permite observar sem ser notado, remete ao conceito de panóptico[5], idealizado pelo filósofo inglês Jeremy Bentham e utilizado por Foucault para demonstrar como a sociedade das câmeras de vigilância exerce o controle pelo monitoramento constante, o qual se estende para além dos muros das prisões.

Com efeito, a similitude das definições e conceitos em torno da punição e consequente segregação, estimularam Zaffaroni (2007) a observar a correlação existente entre esses dois

[5] O panóptico trata-se de um conceito arquitetônico de vigilância criado pelo filósofo Jeremy Bentham no final do século XVIII, com a finalidade de maximizar a eficiência da supervisão, de modo que um único supervisor pudesse observar um grande número de detentos ou trabalhadores sem que eles soubessem se estavam sendo observados ou não.

elos, que se complementaram e se ajustaram ao conceito de estado, que detém a exclusividade na sua manipulação.

De fato, o autor, na obra “Direito Penal do Inimigo”, aborda elitistíssimo e a violência do sistema penal, com todas suas vicissitudes e seletividade na aplicação da lei, disseminando desigualdades, desequilíbrio, opressão e oferecendo, desse modo, maneiras para se fazer uma análise das falhas estruturais do sistema penal.

Segundo Zaffaroni (2007), a segregação pela prisão não deixa de ser um tipo de controle social, que elege as classes sociais mais vulneráveis, para criminalizá-la. Contudo, esse tipo de controle, em sua visão, tem pouca ou nenhuma eficácia, e ainda contribui para o incremento da marginalização.

Em sua obra, o ilustre jurista tece severas críticas à sistemática calcada em suprimir direitos e garantias, em nome da segurança social, estigmatizando, dessa forma, um determinado grupo de pessoas como inimigos da sociedade.

Desse modo, indiscutível, sob a ótica social segregadora, a violação da dignidade humana, ao estratificar um determinando grupo de indivíduos, para proteger outro, considerando o apelo social da segurança a qualquer custo.

Destarte, o sistema penal não deveria ter "inimigos", malgrado a segregação retirar alguns privilégios individuais, ignorando que a dignidade tem status de clausula pétrea, e nessa condição, deveria acompanhar o recluso por toda vida, mesmo atrás das grades.

A lógica do aparato repressivo estatal, sob a perspectiva de Zaffaroni (2007), envereda em procurar edificar uma teoria em face do exercício do poder punitivo e modular sua aplicação à realidade fática subjacente, condenando ao ostracismo as regras penais ordinárias, pelo desuso.

Os delitos, pela própria etimologia da palavra, já provocam repulsa, o que falar então dos seus protagonistas, os quais sofrem notória execração pública, insuflada pela imprensa falada e escrita, permitindo a criação de uma imagem pública baseada em preconceitos de classes sociais e raciais.

À vista disso, é possível identificar a seletividade do sistema penal, que escolhe aqueles indivíduos do grupo dos vulneráveis, carecedores de capital social, cultural e econômico, nicho que se destaca, ao merecer especial atenção legislativa quando ao aparato repressivo penal.

Desse modo, é visível e triste observar a relação desigual entre o objeto da tutela penal e sua aplicação pratica em face da realidade fenomênica dos fatos, a qual não esconde o

preconceito institucionalizado em etiquetar e rotular indivíduos pela sua condição de vulnerável social.

Com efeito, malgrado a modernização das casas penais, essa medida seria insuficiente para afastar esse modelo de violência institucionalizada, exercida por intermédio da segregação social previa e silenciosa, mas para o seu completo afastamento, imperativo uma mudança radical de paradigmas.

De fato, a proposta de mudança, deve enveredar pelo caminho da crítica social, que descontrua as desigualdades estruturais e simultaneamente oferte propostas, como alternativa para que o preso cumpra a sua pena de forma mais humana, regenerativa e inclusiva.

Dentro dessa sistemática, temerário não houvesse críticas apaixonadas, pois as bases teóricas violam, incontinente, os Direitos Humanos, bem como assume oposição aos princípios constitucionais.

Segundo Baratta (1999), cujo pensamento se alinha ao de Zaffaroni (2007), o mecanismo de controle social exercido pelo direito penal, interfere junto aos mais marginalizados, por meio de uma criminalização secundária, operada pelas instâncias formais de punição, as quais atinge, efetivamente, os mais vulneráveis.

Nessa perspectiva, não seria demais afirmar que a aplicação do direito penal se traduz em um "direito penal de classe", cujo objetivo é de controlar os setores desprovidos de poder, como se pode observar na penalização de condutas ligadas à pobreza, como uso de entorpecente, furto de somenos importância, dentre os quais o famélico.

De igual modo, delitos de maior repercussão econômica, invariavelmente, não sofrem com o aparato repressivo estatal, pois recebem tratamento judicial diferenciado, reverberando no baixo ou quase inexistente índices de punição, ratificando a assertiva de que a população carcerária continua sendo composta por indivíduos de baixa renda, estudo e poder político.

No Brasil, dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública atestam que dos 850 mil presos no país, cerca de 70% são negros, ou seja, um universo de 470 mil pessoas, que ratificam o descarado racismo estrutural no sistema carcerário brasileiro, além do fato da maioria dos presos ter baixa escolaridade e estava desempregada ou em situação de trabalho precário antes da prisão (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023).

De fato, a realidade brasileira espelha essa constatação, demonstrando a face mais obscura e cruel da seletividade penal, móvel que instrumentaliza o abismo das desigualdades estruturais. Como bem menciona Wacquant (2001), o aprisionamento indiscriminado funciona

como uma “política de gestão da miséria”, em que o encarceramento substitui políticas sociais voltadas à inclusão.

Desse modo, a criminologia crítica encontra um vasto campo de estudo, pois compreende o direito penal, não como instrumento de garantia da ordem, mas como ciência que autoriza a exclusão social. É diante dessa afirmação que a teoria do “inimigo” de Zaffaroni (2007) se justifica.

Nessa perspectiva, o autor nega essa afirmação, asseverando o descabimento em tornar natural a lógica do “inimigo” no direito penal, fator que levaria a desconstrução dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assentado na distinção absurda entre “cidadão” e “inimigo”, comparação que cede espaço ao arbítrio, e credencia práticas discriminatórias autoritárias.

Segundo Zaffaroni (2007), o reconhecimento jurídico do “inimigo”, assegura o enfraquecimento do Estado de Direito, e concorre para o fortalecimento de um Estado de polícia, viabilizado pelo desenfreado poder punitivo que, nessa perspectiva, se amplia a cada dia.

Além disso, estudos como os de Loïc Wacquant demonstram que a expansão do encarceramento em massa, observada em países como Estados Unidos e Brasil, está vinculada a políticas de criminalização da pobreza e de endurecimento penal, sem que haja efetiva redução da criminalidade.

Nessa ótica, o cárcere assume papel paradoxal: ao mesmo tempo em que se apresenta como mecanismo de punição e proteção social, aprofunda as desigualdades e fragiliza as perspectivas de reinserção dos presos na sociedade.

2.4.As origens do direito penal do inimigo

Zaffaroni (2007) explica que o direito penal do inimigo é um discurso jurídico-penal de contenção, insculpido dentro de uma proposta de limitar a expansividade repressiva no sistema penal, alcançando os mais altos degraus da criminalidade, como as organizações criminosas.

O termo “Direito Penal do Inimigo” foi idealizado em 1985 pelo jurista alemão Günther Jakobs, a quem coube a tarefa de propagar essa teoria pelo mundo, a qual vem sendo adotada como postulado político-criminal pelos sistemas repressivos contemporâneos (Gracia Martín, 2007).

Günther Jakobs mostra que o direito penal do inimigo se desdobra na coexistência de dois direitos penais, sendo um voltado para o cidadão e um segundo direito penal para os inimigos.

Nesse contexto, o primeiro seria destinado ao cidadão que eventualmente veio a delinquir, ocasião em que o aparato estatal concorre em recuperá-lo e reinseri-lo na sociedade. Já o segundo propõe um tratamento diferenciado mais severo, incluindo a supressão de garantias fundamentais, extensivos aqueles considerados inimigos da sociedade.

Moraes (2006) explica que o "inimigo" é todo aquele que comete os mais hediondos dos delitos, e nessa condição, são avessos ao estado de direito, uma vez que são considerados como delinquentes irrecuperáveis.

Desse modo, o direito penal do inimigo faz as vezes de uma arma de alta lesividade, que pode ser usada contra os inimigos do Estado, de modo excepcional, uma vez que, se utilizadas, pode atingir aqueles que não conseguem conviver em sociedade, e sem qualquer possibilidade de reinserção social.

O reconhecimento do inimigo como sujeito no direito penal é uma tarefa bem delicada, pois qualquer pessoa pode ser ou se tornar um inimigo em potencial. Seu reconhecimento pode gerar extremismo, num ambiente onde a incerteza da perpetuação desse modelo comportamental é bem tênue, principalmente no mundo em transformação, que procura a todo momento, assegurar a lei e a ordem, como explica Zaffaroni (2007).

O inimigo penal é, então, todo aquele que detém a capacidade de causar perigo social e, por esse motivo, merece maior repressão dos poderes constituídos, os quais utilizam de todos os meios disponíveis para conter a ameaça, mesmo que ocasione a sua eliminação.

Nessa perspectiva, o direito penal do inimigo não tem a pretensão de resguardar a ordem jurídica vigente, mas garantir o afastamento do inimigo, ou seja, aqueles indivíduos que não podem ser denominados como pessoas, sejam pela vida pregressa que elegeu ou pela gravidade do ato praticado, pois segundo o próprio Jakobs:

> Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida económica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade económica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização (no caso do terrorismo, na criminalidade organizada, inclusive já na conspiração para delinquir, § 30 StGB) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa (Jakobs, 2018, p. 41).

Com efeito, as transformações na teoria de Jakobs (2018) ocorreram quase que simultaneamente aos eventos que Zaffaroni (2007) chamou de “autoritarismo *cool*”, devido à identificação com as transformações sociais do século XX, alavancadas pelo advento tecnológico que causou efeitos profundos em todas as áreas do conhecimento.

De fato, esse "autoritarismo cool" (ou *nuevo autoritarismo cool*) foi a forma encontrada pelo renomado jurista e criminólogo argentino para descrever um tipo de autoritarismo moderno que não possui conotação ideológica ou política.

Nessa perspectiva, pode ser visto como um modismo publicitário, semelhante ao populismo, assentado na superficialidade e volatilidade, baseado em um discurso moderno perverso, mas alijado de convicção.

Dessa forma, se sustenta na figura do inimigo em constante mutação, fomentada pela globalização e pelo pânico midiático, mantendo um apelo social constante pela perseguição e punição de certos perfis de pessoas, reivindicando por normas e políticas de "lei e ordem" sem questionar suas consequências autoritárias.

Envolve o tratamento dispensado a criminosos faccionados, pertencentes as grades organizações criminosas como PCC, Comando Vermelho, dentre outros.

A esses indivíduos, tidos como irrecuperáveis, a política penal se propõe a implementar medidas de privação da liberdade por tempo indeterminado, como na implementação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Desse modo, operar o tratamento como inimigo, é ultrapassar o máximo da insensatez a que pode chegar o Direito Penal, ao ver o ser humano como incorrigível e irrecuperável, negando a oportunidade de se tornar um cidadão, em todas as dimensões.

Logo, dentro dessa ótica, indiscutível que o Direito Penal do Inimigo deve ser repudiado pela nossa sociedade.

3.AS PRISÕES, AS CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO NO SISTEMA PRISIONAL E O JUDICIÁRIO

O crescimento acelerado das cidades e a mobilidade populacional remetem à desorganização social. Assim, a combinação da pobreza, do desemprego, da exclusão social e da falta de oportunidades integra os fatores de risco que fomenta a propensão de indivíduos a se envolverem em atividades ilegais como meio de sobrevivência, ou seja, a criminalidade (1973).

Com efeito, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) ao proporem metas desafiadoras que buscam, dentre outros, erradicar a pobreza, proteger o planeta e promover a paz e a prosperidade até 2030, aderiu aos planos universais de uma sociedade mais justa e fraterna.

A política judiciária tem definido metas para institucionalizar a Agenda 2030, recepcionando os ODS nesse poder da república. Agindo desse modo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) procura promover ações de prevenção de litígios e de redução de demandas.

Nesse viés, as metas envolvem o judiciário, que exerce um protagonismo estratégico para a implementação desses Objetivos e buscando superar a lentidão na entrega jurisdicional, problema recorrente que inibe a implementação das ações humanitárias.

É fundamental o empenho do judiciário em inibir esse problema crônico da letargia jurisdicional, que aflige diretamente toda a sociedade, afetando de maneira mais impactante os mais vulneráveis. Esses sofrem todas as intempéries e angústias, como ocorre com o preso definitivo ou provisório, quando não tem acesso às informações acerca da sua situação junto ao sistema prisional.

A relação da vulnerabilidade e o judiciário remete ao dever de proteção o indivíduo preso e a superação dos desafios que essa população enfrenta para acessar a justiça. Entende-se que é necessário adotar iniciativas como atendimento humanizado, programas de inclusão e flexibilização de regras processuais, com o fim de garantir o direito de acesso à justiça para pessoas em situação de fragilidade social e jurídica.

É, ainda, providencial a atuação do *Jus Cogens* que impõe obrigações erga omnes, ou seja, pautada em regramentos que os Estados devem observar em todas as situações, independentemente de tratados ou acordos. Porém, muitas das vezes são inibidos e até ignorados.

Nessa ordem, o judiciário brasileiro deve os enfrentar desafios para cumprir seu mister na concretização dos ODS em face dos encarcerados, assegurando que cumpram a sua pena com a garantia de seus direitos respeitados.

É importante que o judiciário atualize seu parque tecnológico para informatizar os tramites processuais e agilizar a entrega jurisdicional, além de capilarizar essas prerrogativas, para que atinjam o maior número de encarcerados.

Alguns ajustes estão sendo operados, visando mais eficiência e eficácia na resposta jurisdicional. São mudanças de postura jurisdicional, como atestam Cappelletti e Garth (1988), que asseguram que a "terceira onda de acesso à justiça", e demandam uma visão sistêmica das demandas sociais.

A aderência do Poder Judiciário à proposta dos ODS requer demonstrar como os conceitos ideais de justiça podem atuar de forma harmônica e sistemática, fazendo as vezes de um facilitador das demandas sociais em prol dos mais necessitados. Ele deve seguir o seu papel de orientar e fomentar a implementação de mudanças estruturais importantes, para que a resposta judicial seja mais célere e justa, chegando àqueles que precisam, como os vulneráveis desprovidos de liberdade.

Para debater essas questões, a presente seção descreve alguns problemas das prisões brasileiras, o problema do crime organizado e o controle das unidades prisionais, bem como discute a vulnerabilidade, a reserva do possível e a atuação do judiciário. Encerra com uma análise do Recurso Extraordinário (RE) 592.581 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, julgados em que o Supremo Tribunal Federal (STF) atuou ao encontro do que propõe o ODS 16.

3.1 Alguns problemas das prisões brasileiras

O texto constitucional de 1988 traz artigos que garantem a proteção da população carcerária, como se pode notar no inciso XLIX do artigo 5º, que assegura aos “presos” o respeito à integridade física e moral. Contudo, muitos presos são despidos de qualquer direito.

A manutenção dos direitos básicos para o cumprimento da pena, não constitui problemática recente. A Constituição de 1824 sedimentava a ideia de cadeias seguras, limpas e bem arejadas, além da oferta de diversos estabelecimentos para a separação dos presos, de acordo com as circunstâncias e as naturezas de seus crimes (artigo 179, inciso XXI).

No entanto, o que se vivencia nas prisões, em regra, é uma violação generalizada dos direitos fundamentais dos encarcerados, que atingem normas internacionais, dentre as quais o *jus cogens*. Um dos problemas é a falta de alteridade de políticas públicas em prol dos presos, que viabilize a canalização de recursos indispensáveis para a manutenção do básico, aliado a outros fatores que inibem o exercício pleno das atividades nas casas penais.

Nesse sentido, Nucci (2006) assevera que as ações desenvolvidas pelo sistema penitenciário não produzem o efeito desejado, sendo urgente resolver o problema da superlotação carcerária, que implica nas condições sub-humana nele vivenciado.

O autor revela que a falta de planejamento estratégico, a insalubridade prisional e, principalmente, a ausência de programas de reinserção social, concorrem em inviabilizar uma reinserção plena e exitosa do egresso.

O déficit de vagas, corolário da superlotação, agrava a crise do sistema penitenciário, de modo que as celas superlotadas desencadeiam o aumento das taxas de mortes violentas e de suicídio no ambiente carcerário (Nucci, 2006).

Há, ainda, uma ausência de políticas públicas voltadas para a reabilitação do preso, o que incentiva, promove e protagoniza as altas taxas de reincidência prisional, contribuindo que o egresso integre as grandes organizações criminosas, como explica o autor.

Com efeito, a realidade caótica das prisões brasileiras, notabilizada pela precarização estrutural e superlotação, é um dos vários fatores que credenciam a consolidação do crime organizado no país. Para Adorno e Salla (2007), essa reiterada violação de direitos é o que empresta legitimidade para que as organizações criminosas confronte o Estado:

> Em suma, a constante violação de direitos nas prisões brasileiras é a base a partir da qual se ancora a pretensão de legitimidade do PCC diante da população carcerária, num esforço de articular um discurso de união entre os presos como forma de enfrentamento ao Estado, reputado opressor e injusto (Salla; Adorno, 2007, p. 29).

Desse modo, as grandes facções criminosas, como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), se desenvolveram e crescem fomentadas pela ausência estatal, e por meio do medo, estabelecem uma certa "ordem" interna que desafia o poder público.

Nesse viés, discorrer acerca da trajetória das organizações criminosas no sistema prisional, deve, necessariamente, confrontar a análise da dimensão informal das lideranças do cárcere e o momento da abertura política em face da redemocratização da década de 1980.

Essa liberdade permitiu a ampliação dos direitos civis que provocou o aumento da expectativa e das demandas pela democratização das prisões, perspectivas alijadas pela realidade carcerária, engessada pelas péssimas condições estruturais e materiais, de anos de abandono, uma vez que era utilizada como contenção de excluídos e sua incapacidade de ressocialização.

Nesse sentido, Zaffaroni (2020) resume essa realidade, denunciando o abandono e o caráter desumanizador da pena privativa de liberdade:

> O cárcere latino-americano, com poucas exceções, é uma masmorra de pessoas condenadas à segregação e não a um tratamento que as prepare para a reintegração social. Isso se deve a que a pena privativa de liberdade é, essencialmente, uma pena de abandono e de destruição da pessoa (Zaffaroni, 2020, p. 77).

Esse confronto entre expectativa e realidade, desmoralizou a autoridade, permitindo que outras forças ocupassem o lugar de direito do Estado, causando uma profunda instabilidade no sistema prisional, levando à ruptura institucional, ambiente propício para a instalação das organizações criminosas.

3.1.1 O crime organizado e o controle das unidades prisionais

Entende-se que o surgimento e a consolidação das facções criminosas, como o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capita (PCC), é reflexo da crise penitenciária, tendo elas gestadas e formatadas para ocupar o lugar onde o Estado se fez omisso.

De fato, o vácuo estatal em assegurar, pelo menos, o mínimo existencial, foi preenchido pelas organizações criminosas, que perceberam um leque de oportunidades de cooptar novos membros, sob a falsa promessa de dinheiro fácil, *status* nos presídios e nas comunidades.

A atração pela vida do crime, muitas das vezes, não é uma opção, mas obrigação, seja pela via da coação, feita pelo chefe do tráfico, ou pela falta de oportunidade ou de qualificação para ocupar, licitamente, um trabalho honesto e digno.

Malgrado o egresso tenha cumprido integralmente a sua dívida com a sociedade, o estigma não desaparece com o fim da pena. E, sendo assim, o retorno à criminalidade, devido à falta de condições dignas de subsistência material e social, está se tornando uma regra preocupante.

A Criminologia Crítica responsabiliza o Estado pelo *quantum* elevado de presos, devido às falhas na "ressocialização" dos infratores, que deveria convergir em prol dos presos, uma vez que o Estado não entregou o que havia prometido.

Para ela, a promessa ressocializadora com supedâneo no efeito punitivo educador, não surtiu o efeito desejado. Pelo contrário, serviu para a formação do detento na "universidade do crime", habilitando o apenado a retornar ao ambiente carcerário pela prática de um novo delito.

A realidade das prisões brasileiras revela um ambiente seletivo e excludente, em que o cárcere cumpre a função de controle social das classes vulneráveis, em detrimento da ressocialização, pois a prisão é apenas um instrumento de neutralização das "sobras" sociais, segundo a lógica do Direito Penal de autor**.**

Desse modo, o detento não é punido pela falta que cometeu, direito penal do fato, mas por quem é, direito penal do autor. Logo, patente a violação aos direitos humanos, ao sobrepor a seletividade estrutural dentro de um contexto de superlotação, tortura e condições degradantes das prisões.

A superlotação simboliza, a toda evidência, a violação de direitos das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional. Ela não pode ser analisada de maneira isolada, devido à simetria entre a taxa de ocupação de unidades e a qualidade dos serviços penais. Neste sentido, Noronha enfatiza o excesso de presos provisórios:

> No que diz respeito à superlotação, o Brasil apenas perde para a Bolívia [...]. O excesso de presos provisórios responde por quase metade da população carcerária brasileira. Já a falta de vagas no sistema carcerário cria uma situação prejudicial, que é a desproporcionalidade de tratamento dos presos (Noronha, 2012, p. 198).

Nesse contexto, a proposta trazida pela Agenda 2030 se encontra intrinsecamente ligada ao ordenamento jurídico brasileiro. Ela consagra, por sua vez, o respeito à dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, conquistas que devem ser vistas com reservas em face dos vulneráveis presos, alijados de qualquer amparo jurídico social.

A realidade observada no cárcere afronta o *jus cogens*, categoria normativa do direito internacional que consagra obrigações inderrogáveis de respeito à dignidade humana e à proibição de tratamentos cruéis e desumanos. A inobservância desses princípios revela o fracasso do Estado Democrático de Direito em concretizar garantias mínimas aos custodiados.

Com efeito, essa lacuna estatal é preenchida pelo crime organizado, que sobrevive por intermédio do discurso de "proteção" aos presos contra a violência policial e o arbítrio,

assegurando, por meio do poder paralelo, a imposição da paz nas casas penais, implementado regras de conduta que nunca podem ser desrespeitadas pelos vulneráveis presos.

Sob essa ótica, Zaffaroni (2007) classifica o crime organizado como uma categoria frustrada e indefinida, servindo de pretexto para que o poder público atue com mais severidade com o endurecimento das políticas criminais, ignorando os diretos dos mais vulneráveis.

Nesse viés, necessário mencionar que o tema da vulnerabilidade carcerária, em que pese possuir escrita constitucional, presente no tópico dos direitos sociais com assento pétreo, apenas despertou o fomento na busca por mais direitos, inclusive dos presos, que nessa condição, precisam pelo menos do básico para existirem.

Notadamente, a natureza punitiva é a regra no sistema penitenciário clássico, o qual tem por consequência o abandono e a negligência operadas por todos, incluindo o Estado, pois não basta apenas retirar o infrator do meio social, sendo indispensável a sua reabilitação para que enfrente os vícios sociais que o levaram à prisão.

Acerca da falência do sistema prisional, Bitencourt (2011) destaca os altos índices de reincidência e a vivência de uma realidade violenta e opressiva que reforça os valores negativos do que lá se encontram:

> Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador. As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40% a 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70% nos Estados Unidos. Na Espanha, o percentual médio de reincidência, entre 1957 e 1973 foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência. Porém, os países latinoamericanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando apresentam), sendo esse um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar da deficiência dos dados estatísticos, é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado (Bitencourt, 2011, p. 168).

Diante desses fatos, não seria exagero afirmar que o sistema prisional brasileiro opera sob uma lógica de segregação e vingança social**,** que contrasta com a política que busca a consolidação da justiça social e, por consequência, a ressocialização.

Segundo o professor Zaffaroni (2003), o ambiente prisional simboliza a expressão mais contundente da exclusão dos "indesejáveis", assertiva que depreende da omissão estatal em ignorar os apelos humanitários, avalizado pela sociedade que clama por punição.

Com efeito, o direito estatal de punir, entabulado pela disciplina e vigilância, deu lugar à gestão de pessoas, ocasião em que se passa a administrar, não apenas as infrações individuais, mas a natureza e o caráter do detento.

Foucault (2018) lembra que tanto a teoria quanto as práticas penais que fundamentam essa sistemática punitiva designam o infrator como inimigo da sociedade em geral e não "alguém sobre quem se pode agir, que se pode transformar moralmente, corrigir" (Foucault, 2018, p. 149).

Esse paradoxo, de certa forma integra a realidade prisional brasileira, que não se restringe apenas a uma questão de gestão, mas alcança um viés ético e civilizatório, o qual exige uma profunda e drástica reflexão socializadora e mudança de pensamento, no sentido da reconstrução da punição humanizadora com supedâneo na garantia dos direitos humanos.

Nesse viés, imprescindível a adoção de um modelo de gestão prisional que procure mecanismos estratégicos que viabilizem o desenvolvimento dos aprisionados, com ações que tenham por objetivo interromper os ciclos de prisão, soltura e reaprisionamento.

Com efeito, é fundamental que o egresso possa vislumbrar oportunidades de mudar a página de sua vida e de sua família, ter uma meta de conquistar uma boa recolocação social, assegurando as condições básicas de vida, como moradia, saúde e alimentação.

O Magistrado Sidinei Brzuska (2011) defende que existem exemplos de boas práticas, mas que não se transformaram em política pública. A regra é ir "jogando as pessoas na prisão", sem a ressocialização ou a profissionalização do preso. Assim, o resultado é um muito negativo:

> [...] A prisão não escapa da questão punitiva. No entanto, a pena não deveria se esgotar na punição, a fim de melhorar o preso. Como não chegamos até este patamar, não podemos falar em ressocialização ou profissionalização do preso. Quando acontece, é uma exceção. São iniciativas pontuais, individuais, de um diretor, de um juiz ou promotor, e não do Estado. Porque o Estado não tem uma política clara, objetiva, massiva, que beneficie milhares de presos. Simplesmente, esta política não existe. Existem exemplos de boas práticas, mas que não se transformaram em política pública, que atinja a todos. Na verdade, não temos nada. Nós vamos jogando as pessoas na prisão e pensando que estamos fazendo o bem. Simplesmente, jogamos estas pessoas na prisão, de forma que se virem lá dentro. O resultado disso é um desastre (Brzuska, 2011, n.p.).

Nessa perspectiva punitiva, os encarcerados são excluídos de suas relações sociais, inibidos de edificarem sua cidadania, pois sofrem como vítimas da extirpação da própria memória, onde o nome é alterado para um número, estimulando, desse modo, a chamada "morte social".

Desse modo, ainda experimentam um processo lento de desmame social, numa espécie de "desaculturação" dos valores antigos. O que se verifica é "uma involução social, notabilizada por uma geração criminosa, caracterizada pelo afastamento dos valores sociais adquiridos ao longo de sua vida, até então" (Soares; Freire, 2020, p. 159).

Essa omissão estatal implica nas mazelas carcerárias, que ainda utiliza de uma construção jurídica intitulada reserva do possível para impedir que os presos possam cumprir sua pena dignamente, como será melhor abordado adiante. Todavia, se pode constatar que as dificuldades superam por demais as parcas soluções em prol dos encarcerados.

Desse modo, resta estampada a política estatal em dispor de recursos para atender, tão somente, as demandas no que for razoável e que estiver dentro de sua possibilidade financeira. Com isso, ainda persiste a lógica de que nem tudo aquilo que é desejável pode ser atendido pelo Estado, devido à limitação orçamentária em face da escassez de recursos, entrave crônico que afeta, em demasia, os habitantes das casas penais.

De fato, o recolhimento do indivíduo ao cárcere marca o *dies a quo* da custódia estatal, que pode decorrer do direito de executar a sanção aplicada, assegurando o *jus punitionis*, bem como pode ser proveniente da necessidade de garantir o exercício de punir do Estado, fundamento da prisão provisória.

O Estado, ao legitimar práticas punitivas que perpetuam a exclusão e o sofrimento institucionalizado, habilita, com essas práticas, a "função real" do cárcere, credenciando à reconstrução crítica do poder punitivo, orientada pelos valores universais do *jus cogens* e pela efetiva proteção dos direitos humanos no contexto prisional.

O *Jus Cogens*, como norma imperativa era *omnes*, de *status* internacional, deveria ser reconhecido e aplicado sem qualquer empecilho. Porém, o aspecto imanentista desse tipo de norma, não produz o resultado esperado quando o assunto aborda a política de encarceramento.

A humanização do sistema prisional é a resposta para se obter algum êxito na recuperação do preso, pautado na disciplina e no controle integral das casas penais, assegurando, desse modo, um modelo gerencial de resultados.

Nesse aspecto, certamente que a fidelidade a essas práticas humanizadoras credencia a lógica de uma segregação segura, capaz de cumprir o objetivo singular de toda prisão, que é a de ressocializar aqueles que por ela passaram.

3.1.2 A superlotação e a falência da função ressocializadora

A superlotação é um dos entraves que engessam a sistemática prisional, interferindo, principalmente, na ressocialização do preso, fator que repercute no aumento da criminalidade, tendo em vista as altas taxas de reincidência.

A população carcerária no Brasil cresceu vertiginosamente desde os anos 1990, em que pese a reformulação de programas de estimulo a educação e ao trabalho, como métodos de ressocialização e reinserção social, pois ainda existem muitos desafios a serem suplantados, principalmente no campo da reincidência criminal.

Malgrado os esforços em procurar equacionar os problemas estruturais dos encarcerados, discussão fomentada pela Agenda 2030, a urgência na solução é iminente, em face das condições de cumprimento da pena e a superlotação dos presídios brasileiros.

Com efeito, a responsabilidade pela matemática prisional é da administração penitenciária, que adota um modelo gestacional que interfere na política penal implementada por cada unidade da federação. E, desse modo, se pode observar a complexidade do problema carcerário que também exige resolução complexa, a qual muita das vezes inibe, e até afasta os direitos básicos dos presos.

De acordo com o Conselho Nacional da Justiça (CNJ), o sistema penitenciário brasileiro ocupa a terceira colocação quando o assunto é população carcerária, atrás dos Estados Unidos e da China. Em 2022, o Brasil possuía cerca de 919.3931 presos, número bem mais elevado que em abril de 2020, quando esse número era de, aproximadamente, 858.195 pessoas presas. (Pastoral Carcerária, 2022).

Nesse cenário, a construção de novos presídios e o endurecimento das penas são demonstrações paliativas que não resolvem o problema da criminalidade, cada vez mais crescente no Brasil.

Em muitos casos, o indivíduo enverada no mundo do crime como uma maneira de assegurar a sobrevivência material e social própria e de sua família, motivada, muita das vezes, pela baixa escolaridade e falta de qualificação profissional.

Nesse cenário de profunda desigualdade social, para conseguir os desejados bens da vida, o trabalho honesto, muitas vezes, se monstra insuficiente, conduzindo o indivíduo à

percepção de frustração e desanimo, sob a falsa premissa de que as oportunidades legítimas não seriam suficientes. São requisitos cumulativos que, na maioria dos casos, levam à criminalidade.

Desse modo, diante da escassez de uma ocupação lícita, a vida no crime é a maneira mais fácil e plausível de adquirir os bens da vida, fato que demostra a face oculta da desigualdade social, que inibe o egresso em desenvolver seu potencial de agente ressocializado.

Na espécie, a Meta 16.3 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que tem por objetivo promover o Estado de direito a nível nacional e internacional e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos, não conseguiu ultrapassar as dificuldades da desigualdade das camadas sociais. Tampouco conseguiu acolher os mais vulneráveis, com destaque àqueles indivíduos que se encontram privados de liberdade, uma vez que a igualdade de acesso não consegue transpor as grades das prisões.

Segundo Wacquant (2007, p. 462), a "prisão apresenta a particularidade de ser uma bomba social que regurgita: quase todos aqueles que são 'sugados' por ela são eventualmente 'expelidos' de volta para a sociedade".

O fim buscado no encarceramento deveria ser a reinserção pela socialização do detento. Todavia, as marcas deixadas pela prisão são eternas, e refletem na vida extramuros, notabilizada pela rejeição social.

A grosso modo, a pena de prisão pode ser definida como o modelo ainda adotado pelo Estado, para afastar aqueles que, de qualquer forma, infringiram as leis elaborados pelo próprio Estado, onde a contrição da liberdade é sinônimo de justiça, em detrimento da impunidade.

Malgrado as críticas ao modelo utilizado, foi e continua sendo o meio empregado pelo Estado para segregar todo aquele que são nocivos ao convívio social. Desse modo, a reprimenda, segundo Rogério Greco (2007, p. 483) surge como: “(...) consequência natural imposta pelo Estado quando alguém prática uma infração penal”.

A história da humanidade demonstrou, que a pena privativa de liberdade, restou ineficaz como modelo ressocializador, por sua natureza eminentemente retributiva, ratificando a assertiva da impossibilidade de ressocializar/reeducar tão somente pela contrição da liberdade.

Cezar Roberto Bitencourt (2001) aponta dois empecilhos que contribuíram para o fracasso na reinserção do egresso:

> a) Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. [...] b) Sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou

> na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade (Bitencourt, 2001, p. 154-155).

Diante da artificialidade do ambiente carcerário e as péssimas condições materiais e humanas das prisões do mundo, a prisão por contenção, sem a implementação de qualquer política ressocializadora, apenas agrava o problema carcerário. Tudo isso, aliado à superlotação das casas penais, enfraquece, inibe ou veda qualquer possibilidade de ressocialização para a reinserção do egresso (Bitencourt, 2001).

De outro modo, oferecer ao detento uma reeducação eficaz para viabilizar sua reinserção social, e dentro desse processo, buscar compreender o móvel que o levou a delinquir e procurar oferecer mecanismos para que supere o tempo que ficou encarcerado, é tarefa da ressocialização, sobre a qual há muitos erros a serem corrigidos.

Como já enfrentado alhures, para uma melhor reinserção social do egresso, alguns obstáculos, devem ser superados começando pela superlotação penitenciário, que necessita de investimentos diversificados para a solução do problema.

A construção de casas penais mais modernas e o treinamento de pessoal nas diversas especialidades que envolvem o tratamento com o público em geral são maneiras de equacionar o problema da superlotação. Assim, a solução não é algo tão simples, pois depende de dinheiro, pessoal e vontade política.

Um outro aspecto que influencia na superlotação carcerária são os presos tido como provisórios, ou presos por preventiva, sob a justificativa de assegurar o andamento adequado do processo, garantindo a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal (art. 312/313 do CP).

O preso provisório, nessa condição, contribui para o incremento da população carcerária e, por consequência, integra as estatísticas da superlotação. Desse modo, se tornou tema relevante, devido ao impacto significativo no aumento da população carcerária e na superlotação dos presídios.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresentou alguns números sobre os presos provisórios no país, que integram cerca de 40% da população carcerária, de pessoas que ainda estão aguardando o dia de seu julgamento.

Desse modo, a morosidade em definir a situação dessa qualidade de preso, contribui para a formação do inchaço carcerário, e na atenção adequada ao recluso, agravando exponencialmente as condições já precárias do sistema penitenciário.

Com efeito, as péssimas condições da infraestrutura carcerária, não possui capacidade de comportar um número crescente de presos provisórios, estando em vias de colapsar,

viabilizando o ambiente propício para revoltas e rebeliões, fonte que alimenta as organizações criminosas.

A falta de vagas nas casas penais se tornou um problema crônico, pois não basta apenas construir mais e mais presídios, sem uma política de controle da criminalidade eficaz e de resultados positivos, em meio ao aumento da violência e das facções criminosas.

O retorno ao cárcere é a consequência mais evidente da falência do sistema penal, dentro do binômio reeducar para reinserir. Ela demonstra que a omissão estatal no campo social reflete na ressocialização do detento.

Vale mencionar que as condições insalubres e precárias da estrutura física dos presídios brasileiros, onde as celas projetadas para comportar cinco a seis detentos, acabam por comportar 30 e até mais, contribuem para a reincidência entre os egressos do sistema prisional.

Esse problema recorrente dos presos provisórios, não é recente, mas tomou um impulso preocupante, pois, como atesta Zaffaroni (2007), a prisão cautelar está sendo usada como instrumento de contenção dos "suspeitos perigosos", selecionados pelos critérios da classe, raça e status social.

Nesse contexto, o judiciário possui sua parcela de responsabilidade pelo uso excessivo da prisão provisória, cuja consequência é a deslegitimação do sistema, claudicando na sua missão de limitar o exercício do poder punitivo estatal.

De fato, o uso criterioso e legal desse instrumento pelo judiciário, limitaria o número de presos provisórios intramuros, reservando esse tipo de segregação a casos específicos e que atendam, de forma hermética, ao tipo insculpidos no Código de Processo Penal.

Zaffaroni (2007) possui uma opinião reducionista do instrumento processual, restringindo o uso ao estritamente necessário, como medida de contenção racional do poder punitivo, e não como regra geral ou via de controle social seletivo.

Notadamente que o uso indiscriminado da prisão provisória e a morosidade judicial agravam o problema carcerário. O preso cautelar aguarda, por anos, uma definição judicial, para fixar a sua condição, dentro do sistema penal em que se encontra inserido.

Vez por outra a imprensa noticia casos em que presos cautelares foram encontrados pelos mutirões das varas de execuções penais, segregados por anos e anos, sendo absolvidos das acusações ou as penas haviam sido prescritas.

Adorno (1991) e Batista (2011) argumentam que a debilidade no fundamento da segregação cautelar é uma regra no judiciário brasileiro, em detrimento do princípio inalienável da presunção de inocência.

As justificativas, muitas das vezes, não observam critérios lógicos e da contemporaneidade, como observadas nos artigos 312 e 313 do CPP, mas remetem a "sensação de perigo" que o preso cautelar pode, eventualmente, representa para a sociedade.

Desse modo, esse sistema pouco ortodoxo, falho e alheio à legalidade favorece que indivíduos passem a integrar o cárcere sem uma culpa formada, e a regra da liberdade ceda lugar ao segregamento capital, desnecessário e humilhante.

O abuso desse instrumento coercitivo pelo judiciário não só agride as normas nacionais, como também as internacionais, capitaneadas pelo *jus cogens*, regras imperativas de direitos humanos *erga omnes*.

Nesse cenário, é patente a necessidade de estabelecer um limite inalterável à autonomia dos Estados, garantindo que a aplicação da prisão cautelar respeite os direitos humanos fundamentais e inderrogáveis.

Com efeito, o debate envolvendo a precarização do sistema penal deve superar a concepção ultrapassada e baseada na construção de novas unidades prisionais, ação que já se mostrou insuficiente para sanar o problema da superlotação.

Entende-se indispensável operacionalizar uma transformação na estrutural das políticas criminais, processuais e penais, por meio de reformas legislativas, pesados investimentos em ressocialização e a adoção de penas alternativas.

Com a implementação dessas mudanças, espera-se o rompimento do ciclo vicioso do encarceramento em massa, viabilizando que o sistema prisional se adeque aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e reintegração social.

3.2 Vulnerabilidade, reserva do possível e o judiciário

Diante da realidade prisional brasileira, a tese da reserva do possível impede, que as casas penais, espalhadas por todo território brasileiro, desenvolvam um trabalho digno e humano, transformando-se em mais um item desfavorável ao desenvolvimento humano pleno.

Essas casas abrigam indivíduos que, independentemente dos crimes que praticaram, sofrem com a ausência do básico para sua manutenção, o que pode ser considerado um incremento na sua pena.

Nesse viés, entende-se que os presos são penalizados duas vezes, num verdadeiro *bis in idem*[6], pois são responsabilizados pelo código penal e leis extravagantes, como também pelo estigma de ser um preso, a partir do instante em que é condenado e atravessa o pavilhão em direção da cela, local insalubre e que abrigam indivíduos muito além da sua capacidade mínima de lotação.

Segundo o Relatório de Informações Penais (RELIPEN), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), o Brasil tem um déficit de 174.436 vagas no sistema carcerário (RELIPEN 1º Semestre de 2024), com a população carcerária estimada em 663.906 presos, enquanto a capacidade das celas físicas é de cerca de 488.951 vagas (Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2024).

Desse modo, as dificuldades se acumulam, com a ausência de políticas públicas, escassez de recursos e superlotação carcerária, dentre outros fatores que repercutem na penosa ressocialização prisional.

Nesse cenário, o professor Raúl Zaffaroni**,** descreve a existência de uma **s**eletividade penal estrutural**,** notabilizada pela desigualdade retributiva penal, que alcança, com mais veemência, os mais vulneráveis, que ficam tolhidos de qualquer apelo social ou humanitário (Zaffaroni; Batista; Alagia; Slokar, 2003).

A realidade brasileira ainda está longe de suprimir essa seletividade penal e assegurar direitos e garantias aos presos, ao emprestar efetividade de acesso a esses direitos, seja por questões econômicas ou sociopolíticas, que inibem e as vezes inviabilizam, a implementação de políticas relacionadas ao sistema carcerário.

Zaffaroni (2007) argumenta que o cárcere não é um espaço de ressocialização, pelo contrário, se transformou em um local que estimula a negação social por meio do sofrimento e da neutralização do “outro” chamado de inimigo social.

Dentre todas as dificuldades relatadas alhures, que envolve, principalmente, a ausência de políticas públicas e de recursos financeiros, essa última é a que causa mais impacto na vida no cárcere.

Notadamente o Estado denota possuir recursos financeiros limitados para satisfazer a inesgotável multiplicidade de interesses, os quais não podem ser viabilizados integralmente e simultaneamente. Desse modo, cabe ao gestor público, nos termos da lei, alocar esses recursos para onde mais precisa.

[6] Bis in idem é uma expressão latina que significa "duas vezes pelo mesmo". No direito, é um princípio que proíbe que uma pessoa seja julgada ou punida mais de uma vez pelo mesmo fato.

Na espécie, temerário ignorar a existência da limitação de recursos financeiros e orçamentários, por se tratar de uma contingência que não pode ser descartada, mas o bem da vida pode ser exigido por via judicial, com supedâneo na finalidade do Estado de promover o bem estar comum e assegurar a dignidade, com a proteção dos direitos individuais e oportunizar condições materiais mínimas de existência.

Nesse cenário, não é novidade o grande número de problemas do sistema penitenciário pátrio que se acumularam por anos, a exemplo da superlotação dos presídios e dos demais estabelecimentos penais.

De fato, as casas penais há muito se desviaram de seu proposito ressocializador, para se transformarem em verdadeiros depósitos de gente, sem oferecer uma ocupação (educação, trabalho), em face da falta de infraestrutura para corrigir esse erro social, que persiste ao invocar a cláusula da reserva do possível.

Nesse viés, os argumentos de Zaffaroni (2007), contrapõem-se à teoria do Direito Penal do Inimigo**,** pensada e organizada por Günther Jakobs (2018)**,** segundo a qual determinados indivíduos, ao desrespeitarem os regramentos sociais, perdem a condição de sujeitos de direitos**,** e nessa condição, passam a serem tratados como ameaças à ordem social.

3.2.1 A reserva do possível e seus limites

A questionada cláusula da reserva do possível funciona quase como uma escolha de Sofia[7], pois tem por escopo observar os limites da razoabilidade, operada entre satisfazer os direitos fundamentais e a reduzida capacidade orçamentária do Estado.

Sarlet (2015) mostra que a reserva do possível é uma limitação fática e jurídica que impede a concretização de direitos fundamentais. É um conceito que envolve a possibilidade de disposição de recursos, a faculdade de escolha (discricionariedade) e o reconhecimento das limitações práticas e orçamentárias do poder público.

O autor destaca que esse argumento tem imposto uma limitação à efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, que condiciona a prestação do Estado à disponibilidade de recursos (financeiros e materiais). Porém, não se restringe apenas a isso, uma vez que engloba a razoabilidade da exigência, ou seja, o que se pode razoavelmente exigir do Estado, considerando outros direitos e prioridades. Assim, não pode se limitar à falta de dinheiro, mas

[7] "A escolha de Sofia" é uma expressão que invoca a imposição de se tomar uma decisão difícil sob pressão e enorme sacrifício pessoal.

a uma análise complexa do que é possível e razoável dentro das condições fáticas e jurídicas (Sarlet, 2015). Com base nela, o poder público procura se eximir de implementar melhorias nas condições estruturais indispensáveis à integridade dos presos custodiados em estabelecimentos prisionais.

Essa cláusula, além de promover a alocação razoável dos recursos, também se relaciona com a noção de escassez, que engloba a definição de desigualdade, devido à pouca disponibilidade do bem em face dos sempre parcos recursos.

Desse modo, o gestor público ao investir em certa área, deixa de direcionar políticas públicas a outras que não foram contempladas, gerando muitas insatisfações que fomentam conflitos de difícil equalização, devido à ausência de dinheiro.

Nesse cenário, o poder executivo detém a tarefa de definir as prioridades nos programas de governo, mas vinculados à conveniência e convergência das políticas em prol dos direitos fundamentais.

Isso ocorre às expensas da natureza de norma programáticas, de aplicabilidade mediata, que às vezes carece de complementação legislativa para seu adimplemento, em tudo observado o princípio da máxima efetividade, assegurada pelo gestor público. Ela confere aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais:

> Levando-se em conta esta distinção, somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, entendimento este sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan (Sarlet, 2015, p. 278).

Nesse contexto, a doutrina da reserva do possível é matéria de defesa do Estado, o qual tem o dever de provar que não possui meios de prover e satisfazer aquela determinada prestação. Todavia, cabe ao gestor público fazer uma detida análise entre as possibilidades do ente público e a urgência da pretensão pleiteada, sob pena de causar grave lesão ao erário ou ferir direitos constitucionais.

Na eventualidade da ausência de aporte para a promoção dos direitos sociais ou que assegure garantias fundamentais, as quais possuem *status* de cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, inciso IV, da CRFB/88), imperativo o pronunciamento judicial.

Com efeito, essa situação gerada pela inobservância da eficácia concreta dos direitos fundamentais pelo gestor estatal é fator que credencia a atuação judicial em face da administração pública para fazer ou não fazer.

Dadas as precárias condições materiais em que se encontram as prisões brasileiras, independentemente da localização no cenário nacional, e ainda considerando o problema atávico orçamentário, na qual se debatem a União e os demais entes federados, a interferência judicial é necessária. Assim, o Poder Judiciário atuará como verdadeiro gestor, auxiliando ou determinando a tomada de medidas ou obrigando a realização de ações para assegurar o princípio da dignidade humana dos presos e os demais direitos que a Constituição da República Federativa de 1988 lhes garante, em especial o capitulado no art. 5º, XLIX[8].

A autuação do Judiciário nesse tipo de situação é necessária e pontual, fazendo as vezes de um verdadeiro interventor, para corrigir as falhas ou equívocos que, por ventura, os demais poderes constituídos possam causar aos sagrados direitos fundamentais.

É uma atuação sob o permisso constitucional, assentada no princípio da inafastabilidade da jurisdição, onde a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988).

Com efeito, em meio as críticas dos demais entes públicos, em face da providencial autuação judicial, em assegurar, pelo menos, os direitos fundamentais em matérias que envolvam a cláusula da reserva do possível.

Sob essa perspectiva, atua inibindo, modulando e até vetando o uso indiscriminado dessa prerrogativa, sem fundamentação, e evitando, com isso, um retrocesso nas conquistas sociais.

Barcelos (2002) entende que mínimo existencial, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, pode conviver produtivamente com a reserva do possível:

> a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O interprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já́ exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está́ em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de

[8] Art. 5º, XLIX: "é assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral".

> existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (Barcelos, 2002, p. 245-246).

De fato, para a manutenção dos diretos fundamentais, indispensável o aporte financeiro da administração pública. Nesse contexto, inviável facultar ao Estado, dispensar uma parcela mínima dos direitos fundamentais, com o discurso de sustentar a dignidade humana.

Assim, essa parcela mínima corresponde ao mínimo existencial, sob pena de atentar contra os direitos e garantias constitucionais, não se furtando em observar, que o mínimo existencial trata do indispensável para assegurar uma existência digna, alheia à intervenção do Estado, mas dependente economicamente deste para seu adimplemento.

A existência humana não pode ser tratada com menos importância pelo poder público, mas considerada na sua plenitude, tanto no aspecto físico, moral, mental, intelectual, no sentido da manutenção e sobrevivência da própria existência.

Desse modo, imperativo o reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligadas ao mínimo necessário para a sobrevivência digna do indivíduo. De outro modo, a inobservância desse mínimo para a existência humana, converge em uma afronta direta ao direito constitucional à vida com dignidade, base de todos os direitos fundamentais e humanos.

Fere os apelos humanitários das diversas entidades locais e internacionais, como os ODS da Agenda 2030, sendo temerário não ponderar que o problema carcerário é sistêmico e estrutural, que remanesce até os dias de hoje.

Notório que a mutação temporal contribui para as transformações sociais, encampando desde o "ladrão de galinha" até as grandes organizações criminosas, como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV). Todavia, entende-se que o mais vil dos seres humanos deve ter seus direitos garantidos.

De qualquer forma, assegurar o mínimo humanitário em favor dos vulneráveis presos é a meta a ser atingida num país com tantas carências, uma vez que essa deficiência interfere na reformulação da composição das rotinas prisionais.

Vale mencionar que as atuais regras ressocializadoras, inviabilizam que o encarcerado tenha acesso a alguns direitos e muito menos as políticas previstas na Lei de Execução Penal (LEP), sendo fundamental estabelecer as diferenças existentes entre a política de segurança pública e a política penal e prisional, voltada a aprimorar esses serviços.

Com efeito, diante dos vários problemas apontados alhures, a intervenção judicial tornasse mecanismo de garantia de direitos, mormente quando se tenta precificar a vida, ocasião em que o Estado invoca a reserva do possível como matéria de defesa.

Contudo, os direitos fundamentais inscritos no texto constitucional, emprestam alteridade às decisões baseadas na prerrogativa do mínimo existencial por serem indispensáveis e necessários em assegurar os interesses fundamentais, o que torna inócua e superada a teoria da reserva do possível.

3.2.2 A reserva do possível e a RE 592.581 e a ADPF 347

Dois julgados mostram que a Reserva do Possível deve ser vista não como um escudo orçamentário, do qual o Estado se socorre sob o manto da omissão, mas com o dever de gerenciar os parcos recursos de forma eficiente, priorizando a erradicação do evento que deu causa à vulnerabilidade: no Recurso Extraordinário (RE) 592.581 e na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Eles vão ao encontro do que propõe o ODS 16.

No primeiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese sobre a licitude de o judiciário impor à Administração Pública o dever de realizar reformas emergenciais em presídios. Ao agir dessa forma, foi exitoso em assegurar a dignidade da pessoa humana e o respeito à integridade física e moral dos indivíduos submetidos a medidas restritivas de liberdade.

Nele, o Ministério Público gaúcho sustentava a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, bem como a impossibilidade de questões de ordem orçamentária impedirem ou postergarem políticas públicas vocacionadas à implementação dos direitos de natureza fundamental.

O voto do então Ministro Ricardo Lewandowski destacou que é imperativa a vinculação do Poder Público quanto à implementação das políticas públicas necessárias à sua efetivação. Na ocasião, esse voto condutor asseverou *in fine:*

> Parte dispositiva
> Ante o exposto e o mais que consta dos autos, sobretudo tendo em conta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dou provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. A tese de repercussão geral que proponho seja afirmada por esta Suprema Corte é a seguinte: "É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na

> promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem na separação dos poderes". É como voto (RE 592.581 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – STF)

Como se pode verificar, restou caracterizada a judicialização dos direitos sociais e como o judiciário equacionou o problema ao assegurar pelo menos o mínimo, num ambiente de vulnerabilidade carcerária.

A "ratio" da decisão serviu para estabelecer um limite à intervenção judicial em políticas públicas e demandas individuais, exigindo ponderação e razoabilidade nas pretensões, mesmo envolvendo direitos fundamentais como a saúde. No sistema penal, isso significa que o mínimo existencial é inegociável, mas pedidos que vão além do razoável podem ser indeferidos.

Cediço mencionar que o *leading case* [9] em evidência foi um dentre vários outros casos semelhantes, que bateram à porta do judiciário com o fim de restabelecer o estado de coisas constitucional, pois as decisões têm repercussão geral ou são julgadas por recurso repetitivo, vinculando todos os casos idênticos.

O segundo julgado foi na medida cautelar na ADPF 347, que determinou a realização de audiências de custódia e o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário (FUNPEN), que não chegam ao seu destinatário final, o encarcerado.

Nessa ADPF, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para coagir o poder público a tomar medidas eficazes para sanar a situação de penúria dos encarcerados.

O FUNPEN, criado pela Lei Complementar 79/1994, integra o Ministério da Justiça, e tem seus valores geridos pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SNPP), com o objetivo de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional (Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2025).

Em 2023, suas verbas alcançaram a cifra de R$ 605 milhões, repassadas aos estados e aos municípios, que destinam os valores para reforma e ampliação das estruturas penais, bem como para assegurar políticas públicas de assistência penitenciária (Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2025).

[9] Os *leading cases* têm como objetivo uniformizar o entendimento jurídico e dar celeridade à justiça ao evitar que todos os processos sobre o mesmo assunto sejam julgados individualmente.

Apesar de esses recursos serem reservados no orçamento para serem gastos no sistema prisional, infelizmente não são integralmente aplicados no sistema penitenciário. Em 2023, somente R$ 130,06 mil foram efetivamente pagos, o que correspondente a 21%.

Em 2024, a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), em 2024 executou quase 98,9% sobre o orçamento total de R$ 425.962.294,00 do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), representando um avanço considerável em relação ao ano anterior.

No ano em foco, foram empregados cerca de R$ 243 milhões, ou seja, 57,03% das verbas que foram destinados ao custeio direto de políticas públicas nos estados, mas a realidade prisional não guarda sintonia com a realidade institucional e pouco avançou (SENAPPEN, 2024).

A realidade das cadeias brasileiras é precária, não condizente com o volume de recursos e com os discursos do executivo federal e estadual, ficando o compromisso com o sistema penitenciário resumido ao básico existencial, pois proteger preso não garante voto.

Explicar à população acerca da necessidade de garantir os direitos humanos de todos, inclusive dos vulneráveis presos, independente de seus crimes e penas, não é uma tarefa simples, diante da mentalidade punitiva que ainda faz parte da cultura brasileira.

A tentativa de inibir ou suprimir esse pensamento esbarra em uma lógica de combate à criminalidade na qual o clamor por justiça cede lugar à aplicação implacável do Código Penal, envolvendo violações aos direitos do preso, que se reserva apenas ao básico existencial.

Na ADPF 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado deve adotar medidas para combater e reverter violações de direitos humanos nos presídios brasileiros, nos seguintes termos:

> Ementa: Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. I. Objeto da ação 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações. II. Condições carcerárias e competência do STF 2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (art. 1º, 5º e 144, CF). III. Características dos

processos estruturais 3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas. 4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão. 5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às distintas capacidades institucionais de cada um. IV. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional 6. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3) . Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. V. Concordância parcial com o voto do relator 7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do FUNPEN . 8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios. Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF. VI. Divergência do voto do relator 9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF. 10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e expertise na matéria (art . 103-B, § 4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP nº 1.154/2023; art . 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo. 11. O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e

> entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, retendo-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição. VII. Conclusão 12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: "1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos" (STF - ADPF: 347 DF, Relator.: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/10/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023)

Como se observa, o STF reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), em 2023, devido à violação massiva de direitos fundamentais dos presos.

Na esteira dessa emblemática decisão, determinou que o Estado brasileiro criasse um plano nacional para enfrentamento das mazelas do sistema penitenciário, com o fim de assegurar os direitos constitucionais dos presos, sendo elaborado um plano nacional chamado Pena Justa.

O plano foi edificado com o fim de enfrentar o ECI no sistema prisional brasileiro, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Governo Federal (Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP), com a adoção de medidas que incluem o controle da superlotação, a melhoria das condições de higiene e saúde, e o fomento a alternativas ao encarceramento.

O plano estabelece mais de 300 metas que devem ser implementadas até meados de 2027, as quais foram divididas em quatro subgrupos, ou seja, encarceramento responsável, cidadania no cárcere, alternativas penais e fortalecimento dos sistemas de justiça criminal e socioeducativo.

Com efeito, se pode concluir que a ideia de reserva do possível não se relaciona com as possibilidades fáticas em termos de disponibilidade financeira, mas com o que é racional ao indivíduo exigir do Estado, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Na hipótese, as pretensões coletivas, seus anseios, frustrações e dignidade, se sobrepõem a qualquer restrição imposta pelo Estado Social, pois constituem o que se entende por núcleo irredutível de direitos.

O ex-ministro do STF e então advogado Luís Roberto Barroso sustenta que a Reserva do Possível é inoponível ao Mínimo Existencial, argumentando que ele "não é o máximo de direitos, mas o mínimo indispensável para se ter uma vida digna. E essa garantia não pode ser afastada pela invocação da reserva do possível" (Barroso, 2010, p. 11).

Portanto, a não alocação de recursos que comprometa o mínimo existencial configura, antes de uma discricionariedade, uma omissão inconstitucional.

Nesse sentido a noção de reserva do possível deve ser vista como um limite às pretensões individuais em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base em um critério de proporcionalidade.

Nesse viés, a sociedade clama por um Estado que volte a protagonizar o seu papel de garantidor social, adotando políticas retributivas de riquezas, combatendo as desigualdades e assegurando, sobretudo, os fundamentos constitucionais básicos.

Foi muito importante que o STF tenha reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) na ADPF 347, em face das reiteradas violações aos direitos dos presos, fazendo a modulação da reserva do possível.

Essa modulação condicionou que a limitação de recursos não pode ser usada para negar o mínimo existencial, aliada à adoção de ações estruturais para resolver a latente inconstitucionalidade, sem usar a escassez de recursos como justificativa para a omissão estatal.

Agindo dessa forma, seja pela aplicação das normas constitucionais, ou pela via judicial, em face da baixa capacidade de atendimento às pessoas que se encontram em complexas necessidades de cuidado, os ditos vulneráveis, como os encarcerados, o Poder Judiciário contribui para avançar e concretizar o ODS 16.

4. DIREITOS HUMANOS, OS ODS 16 E A VULNERABILIDADE NO CÁRCERE

Os direitos humanos, ao lado da igualdade de oportunidades e do acesso à justiça, formam um axioma indispensável para se alcançar o desenvolvimento social pleno. Constituem contrastes sociais originados pela complexidade dos problemas sociais.

Vale mencionar que as dificuldades econômicas, confrontam com a resiliência da dignidade humana, que encontrou no acesso à justiça o modelo ideal para reivindicação de direitos.

Independentemente do motivo que conduziu o Estado a privar alguém de sua liberdade, a solução deve assegurar todos os direitos, ressalvados os incompatíveis com a condição de preso, sem esquecer aqueles direitos suspensos em decorrência da condenação.

No que diz respeito aos direitos dos presos, conveniente mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, que assegurou uma série de garantias, e trouxe mudanças estruturais na perspectiva da evolução do Direito.

Malgrado os ajustes para a incorporação desses direitos na Constituição da República Federativa de 1988, a materialização dessas conquistas ainda enfrenta grandes barreiras para se transformarem em políticas públicas.

Nesse contexto, entende-se temerário ignorar que um sistema penal que opera sob a lógica do "inimigo" é intrinsecamente incompatível com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), a exemplo do ODS 16.

O ODS 16 destaca a importância de promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, fornecendo acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Suas metas incluem reduzir a violência, combater o crime, a corrupção, o tráfico de pessoas, garantir acesso à informação e promover a participação cidadã até 2030.

A contribuição da ODS 16, envolve a construção de sociedades pacíficas, inclusivas e seguras, focando na redução da violência e na garantia de acesso à justiça para todos, bem como na criação de instituições responsáveis e transparentes.

No entanto, a desumanização dos presos, a ausência de acesso à justiça e a falta de instituições penais verdadeiramente eficazes minam a construção de uma sociedade pacífica e justa.

Desse modo, imperativo a previdente intromissão dos corolários do *jus cogens* para a superação da lógica do inimigo, por meio da derrogação de ações desumanizadas e obsoletas, avançando nas práticas resilientes e essenciais para que os Estados possam alcançar os objetivos da ODS 16 no que diz respeito ao sistema de justiça criminal.

Destarte, importante anotar, que a implementação dos direitos humanos ainda é de responsabilidade do Estado, que tem por obrigação desenvolver ferramentas para viabilizar o compromisso assumido perante à humanidade para alcançar os ODS.

O acesso à justiça, como direito fundamental, possui guarita em diversos tratados internacionais de direitos humanos, além da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tida como o maior repositório dos Direitos e Garantias Fundamentais do mundo, que vem sofrendo alterações gradativas ao longo dos anos, com inúmeras emendas constitucionais ordinárias de revisão, com o fim de se manter nessa vanguarda.

Liliana Lyra Jubilut (2013) destaca que as minorias são compostas pela diferenciação, diversidade e subjugação, associada na busca por proteção jurídica, com o objetivo de edificar políticas públicas inclusivas. Tal proteção envolve amparar as singularidades de cada grupo vulnerável, como os negros, os indígenas, e a população LGBTQIAPN+, dentre outras. Nesse viés, a vulnerabilidade intramuros, a toda evidência, agrava exponencialmente as fragilidades preexistentes e cria novas formas de desproteção.

Acerca desses vulneráveis, não são novidades as denúncias de superlotação das casas penais, da ausência de higiene e do domínio das facções criminosas, além da confusão entre os presos provisórios e os custodiados sentenciados. Tem-se, ainda, uma deficiência assistencial, dentre as quais a insuficiência de atividades que possam qualificar o preso para a vida extramuros, fator que dificulta o propósito da pena (Brasil, 2016).

De fato, não é surpresa afirmar que o sistema prisional brasileiro se encontra em crise e que a situação não é animadora, se distanciando, a cada dia, dos preceitos legais conquistados e contemplados a nível constitucional.

Vale ressaltar que, ao lado da Constituição de 1988, também atuam normas específicas, como a Lei de Execução Penal e das regras de direito internacional, dentre as quais o *jus cogens*, que resguardam os direitos daqueles que se encontram no cárcere, sob a tutela do Estado.

Os presos, nessa condição, frequentemente enfrentam barreiras significativas para o exercício pleno desse direito casto e inalienável do acesso à justiça.

Malgrado o acúmulo de demandas judiciais do Poder Judiciário, o detento ainda convive com a falta de assistência jurídica adequada, a morosidade dos processos e a ausência de informações sobre sua condição, nas diversas varas penais, inclusive de execução penal.

Com efeito, essas dificuldades ditas ordinárias, aliadas às guerras de facções, rebeliões, dentre outros, comprometem, sobremaneira, a legalidade no cumprimento das penas e refletem na sua reinserção social. Nesse contexto, a presente seção se propõe a discutir os direitos humanos, a dignidade dos encarcerados, e a importância da proteção aos direitos e à dignidade do encarcerado, considerando o ODS 16 e os desafios e iniciativas adotadas para mitigar os problemas relacionados com o tema.

4.1 Os direitos humanos e a dignidade dos encarcerados

O ser humano é o centro para onde convergem as forças do direito positivo, onde o homem é o fundamento de todo o direito em qualquer das suas inúmeras representações.

Vale dizer que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário último tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica.

As leis possuem como destinatário final o próprio ser humano em sociedade, definição que permite compreender o fenômeno jurídico e a ideia de pessoa e personalidade (Cantali, 2009, p. 27).

Logo, as normas existem por causa do homem, protagonista dos apelos jurídicos os quais giram em sua função, por tutelar regras que amparam o próprio indivíduo e nessa ordem, sempre buscam alcançar o bem estar social.

Segundo as argumentações do professor Orlando de Carvalho, “Não da vida, mas da vida em relação, nasce o Direito, pelo que só ao nível das relações inter-humanas pode o Direito corretamente compreender-se” (Carvalho, 1981, p. 45).

A dignidade da pessoa humana possui *status* formal e material de um princípio fundamental, como se pode constatar na rubrica lateral do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa de 1988, constituindo uma norma jurídica, dotada de eficácia e de um valor jurídico fundamental.

Esse princípio constitucional pode ser considerado crucial e fundamental, servindo como fonte que ampara a existência das normas legais, e desse modo, ocupa um alto grau hierárquico de conotação axiológica-valorativa (Sarlet, 2001).

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o fundamento do Estado Democrático de Direito, mas também encontra ressonância em outros capítulos do texto.

Contudo, esse princípio vem sendo violado constantemente, sem sofrer qualquer resistência significativa que demonstre alguma força reativa significante em sentido contrário.

Destarte, não foi por acaso que o legislador constitucional, com o objetivo de resguardar o grau de importância social, e também legal, topograficamente, alocou o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Nesses moldes, indispensável observar que toda ação promovida pelo Estado, eventualmente, deve ser avalizada previamente sob a ótica constitucional, sob pena da inconstitucionalidade.

Destarte, necessário considerar, a toda evidência, a premissa de que o indivíduo tem um fim em si mesmo, e nessa condição, se torna um instrumento para alçar outros objetivos.

Nesse ponto, imperativo mencionar que a dignidade da pessoa humana é uma das várias garantias asseguradas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo uma das mais importantes, ao lado da vida e da liberdade, alcançando, inclusive, aqueles que estão vivendo no cárcere.

Adicionalmente, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos traduz esse alinhamento do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida em sua plenitude, ao pontuar no Art. 2°: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (Brasil, 1992, n.p.).

Desse modo, o avanço da decadência do princípio universal da dignidade da pessoa humana, atinge sempre a parte da população menos assistida, seja do ponto de vista social, moral ou econômico.

Nessa perspectiva, alcança os ditos vulneráveis, dentre os quais a população carcerária, nicho desprovido de quase todas as prerrogativas constitucionais, onde, uma vez no cárcere até o seu nome é trocado por um número.

Nesse mister, imperativo lembrar que a derrocada da dignidade humana ao lado da ausência de liberdade, constituem uma formula inibidora de qualquer tentativa ressocializadora. No entanto, a dignidade humana, corolário da recuperação social, é negada pelo Estado ao destituir o preso de qualquer apelo humanitário mínimo, em que pese a sua condição de custodiado.

O jurista e criminólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (2013) destaca que os direitos humanos intramuros são sustentados por um aparato de poder estruturalmente violento e excludente, onde a dignidade do preso é sistematicamente violada.

Assevera o autor que essa seletividade não é acidental, mas estrutural, e tem como propósito o nicho dos mais vulneráveis, que nessa condição, sofrem as agruras da perseguição e segregação, daquele que deveria emprestar amparo e proteção.

Para ele, o preso nada mais é que o produto final de um processo de rotulagem e de exclusão social anterior ao próprio crime. Sua segregação pela prisão encerra esse *status* de exclusão, retirando o indivíduo do "espaço de cidadania" e o confinando no "espaço de inimigo" (Zaffaroni, 2013, p. 574).

De fato, o ser humano, nessa condição de preso e vulnerável, deveria ser o centro de convergência de todas as forças jurídicas, pois o direito é feito pelo homem e para o homem.

Nesse viés, detém um valor inestimável para a sistemática jurídica, devendo ser beneficiário das leis mais simples quanto das complexas, das quais se torna refém sem direito a qualquer apelo humanitário.

Nesse sentido, o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Luis Roberto Barroso, foi enfático ao trazer uma abordagem inteligente acerca das limitações da dignidade da pessoa humana.

Na ocasião, deixou claro que a “dignidade da pessoa humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões” (Barroso, 2009, p. 369).

Nesse viés, cabe ao Estado prover essas dimensões, por meio de estabelecimentos de determinações para serem aplicadas aqueles que infringiram as regras sociais, como se pode observar no artigo 5º, XLIX, da Constituição de 1988, o qual prevê, no seu texto, que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Em muitos casos, no entanto, o próprio Estado não funciona como garantidor desse regramento básico a todo ser humano, independente da sua posição social, raça, credo ou sua condição de encarcerado.

Nesse sentido, os ODS 16 trouxeram uma nova visão acerca da viabilidade da atuação estatal em prol da dignidade da pessoa humana, por meio de regras específicas para o seu atingimento.

Acerca do assunto, a Global Alliance asseverou que o ODS 16 "é a chave para alcançar uma Agenda 2030 transformadora[10]" (2019, p. 20), por meio da convergência da ideia da paz com o desenvolvimento humano.

De fato, a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, fim da ODS em discussão, assume um papel relevante no enfrentamento da violência em todas as suas vertentes visíveis ou invisíveis.

E nessa perspectiva, viabilizou, o pacto entre as premissas do ODS e o Estado, emprestando, a toda evidência, uma dimensão positiva pacificadora, e quem sabe inclusiva.

Nesse enlace, os ODS 16 procuram firmar o propósito de que "sem uma paz sustentável, que vá além da mera ausência de violência e inclua o respeito aos direitos humanos e ao Estado de direito, os ganhos de desenvolvimento são revertidos[11]". Certamente esse é o caminho a ser percorrido até 2030.

Na espécie, não foi por acaso que os ODS incluíram a paz dentro de suas metas, no sentido de convergir esforços para repelir divergências complexas que envolvem situações e protagonistas diversos, não se limitando apenas ao Estado.

Com isso, busca desenvolver um debate amplo acerca da melhor maneira de equacionar esses problemas da violência em face da dignidade humana.

Na hipótese, todo indivíduo nasce com a dignidade que lhe é inerente, pelo fato de fazer parte do gênero humano, verdade que decorre da sua condição de ser humano, e se socorre desse atributo para exigir tratamento igualitário a todos que se encontram em igual condição[12].

Contudo, essa regra não é extensiva àqueles desprovidos de liberdade que sequer escolhem as roupas que usam, têm seus nomes trocados por números e são mantidos em locais muito pequenos, cubículos onde deveriam caber cinco indivíduos, mas dividem o espaço com 20 ou mais.

Uma forma de pensar o homem de maneira coletiva é buscar que o interesse público, como o social, deveria prevalecer sobre o individual, pois o coletivo sempre vem em primeiro lugar.

---

[10] No original: "SDG 16 is key to achieving the transformative 2030 Agenda".

[11] No original: "Without sustained peace, which goes beyond the mere absence of violence and includes respect for human rights and the rule of law, development gains are reversed

[12] Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como: "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (Sarlet, 2001, p. 60).

De qualquer forma, o ser humano é o centro de todas as discussões, em todos os campos da ciência. Todavia, quando o assunto desborda para aqueles que se encontram à margem social, a indiferença é a regra e não a exceção.

Malgrado ser de conhecimento de todos, que o Sistema Penitenciário Brasileiro está em colapso e, desse modo, não cumpre com o seu papel ressocializador, e grande parte da sociedade fica silente diante dessa triste realidade.

Como assinalado na seção dois dessa dissertação, o pensamento social converge em acreditar que os encarcerados devem sofrer, como forma de contraprestação a sua falta. Há, assim, uma concordância de que os presos devem padecer dos males do Sistema, pois pensarão duas vezes antes de cometerem novos delitos.

Prevalece, em muitas análises, a concepção de punibilidade pela falta cometida, remota aos tempos antigos, entabulada na ideia de que os presos não têm nenhum direito, sendo considerados malditos (*sacer esto*).

Sendo assim, os presos deveriam sofrer as penalidades em decorrência do erro cometido perante a sociedade, como forma de punição pedagógica e exemplar perante toda a sociedade.

As primitivas regras sociais tinham por punição máxima a exclusão do delinquente do grupo, a qual correspondia a pena de morte.

No mesmo sentido seguiu o direto inglês, onde a infringência das normas sociais, tinha por consequência, a pena capital, a qual poderia ser exercida por qualquer do povo. Segundo os costumes, o infrator poderia ser morto meritoriamente sem a proteção da lei, uma vez que se recusou em viver conforme a lei, como descreve Hentig (1967).

Convém mencionar, nesse ponto, que a dignidade e a igualdade entre os homens, não era tida por absoluta naqueles tempos, diante daqueles que estavam a margem das leis, onde muitas das vezes pagavam com a própria vida.

Desse modo, a segregação surge em substituição as penas indignas e cruéis, a exemplo da pena de morte. Como explica Di Gennaro (1977), a abolição da pena de morte foi favorecida e aceita pela opinião pública.

Nesse cenário, a substituição da pena capital se fez sedutora, especialmente porque é vista como alternativa à destruição da vida. Assim, um cárcere duro e penoso foi capaz de corresponder à natural reação vindicativa do público e de constituir garantia segura para a defesa da sociedade (Hentig, 1967).

Porém, é necessário recuperá-lo: “O delinquente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar” (Ottoboni, 2001, p. 126).

Por isso, o Estado é o principal responsável, mas não o único, por promover e coordenar o processo de retenção da liberdade. Ao mesmo tempo, deve estimular o viés ressocializador da pena, corolário indispensável para que o preso possa ser reintroduzido na sociedade da qual foi banido.

Nesse viés, indispensável considerar que o homem é a medida de toda as coisas, considerado, dentro do direito, a razão para a consolidação de todos os valores possíveis, mantendo uma relação direta entre a finalidade e o homem, pois para alcançar a sua finalidade, o homem deve se aproximar cada vez mais das suas realizações.

4.2 Os efeitos da condenação e a manutenção da dignidade

É crescente a aquiescência acerca da punibilidade em face de uma ação reprovável, sendo impossível a convivência social sem a possibilidade da aplicação da pena. No entanto, esse recurso deve ser utilizado exclusivamente pelo Estado, para a manutenção da ordem em todos os seus aspectos.

A condenação e a execução da pena geram uma série de efeitos que repercutem no âmbito jurídico e social do recluso, sendo inaceitável que anulem o princípio da dignidade da pessoa humana, fruto de uma disputa entre o poder punitivo do Estado e as garantias fundamentais do preso.

A reprimenda penal é tida como um mal justo pelos defensores das teorias retributivas, onde se pode observar os fins preventivos, gerais ou especiais. Para a doutrina tradicional, a pena é vista como uma forma repressora impositiva para que o indivíduo venha a reconhecer a sua responsabilidade (Bitencourt, 2011, p. 97).

Nesse enlace, malgrado a violência do emprego da pena, ela não deveria ultrapassar a pessoa do preso, quanto à restrição da liberdade de locomoção tão somente.

Por outro lado, os prejuízos que dela decorrem, causam temores emocionais e até mentais, abalando, incontinenti, a sua dignidade de ser humano.

A dignidade pressupõe a igualdade entre todos os seres humanos, constituindo um dos seus fundamentos mais castos. Isso está assentado no princípio inabalável da ética que prega a

igualdade dos interesses humanos, que não depende de gênero, capacidade ou qualquer outra identidade individual[13], alcançando, inclusive, aqueles desprovidos de liberdade.

Desse modo, o indivíduo ao praticar um crime, autoriza o Estado a exercer o seu direito de punir, dentro dos limites da pretensão punitiva, balizada pela sentença condenatória.

Nessa condição, o Estado determina a forma de como a pena será administrada e ministrada, sendo vedado o cumprimento de qualquer outra medida, senão aquela indicada dentro das estreitas e inarredáveis referências do decreto sancionatório.

A pena privativa de liberdade, nesse viés, se traduz na última *ratio* imposta pelo Estado, a todos que desafiam infringir a ordem jurídica. Quando assim agem, habilitam o Estado a demandar de maneira contrária, coibindo a pratica ilícita e impingindo, por consequência, uma pena pelo ato reprovável produzido.

A Lei das Execuções Penais (LEP), na rubrica lateral do artigo 3º, revela que "Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei". Como se pode observar, ela preserva todos os direitos não atingidos pela condenação, assim destacado por Mirabete:

> Tem o Estado o direito de executar a pena, e os limites desses direitos são traçados pelos termos da sentença condenatória, devendo o sentenciado submeter-se a ela. A esse dever corresponde o direito do condenado de não sofrer, ou seja, de não ter de cumprir oura pena, qualitativa ou quantitativamente diversa da aplicada na sentença. Eliminados alguns direitos e deveres do preso nos limites exatos dos termos da condenação, deve executar-se a pena privativa de liberdade de locomoção, atingidos tão somente aqueles aspectos inerentes a essa liberdade, permanecendo intactos outros tantos direitos (Mirabete, 2002, p. 39).

De fato, o Estado assumiu a titularidade de garantir uma sociedade digna e igualitária. Contudo, essa prerrogativa, de certo modo, é endereçada apenas aqueles que se mantém dentro das regras estipuladas pelo próprio Estado, sob pena de sofrerem as consequências pelas suas escolhas.

E agindo dessa forma, o Estado promove a separação entre as pessoas em geral e os ditos "marginalizados", regras de comportamento social assentado na discriminação e exclusão.

[13] Peter Singer pondera que: "O princípio da igual consideração de interesses não permite que a nossa prontidão em considerar os interesses dos outros dependa das aptidões ou de outras características destes, excetuando-se a característica de ter interesses" (Singer, 1998, p. 32).

Diante do exposto, não se pode desconsiderar a afirmação de que o homem é o fim em si mesmo, afirmação essa contemplada no texto constitucional, mais precisamente no trecho onde menciona que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil.

Nessa ordem se pode concluir, que a figura do Estado somente existe em função de todas as pessoas e não ao contrário, ou seja, estas em função do Estado.

Nesse sentido, os reflexos da pena corporal deveriam se restringir, tão somente, ao direito de ir e vir, mas seus reflexos ultrapassam para além dos muros.

Todavia, os seus resultados, de certo modo, ecoam mais além, atingindo a própria dignidade do condenado, além das consequências que podem eventualmente surgir, como a dificuldade de ressocialização e reinserção do preso no seio social.

De fato, a vida intramuros com o resguardo de todos os direitos e garantias, é o ideal a ser alcançado, conforme se observa nas metas estabelecidas nos ODS.

A prerrogativa da manutenção da integridade física e moral dos cidadãos e dos presos está descrita na Constituição Federal, art. 5°, XLIX, que mantém essa proteção no inciso III, segundo o qual "Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (Brasil, 1988, n.p.).

Desse modo, a política repressora estatal, cerne de toda controvérsia, não deveria atingir, tão somente, o direito de ir e vir, mas operar, de uma maneira mais abrangente, não apenas visando sua natureza sancionadora, mas na recuperação e reinserção do encarcerado ao convívio social, por meios de políticas públicas inclusivas, ressocializadoras e humanas.

A dignidade da pessoa humana, é a origem que sustenta as ações estatais e fundamenta as suas decisões, sendo considerada um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro (Faria, 2004). Por isso, ele peca ao não abarcar, de maneira eficiente, aqueles que mais necessitam, como os vulneráveis presos.

Notadamente, o valor individual distingue cada pessoa, e nessa condição, o direito deve ser aplicado de acordo e na quantidade ideal, para atender seus anseios.

Malgrado o homem se encontrar inserido na vida social, não se confunde com a vida do Estado, que procura a melhor maneira de adequar ao Direito do Estado, e daí para o plano individual, em busca do almejado equilíbrio entre a liberdade e a autoridade (Reale, 2001).

De fato, a autoridade estatal, procura, na medida do possível, garantir a integridade do preso, com normativas propositivas inseridas no texto constitucional, a qual precisam de uma roupagem mais garantidora, em face das intepretações equivocadas quanto aos direitos dos

presos, como se observa no artigo 5º da Constituição Federal, no inciso XLVII, alínea "e", o qual assegura que: "*não haverá penas cruéis*".

Com isso, a preservação da dignidade deve ser uma regra e não uma exceção. Para melhor ilustrar o empenho em viabilizar essa conquista, existem julgados nos Tribunais pátrios que se alinham em manter a pena de prisão, invariavelmente, aos estritos limites dos direitos de ir e vir não ultrapassando as balizas do irreparável social, como se pode observar nos autos da ADPF 527/DF:

> 1. A Constituição Federal de 1988 assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, nos termos de seu artigo 5º, inciso XLIX. O Código Penal, por sua vez, dispõe que são conservados ao preso todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, o que também é determinado no artigo 3º da Lei de Execução Penal, que assegura ao condenado e ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. 2. O Ministro Luís Roberto Barroso, por intermédio de decisão monocrática liminar proferida nos autos da ADPF 527/DF, deferiu parcialmente a cautelar 'para outorgar às transexuais e travestis com identidade de gênero feminina o direito de opção por cumprir pena: (i) em estabelecimento prisional feminino; ou (ii) em estabelecimento prisional masculino, porém em área reservada, que garanta a sua segurança.' 3. A referida decisão deixa evidente que as transferências para presídio feminino devem ser reservadas a mulheres trans e travestis com identidade de gênero feminino. 4. Na ausência de conflito da agravante com a imagem masculina, corroborada pela oitiva de pessoas alocadas na ala destinada às mulheres trans, imagens registradas em vídeo, estudo realizado por equipe multidisciplinar, reunião com equipes de segurança e saúde do presídio feminino, além de oitiva pessoal da custodiada com a magistrada titular da Vara de Execuções Penais, não há como acolher pedido de nova transferência para a penitenciária feminina.
>
> Acórdão 1831102, 07499783020238070000, Relatora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/3/2024, publicado no PJe: 23/3/2024.

Essa discussão em torno do gênero ou opção sexual para o cumprimento da pena foi levada a efeito pelo judiciário, que facultou o local onde deva cumprir a sua pena, ou seja, resguardo a dignidade do(a) condenado(a), e interferindo, tão somente, na aplicação da pena.

Jubilut (2013) lembra que a mulher encarcerada revela uma vulnerabilidade específica, relacionadas à maternidade e à violência de gênero. De forma similar, pessoas LGBTI+, enfrentam riscos e discriminações adicionais.

Nesse mister, a atuação judicial não deve se restringir à simples aplicação sistemática da lei ao caso concreto, numa clara postura apática e descompromissada e sem qualquer apelo humanitário. Ela deve permitir uma atuação mais ativa do Estado-Juiz, em favor da pessoa sem liberdade, conforme os ensinamentos de Ferrajoli:

> São teorias absolutas todas as aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como "castigo", "reação", ou ainda, "retribuição" do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, relativas todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto um meio para a realização do fim utilitário de prevenção de futuros delitos (Ferrajolli, 2002, p. 167).

De fato, a aplicação literal da lei pura, não é recomendável, sob pena de não extrair da norma jurídica o seu verdadeiro valor e alcance. Contudo, para uma melhor eficácia, a lei deve ser aplicada conjugada com métodos hermenêuticos e aplicada de maneira eficaz ao caso concreto.

Com efeito, no campo dos direitos humanos, o Estado-Juiz deve exercer o poder-dever de assegurar e implementar direitos, conforme os preceitos constitucionais, se afastando de decisões vazias e sem lastro social, e tampouco humano[14].

O direito, nessas perspectivas, além do formalismo peculiar, é composto, também, por princípios gerais consuetudinários, que fundamentam todo o ordenamento jurídico, resgatando uma ideia antiga com o fim de compor uma nova dignidade humana.

De fato, o direito sob essa ótica, possui um papel muito mais importante, funcionando como fonte primária, exercendo uma certa supremacia até sobre os textos legais.

Dessa maneira, temerário não reconhecer que sem os princípios, impossível se encontrar uma resposta justa para o resgate da dignidade aqueles desprovido de liberdade, como se pode observar no Habeas Corpus Coletivo (HC 143.641) concedido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

De fato, em 2018 o Supremo Tribunal Federal (STF) autorizou a prisão domiciliar a gestantes e mães de crianças de até 12 anos em cumprimento de prisão cautelar, refletindo a necessidade de afastar a mulher-mãe do ambiente prisional degradante.

Nessa perspectiva, os sistemas penais têm sido desafiados a se integrarem ao princípio da dignidade humana, o qual foi repaginado em 1948, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que funciona, desde então, como um difusor das conquistas no âmbito penal.

[14] Nesta mesma direção, Flávia Piovesan (2014, p. 107) consigna: [...] o Poder Judiciário não tem apenas por vocação proteger direitos, mas também os expandir e ampliá-los, vivificando os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e não os fossilizando.

E, nessa condição, delineia as diretivas com o escopo de transformar a prisão em um espaço pedagógico voltado a humanização e a reeducação para futura reinserção ao seio social.

4.3 Proteção aos direitos e à dignidade do encarcerado

A Lei de Execução Penal (LEP) é a norma condutora das regras que viabilizam o cumprimento das penas e também das medidas de segurança no Brasil. A LEP, no entanto, possui objetivos que vão além de estabelecer preceitos legais materiais, mas assegurar a ressocialização do custodiado.

De fato, a Lei de Execução Penal (LEP), traz em seu Título I – Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal. Expõe, em seu artigo 1.º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Nesse contexto, é possível verificar a complexidade da autoridade do título judicial, uma vez que obriga o juízo das execuções em dar pleno cumprimento a ordem judicial, que fica cargo e comando do diretor do sistema prisional.

Nessa via, o direito dos presos, pode ser melhor evidenciado, a partir da Seção II, do artigo 40, onde: impõe-se a todas as autoridades o respeito a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Acerca do assunto, de rigor mencionar os artigos 41 a 43 da LEP, os quais também asseguram os direitos do preso. Regramentos que guardam perfeita sintonia com o tipo entabulado no art. 38 do Código Penal, o qual assevera que *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* (Brasil, 1940, n.p.).

Na espécie, além das legislações mencionadas alhures, a proteção aos direitos e da dignidade dos presos pode verificada na Constituição Federal, artigo 5.º, incisos XXXVII a LXXVIII e seus parágrafos, além do Pacto de San José da Costa Rica.

A ONU também expressou a sua preocupação com o preso, em face da garantia da preservação da dignidade para o cumprimento de sua pena, segundo a pedagogia de Renato Marcão:

> As regras mínimas da ONU, de 1955, têm como antecedentes remotos as disposições do Congresso de Londres, de 1872, e as da reunião de Berna, de 1926. Publicadas em 1929 no Boletim da Comissão Internacional Penal Penitenciária, essas disposições foram levadas ao exame do Congresso de Praga em 1930 e submetidas à Assembleia Geral da Liga das Nações, que as

> aprovou em 26 de setembro de 1934. Concluída a 2.ª Grande Guerra, foram várias as sugestões oferecidas pelos especialistas no sentido da refusão dos textos. Reconhecendo que os últimos vinte anos se promovera acentuada mudança de ideias sobre a execução penal, a Comissão Internacional Penal Penitenciária propôs no Congresso de Berna de 1949 o reexame do elenco de direitos da pessoa presa. Multiplicaram-se, a partir de então, os debates e trabalhos sobre o tema. Finalmente, durante o I Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Genebra, em agosto de 1955, foram aprovadas as novas regras mínimas que progressivamente se têm positivado nas legislações dos países-membros. O tema foi novamente abordado pelo Grupo Consultivo das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, que recomendou ao Secretário-Geral da ONU a necessidade de novas modificações nas regras estabelecidas, em face do progresso da doutrina sobre a proteção dos direitos humanos nos domínios da execução da pena (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova Iorque, 1956). Cumprindo determinação tomada no IV Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Kioto, em 1970, a Assembleia Geral recomendou aos EstadosMembros, pela Resolução n.º 2.858, de 20 de dezembro de 1971, reiterada pela Resolução de n.º 3.218, de 6 de novembro de 1974, a implementação das regras mínimas na administração das instituições penais e de correção (Marcão, 2014, p. 121).

Diante das diversidades de garantias asseguradas a nível local, constitucional e até mundial, por meio da providencial intervenção da ONU, a proteção legal do recluso ainda sofre com algumas intempéries, oriundas das circunstâncias que levam a interpretações em prol do coletivo.

A proteção dos direitos dos presos, devido as suas recorrentes violações, foi agrupada junto a outras normas de status imperativo, as quais asseguram o tratamento humano e a dignidade das pessoas privadas de liberdade.

Segundo o professor Pedro Dallari, "As relações exteriores de um país são determinadas a partir de procedimentos complexos, que envolvem inúmeros parâmetros fixados por agentes distintos" (1994, p.111). Nesse cenário, a discussão acerca dos direitos humanos, arregimenta normas locais e internacionais, em prol dos presos.

Essas normas imperativas do Direito Internacional constituem o que se chama de *jus cogens*, pois são revestidas de uma hierarquia superior no ordenamento jurídico, um super direito que as tornam inderrogáveis e obrigatórias.

A influência do *jus cogens* no sistema penal pode ser verificada ao estabelecer limites intransponíveis à ação estatal, garantindo que mesmo a pessoa privada de liberdade tenha seus direitos fundamentais respeitados.

Com efeito, a busca por soluções para o enfrentamento da violência e à criminalidade, são algumas das intempéries, que credencia o recrudescimento dos mecanismos repressivos, que estão sob a olhar do *jus cogens*.

E nessa ordem, procura promover soluções, como a criação de novas vagas no sistema prisional, qualificar o tempo das penas dentre outros, contribuindo em estabilizar a contraprestação estatal permeada pelas políticas de inclusão social dos apenados (Madeira, 2008).

Necessário mencionar, que a Lei Penal (LP), assim como a Lei de Execução Penal (LEP), foram edificadas na década de 1980, ou seja, quando ainda vigorava o estado de exceção da ditadura militar, ocasião em que a sociedade brasileira esperava por menos segurança e mais liberdade.

De outro modo, com o passar dos anos, essa verdade foi cedendo espaço para mais liberdade e menos segurança. Sendo relativizada, hodiernamente, para muito mais segurança, ou seja, o desenvolvimento da ideia de contenção em oposição a ressocialização, que no caso soa muito mais acolhedora.

Para melhor ilustrar a mutação social que permitiu a derrocada dos direitos e da dignidade do preso, se pode verificar com a criação, em 2003, do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (SSP-SP).

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), trata-se de um modelo penitenciário de segurança máxima, onde, dentre outros, o preso fica acondicionado em celas brancas, em regime de isolamento, sem iluminação solar, sendo permitido deixar a cela por um período de duas horas por dia para tomar banho de sol.

Acerca do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem avalizando esse modelo disciplinar extremo, como se pode notar no julgamento do Habeas Corpus n° 40.300- RJ, o STJ:

> O Regime Disciplinar Diferenciado, não representa por si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção. Outrossim, a inclusão no RDD não representando, portanto, uma quarta modalidade de regime de cumprimento de pena, em acréscimo àqueles previstos pelo Código Penal no seu art. 33 (STJ, HC 40.300-RJ)

Nessa via, se pode afirmar que não existe direito absoluto, assertiva que relativiza os direitos dos presos, autorizando, desse modo, a implementação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), em prejuízo da própria dignidade humana.

Nessa perspectiva, temerário ignorar o desrespeito a dignidade da pessoa do preso, ao submetê-lo a penas cruéis, como mencionado no tópico anterior, pois fere, indiscutivelmente, os direitos e garantias do preso.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), ao impor suas restrições, trata o indivíduo não como pessoa, mas como um inimigo a ser neutralizado, o que compromete o princípio da ressocialização e da humanidade das penas.

Na visão de Raúl Zaffaroni (2013), adoção de medidas excepcionais, como o RDD, reflete essa lógica de exclusão e desumanização, que é incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Malgrado as críticas em contrário, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), foi incorporado às regras penais e aperfeiçoado, para fazer frente ao recrudescimento do crime organizado.

Ainda nessa linha, a partir da leitura do artigo 52 da Lei das Execuções Penais (LEP), o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), pode perdurar por até 360 dias, e caso o apenado seja reincidente, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) pode ser mantido até o limite de um sexto da pena aplicada ao preso.

Acerca do tema, o professor Luís Flavio Gomes ao comentar o artigo *ut supra*, assevera que o tipo em evidência, é um clássico exemplo de violação ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devido ultrapassar o lapso temporal de mais de 30 dias, ocasião em que qualquer sanção disciplinar restritiva de direitos se torna insuportável.

O jurista ainda acrescenta que: “O isolamento de pessoas detidas por longo tempo, aliado a outras restrições como a impossibilidade de visita, constitui pena cruel e degradante. O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) em regra, constitui exemplo de execução de pena cruel e degradante” (Gomes, 2008, p.).

De fato, há divergência doutrinárias e de ideias acerca do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), onde uma corrente acredita na eficácia desse regime mais severo, em sentido divergente, existem aqueles que pensam tratar-se de um “Direito Penal do Inimigo” (Jakobs, 2004, p. 88–95), pois desponta, de certo modo, contra o Estado de Direito, ferindo os Princípios da Dignidade Humana, da Humanidade das Penas e ao Princípio da Igualdade.

Com efeito, imperativo observar que a dignidade humana, nesse aspecto, guarda uma relação direta com mais direitos e menos segurança. Contudo, quando abordamos essa dicotomia em face do crime organizado e do incremento das facções criminosas, a dignidade da pessoa humana relativiza o seu posicionamento, para menos direitos e mais segurança.

Tal cenário de exceção propicia o credenciamento do chamado Direito Penal do inimigo, formulado por Günther Jakobs (2018), o qual, teoricamente, defende a aplicação de sanções e procedimentos mais severos a indivíduos que se consideram fora do contrato social.

Desse modo, justifica-se a utilização de um regime mais severo, *ex vi* o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), quando se pretende sancionar indivíduos que se consideram fora do contrato social, como terroristas e membros de facções criminosas, adotando um direito penal que prioriza a periculosidade e a neutralização do agente, em vez de sua ressocialização.

O debate envolvendo mais direitos ou a sua modulação nos modernos dias, dentro de uma realidade de segurança extrema, é sedutor, ao restringir certas garantias fundamentais para coibir esse tipo de violência exacerbada. Contudo, essa limitação ainda é palco de intensos questionamentos legais e éticos, onde a dignidade humana sempre deve prevalecer.

O direito à vida, sem dúvida, é o mais importante bem jurídico individual, e a segurança pública é o mais casto para a sociedade organizada, pois de nada adiantaria declarar o direito à vida, liberdade, igualdade e até a dignidade, se não existissem regras de segurança social que viabilizasse o pleno exercício desses direitos.

Desse modo, a divergência entre segurança e dignidade é uma realidade que provoca conflitos de ideias e já fomentou guerras e até revoluções. Desse modo, a solução para equacionar esse impasse demanda tempo e deve ocorrer com a promoção do desenvolvimento social e na aplicação plena da Lei de Execuções Penais, assegurando os direitos do preso desde o seu ingresso até a saída do cárcere.

Nesse viés, assegurar que o recluso retorne ao convívio social, com o sentimento de que cumpriu uma pena por ter praticado um crime, e o quanto a sua atitude foi prejudicial para a sociedade que o acolhe novamente. Certamente, nesse contexto, a ressocialização será eficaz, e contribui para o afastamento do estigma da reincidência, e por consequência, o seu retorno ao cárcere.

4.4 Direitos humanos e o acesso à justiça

O Estado passou a atuar para assegurar o acesso ao Poder Judiciário, considerando que, na maioria dos casos, a não concessão ou viabilização do acesso à justiça está intimamente ligada à condição socioeconômica do agente.

De fato, inibir ou suavizar essa condição de vulnerabilidade, remete à igualdade aristotélica citada no tópico anterior, a qual deve integrar as prerrogativas do Estado como garantidor da igualdade de oportunidade a todos.

Conveniente observar, nesse ponto, que a política segregadora estatal, se reflete na somatória de toda a estrutura desigual e de abandono capitaneada pelo próprio Estado, protagonizada nas suas variadas facetas, pois a história do preso se confunde com aquele sujeito que o Estado abandona a própria sorte e somente aparece no momento em que exerce o poder repressivo policial.

E nessa via, advêm o segundo abandono, na ocasião em que esquece, o agora preso, dentro de uma cela a espera por um julgamento ou alguma progressão penal, em meio aos milhares de detentos que veem nos mutirões carcerários, visitas dos membros do ministério público ou de alguma Organização Não Governamental (ONG), a oportunidade de obter informações sobre a sua condição na execução penal.

Com efeito, a prerrogativa da igualdade, encontrou amparo na Constituição de 1934 e, ainda encontra guarita no artigo 5º da Constituição da República Federativa de 1988, quando afirma: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (Brasil, 1988, n.p.).

Nesses moldes, a igualdade de armas, positivada em nível constitucional, possui um viés propositivo em face das conhecidas desigualdades sociais e econômicas, sendo relevante debater o papel do acesso à justiça e sua função garantidora para que os encarcerados tenham seus direitos protegidos.

O acesso à justiça, sem dúvida, é um dos mais importantes garantidores de adjudicação dos direitos humanos, devido a sua natureza legal-instrumental que potencializa o acesso ao direito material individual, dentre os quais os direitos humanos.

Desse modo, identificado a forma de como abonar os direitos humanos, ou seja, por meio do acesso à justiça, necessário mensurar o custo para o seu alcance, pois somente com o exercício amplo e irrestrito do apelo igualitário jurisdicional esses direitos serão ratificados.

Na hipótese, dentro das diversas consequências que consagram os direitos humanos em nossa Constituição Federal, deveria existir aquela que reconhece o encarcerado, não é um mero

objeto da ordem jurídica, mas exatamente ao contrário, pois a ordem jurídica é que deve reconhecer a pessoa como valor individual em si mesma.

O objetivo das novas normas procedimentais, que visam buscar uma íntima relação com pensamento contemporâneo, é estabelecer um diálogo que permita um equilíbrio entre o direito processual penal e a norma constitucional, com vista em emprestar mais amparo aos desprovidos de liberdade.

Com efeito, é notório a importância do princípio do acesso à justiça, principalmente quanto as novas diretrizes que vem adotando ultimamente, ou seja, buscando dar mais abrangência, e sendo assim, mudou a sua concepção de mera admissão processual, para se tornar um meio de pacificação pela justiça (Cintra; Dinamarco; Grinover, 2005).

O direito fundamental de acesso à justiça, é, pois, um direito humano, pois é com o seu exercício que se assegura a possibilidade de lutar por direitos e por justiça, se tornando um princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.

O desenvolvimento dos direitos humanos a partir do acesso à justiça, procura imprimir eficácia e legalidade a esses direitos, como se pode observar na CF/88, quando estabelece que a lei não pode excluir a apreciação do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão a direito. De fato, esse instrumento normativo propicia que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país tenham acesso à justiça[15].

Nesse aspecto, notadamente que a exclusão social, ou seja, a incapacidade do Estado em não tratar os seus de maneira digna e equilibrada. E agindo dessa maneira, provoca turbulências sociais irreparáveis a todos, condicionando os cidadãos, a levarem uma vida social conturbada e penosa, principalmente quando estão atrás das grades.

Com efeito, o estigma da exclusão social, com todas as suas mazelas e dificuldades, revela a completa ineficácia do Estado em sua atividade saneadora dos problemas advindos dos meios sociais, contribuindo, desse modo, para o surgimento das minorias desassistidas e vulneráveis.

A privação social pode indicar uma negação a inclusão social, ou algo relacionado com desigualdades sociais ou a pobreza. Desse modo a pobreza como privação, segundo a pedagogia de Sen (1990), deve ser mensurada de acordo com a capacidade da vida individual.

Nessa perspectiva, considerando a variedade de comportamentos sociais, na busca por melhores condições de vida, como moradia, emprego ou recolocação profissional, exerce um

[15] Inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa de 1988.

protagonismo de destaque, figurando como elemento fundamental para a maioria dos grupos sociais.

A pobreza pode ser considera a maneira mais vil de exclusão social, a qual demanda variadas formas que desqualificam ou alteram o seu sentido, fazendo surgir uma variedade de tipos de pobreza como: a relativa, absoluta, estrutural e urbana.

Com efeito, associar a pobreza com a criminalidade é uma das formas mais covardes de justificar o fracasso do Estado em face da garantia dos direitos humanos.

De todo modo, criminalizar a pobreza, procurando argumentos que indiquem que a condição de ser pobre é corolário para a marginalidade, muitas das vezes é estimulada por preconceitos que autorizam um tratamento mais enérgico e abusivos, que estimulam as prisões ilegais, tortura e até homicídios.

E nesses moldes, a privação da liberdade por ser pobre, se traduz numa das mais perversas formas de criminalização do ser humano.

Nessa perspectiva, existem outras formas semelhantes que guardam relação com a pobreza como a miséria, a indigência, a carência, a desigualdade e vulnerabilidade. A pobreza social corolário da vulnerabilidade possui uma definição difícil de ser entendida sob o ponto de vista de como as pessoas chegaram nesse ponto.

José Bengoa (1996) lembra que a pobreza é um conceito difícil de ser definido, mas que todo mundo entende quando se menciona. Talvez porque cada indivíduo sabe perfeitamente o que seria para ele e sua família uma situação de pobreza.

Destarte, para um poderia ser não comer; para outro, vestir-se pobremente, para um terceiro, baixar seu nível de vida habitual. São muito imprecisas, portanto, as definições habituais sobre a pobreza.

Nesse aspecto, importante destacar que o assunto direito humanos, vulnerabilidade e pobreza é abordado com mais veemência, quando envolve os encarcerados, que na sua grande maioria, pertencem aos nichos da miséria e da pobreza, nas suas mais variadas topografias.

A pobreza absoluta, por exemplo, pode ser tida como aquela em que a pessoa não pode se alimentar com o mínimo suficiente para sua manutenção fisiológica.

A antropologia demonstrou a relatividade destes mínimos fisiológicos, pois que estão sempre determinados culturalmente. Por isso, quando se fala de pobreza, poucas vezes se refere aos níveis absolutos. Trata-se, pois, de um conceito essencialmente relativo (Bengoa, 1996).

De fato, a pobreza é, em geral, o olhar dos não-pobres sobre os pobres. É um olhar estereotipado, cheio de temores, ansiedades, visões etnocêntricas e, mais ainda, com uma proposta implícita de homogeneização cultural e integração ao consumo.

Esta conceituação é mais clara na literatura que vê a pobreza como carência ou ausência total ou parcial de bens, serviços, acesso à cultura e à educação, enfim, à falta de integração à sociedade. Não é por acaso que em todas as investigações realizadas, as pessoas que tecnicamente poderiam ser denominadas 'pobres' não se reconhecem como tais (Bengoa, 1996). A integração social, por sua vez, tem por definição a inclusão a algo ou alguma coisa. Desse modo, a exclusão social é uma manifestação de trato coletivo, que pode decorrer de vários fatores como: desemprego, doença, deficiência ou marginalização, causados pela falta de recursos materiais, sociais, culturais e econômicos.

Na hipótese, a exclusão pela privação social, esconde a sua face mais sombria da degradação humana, podendo ser definida como:

> [...] fator de indignidade e de indignação que põe o homem à margem de sua própria sociedade, carente de seu respeito próprio e de sua honorabilidade social, porque se põe como alguém que não é útil e, note-se aqui, no sentido utilitário, de não dar lucro, de não ser fonte de utilidade segundo os paradigmas de uma economia que rejeita o homem (Rocha, 1999, p. 47).

Desse modo, em que pese o Estado conhecer esse problema social, pouco faz para inibir a sua propagação. Contudo, foi no processo de redemocratização do Brasil, iniciado com a instauração do Estado Democrático de Direito, com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, ocasião em que ganhos significativos foram alcançados no campo social inclusivo.

Nessa via, as perspectivas de mais garantias sociais e humanas, assentada na promessa de levar a efeito os diretos individuais e fundamentais, foram restringidas a apelos propositivos sem eficácia imediata.

Portanto, malgrado a escrita constitucional ter avançado no campo social, não produziu o resultado aguardado, principalmente aqueles que se encontram intramuros, que sofrem com a indiferença, do poder público e da própria sociedade.

A segregação social pode ser definida como a limitação de acesso às condições dignas de vida, considerando critérios éticos universais, onde as particularidades do caso indicam o que é digno. Desse modo, para a efetivação da inclusão, indispensável que a sociedade se transforme, e se adeque as necessidades de seus componentes (Sassaki, 1997).

Por sua vez, a privação social se resume na falta de oportunidade em dispor dos recursos necessários para o gozo do bem-estar social.

Nesse sentido, a privação social se torna um dos fatores que contribuem para o incremento da exclusão social.

Destaca Kowarick (2003) que a segregação social, associa a ideia de expulsão ou banimento de um grupo, mas também se aproxima de perda de direito:

> Em suma, exclusão aponta uma condição de desposessão de direitos, chegando a atingir casos extremos de extermínio em massa, cujos exemplos podem ser encontrados entre os considerados heréticos pela Santa Inquisição, os judeus e ciganos na Alemanha nazista ou, mais recentemente, as vítimas da atrocidade em Kosovo (Kowarick, 2003, p. 22).

A segregação social está associada à perda de direito e ao isolamento social, que pode ser melhor visualizado quando associado à definição de privação social. Nesse contexto, a exclusão social remete a discriminação individual ou de alguns segmentos sociais, tendo como paradigma os benefícios que eventualmente essa relação pode gerar em prol do desenvolvimento social.

O espaço prisional, no exercício do controle social, tem por fim o combate à criminalidade, pela via do confinamento, segregando aqueles considerados transgressores das regras sociais.

Desse modo, é imperativa a integração desse indivíduo como sujeito de direito, com todas as prerrogativas inerentes a sua condição de cidadão, podendo gozar e reivindicar esses diretos caso sejam violados.

Nesse sentido, se pode conhecer as desigualdades da sua realidade e compara-las com as demais, e analisar as disparidades presentes, principalmente quanto a privação social espacial, presentes nas áreas desfavorecidas.

No Brasil, a Síntese de Indicadores Sociais (SIS) medidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), demonstrou que entre 2022 e 2023, a distribuição espacial da pobreza e da extrema pobreza, regrediu nas Grandes Regiões do País, principalmente nas regiões Norte em 2,0 e no Nordeste em 2,7 pontos percentuais (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2024).

Contudo esse índice foi menos grave na Região Sul/ Sudeste, chegando a 0,8 pontos percentuais e na Região Centro- Oeste registrou 1,0 ponto percentual. Com isso, observa-se que houve avanços importantes, principalmente no percentual daqueles que viviam abaixo da linha

da pobreza, tomando como referência os critérios do Banco Mundial, ou seja, US$ 6,85 PPC por dia ou R$ 665 por mês (IBGE, 2024).

Nesses moldes, segundo o SIS 2024, houve uma significativa regressão de 31,6% para 27,4%, ou seja, o índice originalmente era de 67,7 milhões, passou para 59 milhões, configurando uma diferença de 8,7 milhões de pessoas que deixaram a linha da pobreza (IBGE, 2024).

O indivíduo, para alcançar a sua concepção social, pressupõe a ausência de forças externas capazes de alterar essa condição, de que todos nascem livres e iguais, axioma incontestável que precede a própria concepção de Estado e sociedade.

A vulnerabilidade, do ponto de vista jurídico, pode ser observada pela quantidade de danos que eventualmente pode sofrer e a capacidade de absorver as suas consequências, devido as caraterísticas biológicas, do contexto e da precariedade das circunstâncias pessoais e coletivas de cada um, como destacou Canotilho (2022, p. 147).

Nesse ponto, para se caracterizar os grupos de vulneráveis, necessita-se da colaboração de diversas fontes independentes como a jurídica, política, social e até filosófica, para viabilizar a tutela adequada indispensável para prover aquele grupo específico (Jubilut, 2013, p. 14)

Na espécie, a vulnerabilidade pela privação social, atinge vários nichos sociais. Porém, existem grupos onde esse problema social é muito mais grave, tais como:

> (...) mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar; idosos; pessoas com deficiência ou com transtorno global de desenvolvimento; crianças e adolescentes; populações indígenas, quilombolas, ribeirinhos ou membros de comunidades tradicionais; consumidores superendividados ou em situação de acidente de consumo; superendividados ou em situação de acidente de consumo; pessoas vítimas de discriminação por motivo de etnia, cor, gênero, origem, raça, religião ou orientação sexual; pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, tráfico de pessoas ou outras formas de grave violação de direitos humanos; população LGBTQIA+; pessoas privadas de liberdade em razão de prisão ou internação; migrantes e refugiados; pessoas em situação de rua; usuários de drogas; catadores de materiais recicláveis e trabalhadores em situação de escravidão. [...] (Amorim, 2021, p. 114).

Vale ressaltar, ainda, que a vulnerabilidade social não opera somente às margens da sociedade, mas também no seu interior. Contudo, protagoniza um papel de menor importância, alvo de fictícias políticas públicas e servindo como fonte de ações estatais de viés eleitoreiro, ineficazes e sem resultado satisfatório.

Quando se trata dos presos, essa realidade não é de conhecimento deles mesmos, devido a sua condição de presos. Por isso, necessitam do auxílio do Estado, por meio dos diversos

mecanismos de apoio institucional, para terem acesso à justiça, ou melhor dizendo, qual a sua real situação em face da sua pena.

Na espécie, os excluídos integram a sociedade, sendo estigmatizados pela ausência de certos direitos, que lhes assegurem o mínimo existencial, para devolver a sua dignidade, corolário da personalidade.

Nesses moldes, a partir do instante em que todos tiverem seus direitos essenciais assegurados, não haverá mais obstáculos para a inclusão social, por meio do exercício da cidadania.

Destarte, a tão almejada inclusão social é um caminho árduo e penoso a ser perseguido, que pode ser alcançado com políticas pública eficazes que possam fazer desparecer a invisibilidade de milhões de pessoas marcadas pela privação social, aprimorando os meios necessários para informar ao detento, acerca da marcha processual, no caso dos presos provisórios.

E nessa perspectiva, amenizar o problema da desigualdade que se tornou tão comum na realidade brasileira, por intermédio de adequações constitucionais com essa finalidade.

4.5 Direitos humanos e a morosidade na entrega jurisdicional

A Constituição da República Federativa de 1988 prevê, em seu artigo 5º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito, como mencionado alhures, trata-se de um princípio constitucional de acesso à justiça.

Por outro lado, não se reduz em um conceito que prima pela inafastabilidade do acesso ao judiciário, mas de tutelar de forma efetiva e tempestiva, procurando erradicar ou inibir a morosidade judicial.

Desse modo, necessário analisar, nesse item, a morosidade judicial como um ataque aos direitos humanos, principalmente em face dos menos favorecidos, como as minorias e os presos provisórios ou condenados.

Infelizmente não é novidade encontrar detentos que ainda estão encarcerados mesmo após terem cumprido integralmente a pena, devido à ausência do Estado que retirou a liberdade, mas esqueceu de restituí-la.

Apesar de a duração razoável do processo, ao lado do acesso à justiça, constarem no referido texto constitucional como direitos humanos fundamentais, a sua efetividade ainda comporta grandes desafios. Com isso, a lentidão judicial tem sido vista como o maior desafio

da justiça em todos os tempos, o que tomou grandes proporções após o advento da Constituição de 1988, que assegurou o acesso à justiça, além de ampliar o rol dos direitos fundamentais.

Esse entendimento encontra guarita no já mencionado artigo 5º da Constituição, tornando imperiosa a garantia de acessibilidade de todos ao sistema de justiça, principalmente aqueles em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade.

A situação encontra ressonância também, na Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU), que reconhece a necessidade da igualdade para alcançar a sustentabilidade, em meio as adversidades provocadas pelas diferenças socioeconômicas (ONU, 2015).

Com efeito, a igualdade de condições de acesso à justiça, corolário previsto na Agenda 2030, mais especificadamente no ODS 16, Meta 16.3, que busca promoção do Estado de Direito e garantir do acesso à justiça para todos, além de construir instituições eficazes e transparentes (ONU, 2015).

Observa-se, assim, que a igualdade formal e material é o modelo ideal a ser perseguido, cabendo ao judiciário, que exerce o monopólio da função judicante, assegurar a paridade de armas a todos os cidadãos.

Por sua vez, o acesso à justiça é o resultado da conjugação igualdade e jurisdição, no sentido de garantir a análise da questão controvertida, dentro de um prazo razoável.

Na espécie, o emprego do verbo acesso, conduz a ideia de ingresso, como também pode ser traduzida como a possibilidade de alcançar algo ou alguma coisa, conceito que se identifica com o campo jurídico, uma vez que busca por um valor que é a própria justiça[16].

De fato, o acesso à justiça é um direito fundamental de viés constitucional, que garante a todos os meios necessários para o exercício de seus interesses, que, por sua vez, pode ser ofuscada pela vulnerabilidade social, mormente quando envolvem questões das minorias étnicas.

[16] Vale a pena, aqui, trazer os ensinamentos de João Paulo II, exposto pelo cardeal Zenon Grocholewski, quando aborda o princípio de justiça unicuique suum, in verbis: "[o] Papa, em recente intervenção dirigida aos participantes da União Internacional dos Juristas Católicos, desenvolveu as notas essenciais do que ele próprio denominou "o antigo e sempre inigualado princípio de justiça unicuique suum". Justiça que entende como "a realização duma ordem equilibrada das relações interpessoais e sociais, aptas a garantir que cada um receba o que lhe corresponde e que ninguém seja privado daquilo que lhe pertencer". Trata-se duma reflexão da justiça que supõe o desabrochar operativo da pessoa, porque, como João Paulo II afirma, a "ordem da justiça não é estática, mas dinâmica, precisamente porque a vida das pessoas e das comunidades é dinâmica". Essa visão dinâmica da justiça é também própria do direito, que tem uma vocação profunda de ação. O princípio de justiça inicuique suum supõe, em primeiro lugar, "que todo homem possua o que lhe corresponde como próprio e ao que não pode renunciar"; porém, igualmente, supõe que "reconhecer o bem de cada um e promove-lo constitui um dever específico de cada homem". (...)". (Grocholewski, 2005, p. 36-37).

Desse modo, segundo os ensinamentos de Patriota (2022, p. 19) que mostra as dificuldades da efetividade desses direitos:

> Fácil perceber que o acesso à justiça vai além do acesso ao Judiciário, uma vez que a instrumentalidade do direito processual também deve propiciar tal alcance, ou seja, as normas devem ser criadas interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade e do acesso à justiça. [...] Isso posto, o acesso à justiça deve ser o princípio norteador do Estado Contemporâneo, sendo que, para isso, o direito processual deve buscar a superação das desigualdades que impedem seu acesso e, por outro lado, a jurisdição deve ser capaz de realizar, de forma efetiva, todos os seus objetivos.

O acesso à justiça, diante desse contexto, tomou uma dimensão mais ampla, passando a ostentar o *status* de norma-princípio, ou seja, procura caucionar direitos violados ou ameaçados, servindo de referencial para a proposição de eventuais normas formais.

Nesse viés, é possível constatar que a concepção de acesso à justiça é mais do que a possibilidade de propor uma ação, consistindo na "plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la" (Oliveira Neto et al., 2015, p. 54-55).

A Constituição de 1988, sem dúvidas, promoveu os meios indispensáveis para a abertura democrática, e com isso, abriu os caminhos para uma corrida até o judiciário, para ajuizamento de várias demandas sociais, em busca de uma solução para a sua pretensão resistida.

Contudo, esse excesso de apelos processuais, impactou nas altas taxas de congestionamento, indicador que leva em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base.

Nesse cenário, o judiciário ainda continua como o grande responsável em dar cumprimento aos preceitos legais, incumbido na tarefa de entregar a prestação jurisdicional em um prazo razoável. Caso contrário, pode causar subversão ao princípio da dignidade da pessoa humana, essencial na atividade jurisdicional, cujo o propósito é promover a aplicação contenciosa da lei ao caso concreto, visando a pacificação social.

Nesse viés, no caso dos presos, imprescindível assegurar que o recluso tenha informações sobre a sua condição, como parte do programa de reabilitação e reinserção na vida extramuros. É necessário reduzir a angustia traduzida nas parcas informações acerca do cumprimento da sua pena, para se sentir seguro em fazer as perguntas e as cobranças a quem de direito.

Entretanto, esse direito encontra-se comprometido devido à alta rotatividade das demandas judiciais, aliada à falta de pessoal, tornando as visitas carcerárias mais escassas e as vezes inexistentes.

Nesses moldes, o que se busca é o bem comum, não sendo possível exigir a convivência pacifica e ordeira entre os cidadãos, obrigando a intervenção estatal para assegurar a aplicação da lei.

Essa função precípua do Poder Judiciário ficou comprometida, uma vez que o excesso das demandas limitou a capacidade de fluidez jurisdicional.

Esse tempo do processo, objeto da controvérsia, não é o tempo real, considerando a dinâmica social, segundo os ensinamentos de Faria:

> No âmbito do direito positivo, o tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. Cada parte, intervindo no momento certo, pode apresentar seus argumentos e ter a garantia de ser ouvida na defesa de seus interesses. O tempo diferido é utilizado como instrumento de certeza, na medida em que impede a realização de julgamentos precipitados, sem o devido distanciamento com relação aos acontecimentos que deram margem à ação judicial. O tempo da economia globalizada é o tempo real, o tempo da simultaneidade (Faria, 2004, p. 103-124).

Na hipótese, prudente observar que o Estado nem sempre pode ser identificado como o maior responsável pela demora nos tramites processuais.

De fato, existem outros percalços que interferem nesse processo, como a culpa da vítima, intervenção de terceiros, estados de necessidade e a força maior, para citar alguns.

Cediço observar que o recluso ostenta essa condição porque já possui uma condenação, e está em pleno cumprimento da sua pena.

Nesse viés, a morosidade ou ausência de capacidade de suprir as demandas judiciais, são percalços que prejudica a boa marcha processual na vara das execuções, inibindo ou até interferindo na progressão do preso para uma situação mais branda.

Acerca do tema, sem dúvidas que a morosidade judicial interfere no exercício dos direitos fundamentais, pois afronta, sobremaneira, os direitos humanos de ver sua pretensão resolvida, num prazo razoável.

Nesse ponto, imperativo mencionar, o RE nº 32.518, julgado em 21.06.66, ocasião em que o Ministro A1iomar Baleeiro asseverou:

> Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos Juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o Juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria - ambas constitucionais de serviço - a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos (Baleeiro, RE nº 32.518, de 21.06.66).

Com efeito, segundo o que se extrai do trecho do voto proferido em 1966, a resiliência ainda persiste em aceitar a deficiência estatal na prestação jurisdicional, não assegurando os direitos básicos dos cidadãos, além de não assumir suas deficiências. No mesmo contexto, se pode observar o julgado que considerou o excesso de prazo, vejamos:

> STJ - HABEAS CORPUS: HC 676920 SP 2021/0202023-4 Jurisprudência Acórdão publicado em 19/10/2021 Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO A 5 ANOS DE RECLUSÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 1. A aferição da existência de excesso de prazo decorre da exigência de observância do preceito inserto no art. 5º , LXXVIII , da Constituição Federal . Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Reclama, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal. 2. No caso, o paciente foi condenado (sentença prolatada em 8/10/2018) à pena de 5 anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas. Contudo, encontra-se com o seu recurso de apelação pendente de julgamento há mais de 2 anos (recebido em 8/8/2019), sendo relevante ressaltar que a última movimentação processual registrada foi o parecer exarado pela Procuradoria de Justiça (15/5/2020), e que o julgamento do recurso de apelação ainda demandará emissão de relatório e encaminhamento para revisão, o que irá dilatar ainda mais o prazo de 25 meses sem a conclusão da análise. 3. Dessa forma, verifica-se ser excessivo o tempo de custódia, que já perdura desde 15/3/2018, sem o esgotamento das instâncias ordinárias, principalmente ao se considerar que o recurso de apelação foi recebido na Corte estadual em 8/8/2018 (2 anos e um mês atrás) e não possui sequer previsão para que seja ultimado o seu julgamento. 4. Ainda que constatado o excesso de prazo, mostra-se prudente a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas em razão da reiteração delitiva do acusado por furto, ainda que sujeito à revisão recursal. Precedentes. 5. Ordem parcialmente concedida para relaxar a prisão preventiva mediante aplicação de medidas cautelares diversas a serem definidas pelo Magistrado singular.

A insuficiência da autuação do Estado em viabilizar o cumprimento do direito fundamental em face da demora jurisdicional, ficou mais evidente e premente a necessidade de

desenvolver ações convergentes, para equacionar o problema do acesso à justiça, por meio de políticas inclusivas de teor democrático e abrangente.

A democracia constitucional reconheceu a igualdade, como prerrogativa indispensável ao pleno desenvolvimento humano, se firmando, hodiernamente, sob a forma de exigência de regras igualitárias para todos indistintamente (Watanabe, 1988, p. 128).

Com efeito, o discurso não pode se liminar apenas em propiciar acesso aos meios estatais de resolução de conflitos, mas que o resultado seja justo. Dito de outro modo, a equidade ou paridade de acesso se limitam a integrar um direito fundamental, consolidado pela democracia, o qual deve ser acrescido pela eficiência técnica.

A luta real pela garantia de efetividade da acessibilidade, ainda é árdua, principalmente com a paridade de meios e com a redução das diferenças econômicas e sociais, despojado da padronização formal peculiar de que todos são iguais perante a lei, sem distinção (artigo 5º da CF/88).

A garantia de acesso à justiça não pode ser reduzida ao fato de ir ao judiciário, uma vez que que configura apenas a fase inicial, que ainda tem o meio e o fim. A duração do processo, pode ser tida como um retrocesso, devido à pouca ou nenhuma preocupação com o lapso temporal entre o início da demanda e o seu desfecho.

De fato, essa perspectiva pode ser melhor notada, na obra clássica, Acesso à Justiça (1988), ocasião em que Cappeletti e Garth (1988), questionam a importância de assegurar os direitos básicos em face dos procedimentos, como a garantia da jurisdição. Além de impingir severas críticas as assistências judiciárias que cunho eminente formal, sem repercussão importante de natureza material.

Na espécie, temerário não observar que a atual conjuntura expõe o lado mais vulnerável do judiciário, que vive uma crise sem precedentes, e o problema, desde então, integra a agenda dos tribunais em todas as esferas (Grangeia, 2011).

Um outro aspecto que deve ser levado em consideração quando se aborda a morosidade judicial, tem a ver com a fluidez dos prazos processuais e materiais. Esses também podem coadjuvar na demora jurisdicional, ao serem usados em excesso pela indústria lucrativa dos recursos quase infindáveis, que perpetuam a estada da lide por um lapso temporal bem superior ao necessário para a sua resolução.

O princípio do devido processo legal de viés constitucional tem por objetivo garantir os procedimentos adequados para a realização dos julgamentos, dentro de um prazo razoável.

Desse modo, notadamente que a celeridade processual se encontra inserida no princípio constitucional do devido processo legal podendo gozar de todas as suas prerrogativas que esse preceito constitucional pode proporcionar.

Nesses moldes, se pode observar que o Brasil, na década de 1980 passou por mudanças estruturais intensas, que resultou num processo de redemocratização, base teórica para a promulgação da Constituição de 1988.

Com o restabelecimento da democracia brasileira, vieram outras conquistas que impactam na estrutura judiciária, com a ampliação dos direitos e das garantias constitucionais de acesso à justiça a todos.

Nesse cenário de intensas mudanças sociais, marcada pela luta por mais direitos, implicaram no incremento das demandas, que, por sua vez, abarrotaram o Poder Judiciário e provocaram uma crise institucional sem precedentes (Sampaio, 2011).

Diante desse entrave burocrático, o Poder Judiciário, na busca por soluções, criou o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, órgão que viabilizou o acompanhamento do crescimento das demandas judiciais (CNJ, 2007).

Nesse viés, o judiciário pode verificar a real dimensão do problema e estudar soluções para erradica-lo. Assim, Sadek (2004) constatou um aumento de 270% nas ações ajuizadas no primeiro grau entre 1990/2002; além do incremento em 435% de novos processos nos Tribunais entre 1990/2000 e de cerca de 560% de processos nos diversos Tribunais Regionais do País, entre 989 e 2002.

Mais recentemente, segundo o relatório Justiça em Números 2024 (Ano-base 2023), houve a tramitação de cerca de 84 milhões de processos, os quais foram distribuídos por 91 tribunais (mais de 80% na Justiça Estadual).

Esse montante de processos foi apreciado por cerca de 18 mil juízes e por 275 mil servidores brasileiros para serem solucionados. Vale acrescentar que a procura por uma solução jurisdicional não para de crescer, pois foram julgados, no ano de 2023, cerca de 35 milhões de novos casos, contabilizando um aumento de quase 9,5% em relação ao ano anterior (CNJ, 2024).

Diante desses números expressivos de demandas judiciais, que ocupam posições que estão bem além da capacidade de absorção do judiciário, coube à instituição adotar estratégias para diminuir esse *quantum* de apelos judiciais. Porém, de certa forma, atingiu a população mais vulnerável, restringindo o direito fundamental de acesso à justiça.

Nesses moldes, o Estado deve ser um produtor efetivo das igualdades (formal e material), mas se restringiu em proteger a igualdade apenas na sua concepção formal, o que provoca a sensação de abandono, desamparo e descaso, em face do alto custo que envolve a promoção de demandas judiciais (Cappelletti; Garth,1988).

A morosidade do judiciário é sem dúvida, um dos principais entraves do acesso à justiça, objeto de muitas discussões, em face dos prazos dilatados na entrega jurisdicional, onde muitas das vezes as partes "ganham, mas não levam", por razões diversas.

Por muito tempo as instituições estatais passaram por grandes transformações e se consolidaram em atender aos variados desafios decorrentes do natural crescimento populacional, se adaptando as novas propostas sociais de viés humanitário e social.

As rupturas institucionais em face das crises ocasionadas pelas mudanças temporais, serviram para solidificar a estrutura estatal, como se pode verificar na expansão do Poder Judiciário e o protagonismo que exerce como difusor dos direitos fundamentais processuais.

Com efeito, essas transformações podem ser melhor observadas pelo discurso pontual do Jurista, jornalista, político e diplomata, Rui Barbosa (1849-1923), que, na Oração aos Moços, evidencia o quanto a realidade brasileira se transformou e ganhou em complexidade (Barbosa, 1946).

A referida obra foi um texto endereçado a uma turma de Direito, que ganhou notoriedade, se tornando um clássico no mundo jurídico, pois sintetizava as bases do universo jurídico da época, mas que ainda fazem parte do cenário de muitos operadores do Direito hodiernamente.

O texto bem sintetiza o atual estado do judiciário brasileiro, quando afirma que: "Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.". E o texto continua, com destaque a passagem onde Rui Barbosa assevera:

> Magistrados futuros, não vos deixeis contagiar de contágio tão maligno. Não negueis jamais ao Erário, à Administração, à União os seus direitos. São tão invioláveis, como quaisquer outros. Mas o direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes (Barbosa, 1946, p. XII-XIII).

Adverte, assim, sobre a importância de assegurar o direito para todos diante da justiça. No entanto, após os cem anos do emblemático discurso, as transformações operadas no judiciário ainda buscam pela integralização do país como Estado Democrático de Direito, onde

as instituições ainda se encontram em um contínuo aperfeiçoamento com o objetivo de assegurar a efetiva realização dos direitos de todos.

A afirmação de "justiça atrasada", pronunciada a mais de cem anos por Rui Barbosa, projetou uma complexa rede de relações processuais e materiais em prol da celeridade na entrega jurisdicional.

Malgrado os avanços incríveis do aparato judiciário, as palavras do nobre jurista fazem ecoar um sentimento híbrido de satisfação e esperança, pois o seu discurso expôs a face mais nefasta do judiciário à época e que ainda persiste em nos assombrar em plena era da inteligência artificial.

A garantia da celeridade do tramite processual em emprestar velocidade na resolução das demandas, buscando, desse modo, uma rápida solução para o conflito de interesses levado ao judiciário, sem que se deixe de lado o respeito a outros princípios também decorrentes do *due process*, como o da ampla defesa e do contraditório (Zarif, 2006).

Por fim, é importante anotar que a morosidade processual não envolve apenas de deficiência na utilização dos instrumentos legais de pacificação social, mas é geradora de grave violação aos direitos humanos, ao impedir a obtenção de uma tutela jurisdicional em tempo satisfatório, violando, por consequência, o princípio da duração razoável do processo e do acesso à justiça.

4.6 Direitos humanos e o sistema de justiça inclusivo

A evolução social é inegável, mas não acompanha a todos indistintamente, havendo um grande crescimento em algumas camadas sociais, e um decréscimo em outras, quanto aos valores sociais positivos. Dessa maneira, se pode observar, que existe um tipo de discriminação temporal evolutiva, que não decorre, inexoravelmente, da passagem do tempo, mas, de todo modo, atinge os grupos dos mais vulneráveis nesse aspecto.

Nesse contexto, importante avaliar, nesse tópico, como as camadas mais vulneráveis da sociedade, sofrem com o descaso operado pelo Estado, quando a garantia dos direitos fundamentais, atingindo as minorias, dentre os quais os encarcerados.

E desse modo, como atua o sistema de justiça inclusivo, com sucedâneo na ressocialização do preso com escopo de reintroduzi-lo no seio social.

Desse modo, pensar em inclusão, remete à ressocialização, processo que busca a reintegração do detento na sociedade, viabilizada pela oportunidade do desenvolvimento social,

moral e individual, com vista em produzir uma reinserção eficaz e duradora, malgrado as dificuldades de reintegração como preconceito, medo e discriminação.

De fato, as desigualdades econômicas e sociais integram a discriminação evolutiva temporal, que, na realidade brasileira, causa segregação, miséria e até a morte. O distanciamento abissal entre os mais privilegiados e os menos favorecidos, causa espanto e mostra a face mais oculta e degradante do leviatã social que se instalou na realidade brasileira.

A involução social dos vulneráveis presos, afeta diretamente os direitos humanos e dificulta, por vezes, o alcance dos diretos sociais básicos, dentre os quais o acesso à justiça. Nesse cenário, se faz imperiosa a intervenção estatal em oferecer meios de desafiar a inclusão social de setores da sociedade historicamente excluídos.

Desse modo, importante analisar a relação entre os direitos humanos e os vulneráveis com ênfase no sistema de justiça inclusivo, corolário para se alcançar a dignidade humana, sem esquecer a forma como a exclusão social contribui para a privação social. Todavia, para se atingir a cidadania plena, é indispensável o resgate da dignidade da pessoa humana em todos os seus termos e condições.

A justiça inclusiva tem por escopo, a humanização do sujeito enquanto encarcerado pelo sistema prisional, focado na humanidade da reprimenda penal, com o fim de assegurar o seu retorno a sociedade. Logo, se observa a importância da ressocialização do recluso, operando de forma simultânea a repressão, mas dentro de uma visão social e humanizadora, resgatando o cidadão perdido.

Desse modo, a pena de prisão passa a ter uma nova intenção, além da simples supressão e detenção, passa a ter um desígnio de direção social e elaboração para o seu regresso à sociedade. Nesse sentido, diversos organismos internacionais comungam das mesmas ideias, quando o tema envolve direitos humanos das minorias.

Na espécie, os tratados de direito internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, como os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, são algumas das legislações extravagantes que abordam o tema direitos humanos, que na visão de Jubilut (2013, p. 24), “propõe a utilização da arquitetura e da gramática universal dos direitos humanos para a temáticas das minorias”.

A Constituição da República Federativa de 1988, assentada no Estado Democrático de Direito, também adotou essa prerrogativa, sob uma ótica proativa de seus fundamentos mais nobres, como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros, procura preservar a dignidade da pessoa humana.

A título de curiosidade, em todos os seus 250 artigos, a palavra “minoria” aparece em duas oportunidades: para garantir que os líderes da minoria, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, juntamente com os líderes da maioria, tenham participação no Conselho da Republica, órgão de consulta do presidente da República (art. 89, IV e V).

O sistema de justiça inclusivo converge em amparar os menos favorecidos sociais, dentre os quais se encontram as minorias e os vulneráveis. A palavra minoria, na maioria das vezes, é interpretada, equivocadamente, como uma quantidade pequena de pessoas, mas na verdade se traduz numa situação de desvantagem social.

Na verdade, a justiça inclusiva em face das minorias, tem por objetivo a promoção de políticas públicas de assentamento social, e no caso dos encarcerados, procura viabilizar programas sociais e humanitários e combater a violação aos direitos humanos em prol dos presos, assegurando a igualdade de acesso à justiça

Desse modo, malgrado as minorias sociais ocuparem uma pequena parte da população, o vocábulo minoria, nesse contexto, não se identifica com a quantificação numérica, uma vez que o quantum é um dos fatores que compõem a denominação de minoria social, como os reclusos.

Com efeito, enquanto minoria desfavorecida, cabe ao Estado desenvolver mecanismos ressocializadores a serem utilizados ainda no cárcere, com suporte profissional que assegure as condições indispensáveis para uma vida extramuros. O artigo 41 da Lei de Execuções Penais (LEP), permite que o Estado acompanhe o egresso no seu retorno ao convívio social, administrando curso profissionalizantes, com amparo social e psicológico. Seguindo esse racíocino, discorre Renato Marcão:

> A assistência ao egresso consiste em orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessária, de alojamento e alimentação em estabelecimento adequado, por dois meses, prorrogável por uma única vez mediante comprovação idônea de esforço na obtenção de emprego. Valorizase o mérito do egresso na busca de meios para sua reinserção social (Marcão, 2016, p. 50).

Ainda sobre os vulneráveis, necessário observar as lições de Wucher (2000, p.46): “Grupos vulneráveis podem, mas não precisam necessariamente constituir-se em grupos numericamente pequenos: mulheres, crianças e idosos podem ser considerados ‘grupos vulneráveis’, sem, no entanto, se constituírem em minoria”. Logo, a definição dos *vulneráveis engloba a* necessidade de proteção das minorias sociais em situação de subjugação pela sociedade majoritária.

Nesse sentido, o termo vulnerabilidade, na seara da filosofia, ainda é muito vago e impreciso, mas quando conjugado em face das minorias, pode significar “a situação em que pessoas estão em uma posição na qual podem ser atacadas, ofendidas, feridas ou ainda, que se comparada às demais, estejam em uma posição mais fraca” (Jubilut, 2013, p. 20).

Nessa seara, podemos encontrar as definições de paridade, igualdade e assim como das minorias, que são tidas como propostas que enriquecem as linhas constitucionais, mas sem repercussão no mundo dos vulneráveis no aspecto econômico e social, onde a Constituição claudicou em não recepcionar de forma mais contundente e efetiva, sendo reservado para atuar em forma de princípios fundamentais.

Nesses termos, estabeleceu como objetivos fundamentais, dentre outros, construir uma sociedade livre justa e igualitária, com destaque na erradicação da pobreza, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Contudo, essas prerrogativas ainda não alcançaram os presos e os egressos do sistema penal.

De fato, existem outras legislações, Declaração e Convenções internacionais que amparam os direitos humanos das minorias, como a Convenção da UNESCO para Eliminação da Discriminação na Educação, de 1960, Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948; Declaração dos Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992.

Na espécie, afirmar que a democracia é o governo da maioria, deve ser vista com o devido cuidado, pois nem sempre leva em consideração a realidade social em sua plenitude. Desse modo, a expressão deve ser utilizada, sob a ótica crítica dos direitos humanos, fator que amplia a abrangência de direitos a todos indistintamente.

Nesse sentido, a sociedade precisa ser vista sob um prisma mais humanitário, devido ao fato de alguns segmentos sociais necessitarem de mais auxílio do que outros, em face da vulneração social exacerbada que demanda a pronta intervenção estatal. Todavia, de rigor observar, que dentre esses grupos de vulneráveis, existem aqueles que integram uma minoria, bem como outros que fazem parte de grupos vulneráveis, nichos que ainda se encontram as margens da inclusão social (Guerra; Emerique, 2008; Ségun, 2002).

A vulnerabilidade nada mais é que a ausência de autonomia, com supedâneo em ataques gratuitos a dignidade humana, ultrapassando, dessa maneira, as fronteiras do individualismo, atingindo grupos de pessoas e alguns segmentos sociais, que se identificam quanto no aspecto do gênero, idade, cultura, economia dentre outros.

Nesses moldes, segundo as observações de Jubilut (2013, p.15), na edificação da definição do termo minorias, se percebe a preocupação de reconhecer esse nicho como "um conjunto de pessoas que possuam características que o diferenciem da sociedade em geral". Nesses moldes, imperativos anotar a relevância do termo diferenciação, a qual deve, necessariamente, ser conjugada com o conceito de diversidade.

Com efeito, a diferenciação é o que define as minorias, tomando como paradigma a sociedade majoritária, além da diversidade, fator importante que integra a sua conceituação, uma vez que engloba o direito de ser diferente tanto em relação a grupos quanto em relação a indivíduos.

Nesse contexto, que se encontra o indivíduo ou grupo de pessoas, à mercê de perigos e riscos, é indispensável a adoção de soluções protetivas pontuais. Tal tarefa fica a cargo do Estado que, por meio do Direito, interfere para coibir que o perigo ou o risco se concretizem (Guerra; Emerique, 2008; Ségun, 2002).

A minoria, nesse âmbito, não se refere a um número menor de indivíduos, mas a situação de desvantagem social. No caso das minorias, indispensável o tratamento desigual na medida das suas desigualdades, devido à discriminação que sofrem por parte da maioria.

O direito das minorias, objeto de discussões acadêmicas e sociais, evoluiu em seu conteúdo que alcançou proporções universais, sendo, desse modo, recepcionado na Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem a minorias nacionais ou étnicas ou linguísticas, organizadas pela ONU. Em que pese a sua relevância, em enfrentar temas polêmicos relacionados as minorias étnicas, religiosas e culturais, comporta somente as minorias tradicionais.

Na espécie, se pode concluir que a preocupação da ONU, se restringia em proteger as minorias tradicionais, não abrangendo todas as minorias ou grupos de vulneráveis, como bem observou Elida Séguin (2002, p. 9): "Conceituar minorias é complexo, vez que sua realidade não pode ficar restrita a critérios étnicos, religiosos, linguísticos ou culturais. Temos que sopesar sua realidade jurídica ante as conquistas modernas".

Destarte, como se pode notar a desigualdade à mingua da igualdade material, produz confusões que dificultam a produção de conceitos, causando irremediáveis prejuízos a algumas minorias, que geralmente são excluídas dos programas governamentais ordinários, como os encarcerados.

De fato, a sociedade moderna se notabiliza pelo enfraquecimento dos mecanismos tradicionais de controle social, inviabilizando o indivíduo em pensar de forma coletiva,

dificultando a sua percepção como membro de uma sociedade, ao deixar de exercer a sua cidadania, vindo a delinquir.

Todavia, na ausência do Estado social, o Penal é a regra a ser adotada, segundo a pedagogia de André Luís Callegari:

> São estas as principais características que o Direito Penal orientado ao enfrentamento a novos riscos, medos e inseguranças da contemporaneidade apresenta, o que acena para o fato de que se está diante da configuração de um modelo de intervenção punitiva que representa um sério risco às liberdades e garantias fundamentais do cidadão. Para que se possa melhor compreender essa 'flexibilização' do referido sistema de garantias e liberdades fundamentais em face da intervenção do direito penal, é importante assinalar que dito processo expansivo do Direito Penal coincide com o processo de enxugamento do estado social diante do avanço das reformas neoliberais (Callegari, 2010, p 23).

Nesse cenário, é temerária a construção de uma identidade universal de diretos humanos sem a possibilidade de convergência em meio à diversidade de ideias, possibilitando a padronização universal de direitos humanos, com aderência de algumas nações (Trindade, 2000).

As peculiaridades inerentes a esses desfavorecidos sociais podem ser melhor observadas pela falta de solidariedade, pelo preconceito, pela intolerância e pelo desrespeito, estigma que inibe que participem da sociedade.

O princípio da maioria, não deve ser tomado como uma verdade única, mas relativa, em respeito aos princípios da justiça social que deve prevalecer. Assim, se deve considerar os anseios e necessidades da minoria em todos os aspectos, com a edificação de leis e políticas públicas voltados a diminuir a lacuna da discriminação.

O termo minorias não aparece na Constituição Federal, com o significado que lhe é próprio, e raramente nas legislações extravagantes, mas existem artigos que escaparam dessa deficiência social e colaboram para que os direitos das minorias fossem respeitados e assegurados.

Nesse mister, o papel do Estado é decisivo em oportunizar políticas públicas, por meio de ações afirmativas e assim, inibir ou diminuir as barreiras da desigualdade, viabilizando um bom convívio social entre todos, alcançando, inclusive os mais vulneráveis.

Essa igualdade ideal, dita aristotélica, assentada na discriminação positiva, que visa implementar a igualdade entre as partes, segundo Pires:

> (...) que preveem um tratamento distinto para certas pessoas ou categorias de pessoas, com vista a garantir-lhes uma igualdade material em relação aos outros membros da sociedade. Essas normas são tendencialmente temporárias

> e vigoram enquanto se verificar a situação desfavorável, devendo deixar de vigorar logo que ultrapassada a desigualdade (Pires, 2005, p.19).

Com efeito, a vulnerabilidade entabulada judicial, pode ser observada nas modalidades alternativas de resolução de conflitos, presentes nas comunidades carentes, se traduzindo em um arremedo de se fazer justiça, devido sua imprecisão na composição das contendas sociais. Portanto ao se utilizar desse modo de se fazer justiça, demonstra a dificuldade dos mais vulneráveis de exercerem o seu protagonismo como sujeito de direito.

Nesse cenário, ao se fazer uso desse modelo, pode servir para reconhecer, num primeiro momento, o próprio direito, e posteriormente pleitear o seu exercício (Siqueira; Castro, 2017, p. 115). Nesses moldes, se justifica que para haver paridade de oportunidades, as pessoas que se encontram em desvantagem social, precisam de um tratamento diferenciado para aderir a sociedade.

Dessa maneira, imperativo verificar os princípios da isonomia com a interpretação Aristotélica, ventilada alhures, de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, precisa estar presente em todos os apelos sociais que buscam a superação da vulnerabilidade social.

No mundo globalizado, a defesa das minorias vulnerabilizadas deve ser tomada como um imperativo social e ético, com base constitucional indissociável do respeito à dignidade humana, conforme o disposto na "Declaração Universal sobre a diversidade cultural" da UNESCO.

A desvantagem na análise do direito das minorias, dentro de uma filosofia mais abrangente, se conclui que no conflito de interesses prevalece o direito do grupo em detrimento dos anseios individuais. Nesse enlace o interesse coletivo sempre vai preponderar, dentro de uma perspectiva mais universalista.

Desse modo, inconcebível aceitar que os povos minoritários continuem sendo ignorados, subjugados e até exterminados. No século XXI, a humanidade ainda tem a chance de superar os erros do passado, porque o reconhecimento e o respeito do outro constituem pressupostos para a construção e solidificação de uma sociedade pacífica, justa e ordeira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo da dissertação permitiu observar que a vulnerabilidade prisional não se resume apenas nas adversidades estruturais ou legais, mas decorre de um problema seletivo histórico, viabilizado por profundas desigualdades sociais.

Desse modo, para a abordagem de um assunto tão sensível, buscou-se uma articulação entre o ODS 16, os princípios de *jus cogens* e a crítica de Zaffaroni ao direito penal do inimigo como forma de elaborar uma visão mais humanista ao enfrentamento das vulnerabilidades sociais que caracterizam o sistema prisional brasileiro.

Buscou-se argumentar que reconhecer que a paz, a justiça e a construção de instituições eficazes, verbos que compõem a ODS 16, remete ao apelo de respeito incondicional à dignidade humana, devendo esse Objetivo funcionar como referência normativa.

Assim, entende-se que o ODS 16 deve ser buscado para equacionar práticas estatais que ainda reproduzem seletividade, estigmatização e violência estrutural, corolário que integra a definição de vulnerabilidade.

Outro aspecto importante é a contribuição do *jus cogens*, sob a perspectiva de normas imperativas, que atuam no combate à tortura, ao tratamento desumano e às violações sistemáticas de direitos fundamentais.

Os direitos humanos possuem *status* de norma internacional, devendo, assim, ser aplicados de maneira cogente e sistemática pelo Estado brasileiro, com o fim último de garantir as condições mínimas de humanidade e legalidade no ambiente do cárcere.

Sob essa ótica, crucial a discussão da tese levantada por Zygmunt Bauman sobre a modernidade líquida, alimentada pelo medo, fluidez e pela fragilidade dos laços sociais de constante incerteza, que funciona como um emulador indispensável para entender as transformações sociais e suas repercussões na esfera do controle penal.

No contexto dessa modernidade, a perda de segurança, viabilizada pela imprevisibilidade, se transforma em um poderoso motor social e político para a tomada de decisões que legitimam práticas de segregação e de controle extremos.

Com efeito, essa sistemática segregadora pode ser melhor evidenciada pelo surgimento e a defesa da aplicação de medidas como a redução da maioridade penal, ainda em discussão, e a implantação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no sistema prisional brasileiro.

O RDD, ao intensificar o isolamento e restringir direitos sob a justificativa de neutralizar o "mal maior", fundamentado na previsibilidade e na rotulação do sujeito faccionado, estabelece, a toda evidência, um regime de exceção dentro do direito ordinário.

Nessa lógica, o “inimigo”, assim rotulado pelo medo exacerbado, é considerado pelo Estado como alguém de extrema periculosidade, por integrar as grandes organizações criminosas, como como Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC).

Essas Organizações Criminosas se estabeleceram pela implantação do terror, e sob essa sistemática, instalaram um Estado paralelo, onde o medo e a força motriz que fortalece, cada vez mais, esse poder.

Esse viés é permeado pela sensação de intranquilidade permanente, veiculada pelo temor extremo, contribuindo para avalizar meios de proteção também extremos, uma vez que o “inimigo” banalizou o mal que assola a sociedade.

A banalidade do mal encontrou ressonância nas palavras de Hannah Arendt e, assim, o chamado “inimigo” reproduz as atrocidades humanas como normais e impessoais, como se pode observar na institucionalização do tribunal do crime, que se resume apenas a uma questão meramente burocrática.

Desse modo, temerário instrumentalizar essa sistemática segregadora que soluciona o problema social pela simples eliminação, concorrendo para que o combate à banalidade do mal se manifeste na gestão da segurança pública e no sistema prisional.

O temor, dentro desse contexto, funciona como um catalisador que autoriza, de certo modo, a normatização das políticas de exceção, que potencializa o indivíduo como um perigo abstrato, descredenciando de todos os direitos e garantias individuais.

Com efeito, providencial a ampliação da discussão acerca da vulnerabilidade, com a crítica de Zaffaroni ao direito penal do inimigo de Jacobs, que denuncia o etiquetamento dos chamados sujeitos “inimigos”, rotulação que segrega ainda mais os encarcerados, ao alija-los do pacto jurídico-político.

Vale observar que esse estigmatismo reduz o “inimigo” à condição de não sujeitos de direitos, onde esse simbolismo incrementa, exponencialmente, a pobreza, entabulada pelo racismo estrutural e pela seletividade penal.

Nessa condição, potencializa a suspensão de todas as garantias, inclusive o *jus cogens*, institucionalizando, desse modo, a perseguição e o estado de exceção, personificado pela dor, sofrimento e morte.

De fato, problematizar essa lógica punitiva desumanizadora denunciada por Zaffaroni concorreu em descortinar como certos nichos sociais vulneráveis se tornaram o foco principal de um sistema penal que naturaliza as desigualdades sociais históricas.

Nesse cenário, malgrado todos os percalços, rotulações e políticas inibidoras de direitos humanos, o diálogo estabelecido entre o *jus cogens*, o ODS 16 e a crítica de Zaffaroni ao direito penal do inimigo viabilizou concluir que, para a implementação de uma política penitenciária de resultado, indispensável romper com a dinâmica de desumanização que sustenta o sistema atual.

O modelo penal do inimigo opera como uma fonte de denegação de direitos, credenciado o Estado a criminalizar determinados indivíduos e, desse modo, descartá-los sob a justificativa de não serem merecedores de garantias.

Como se pode notar, essa lógica diverge das normativas internacionais, capitaneadas pelo *jus cogens* da qual o ODS 16 integra, as quais derrogam qualquer imposição aos limites éticos e jurídicos universais e por consequência, reafirmam a dignidade humana como fundamento intransponível.

A pesquisa também revelou que, malgrado a gravidade da crise carcerária, existem iniciativas que sinalizam possibilidades de mudanças reais. Todavia, a ausência de políticas sérias de combate à desigualdade, demonstra que o Estado brasileiro ainda opera de forma reativa e fragmentada.

O sistema prisional brasileiro tem muitos problemas e, em muitos casos, o Estado atua apenas para remediar as desigualdades que envolvem as péssimas condições de encarceramento, negligenciando na prevenção.

Nesse cenário, o aprisionamento em massa e a morosidade judicial implicam na superlotação que, aliada à carência de políticas de ressocialização, concorrem para o fracasso do sistema punitivo atual. Os motivos que justificam essa derrocada se acumulam, mas a falta de recursos é, sem dúvida, o mais utilizado, uma vez que dispender verbas com presos não gera votos.

O mínimo existencial é o limite que os presos têm a sua disposição para cumprirem as suas respectivas penas, nem mais, nem menos. A reserva do possível, notabilizou-se como a tese jurídica, que limita a atuação estatal na implementação de direitos sociais sob a alegação de escassez orçamentária, a qual tem sido utilizada para justificar a inação diante do quadro carcerário caótico.

Nessa perspectiva desanimadora, o judiciário foi acionado para dirimir esse problema crônico orçamentário, como se viu no exame da RE 592.581 e da ADPF 347. No primeiro, o STF impôs a realização de reformas emergenciais em presídios, buscando assegurar a dignidade da pessoa humana e o respeito à integridade física e moral dos presos.

Ao ser acionado na ADPF 347, reconheceu o chamado ECI, certificando a incompetência dos podes institucionais constituídos, em face da providencial interferência do judiciário em prol dos presos.

Com isso, asseverou que o desrespeito aos direitos dos presos não decorre da mera falta de recursos, mas de uma falha sistêmica de gestão. Destacou que a omissão não era pela falta de orçamento, mas sim de vontade política e priorização.

Desse modo, a ADPF 347 notabilizou a interferência providencial no judiciário para suprir a inação legislativa e a má gestão do executivo, assegurando o mínimo existencial e, com isso, resgatou a dignidade humana dos vulneráveis presos.

O Poder Judiciário, capitaneado pelo CNJ, assumiu o protagonismo na busca por melhorias nas prisões, sob o argumento do Estado de Coisas Inconstitucional, para fomentar a cooperação interinstitucional e superar a omissão que perpetua a violação massiva de direitos no sistema penal.

Assegurar o mínimo existencial e restaurar a dignidade humana, por meio de uma ação judicial, realocou o judiciário como garantidor dos direitos dos presos, determinando a alocação de recursos e adoção de medidas estruturais reiteradamente negligenciada.

Cabe destacar, ainda, que a solução para o problema da vulnerabilidade prisional deve envolver uma discussão social ampla, assentada no combate às desigualdades estruturais de forma preventiva, inibindo o encarceramento massivo.

A política social ressocializadora, com ênfase na educação, saúde, assistência social e na geração de renda, é uma forma de enfrentar a reincidência, uma vez que não há justiça criminal eficaz sem justiça social.

Atuando desse modo, necessário modificar o conceito de prisão como regra social segregadora, corolário de uma sociedade profundamente desigual, a qual termina funcionando como mecanismo de gestão da marginalidade, e não como instrumento de ressocialização.

Por fim, esta dissertação sugere estudos futuros para a edificação de um sistema penal e prisional mais humano, viabilizado por políticas inclusivas de resultado, que ainda demanda tempo, mas precisa ser iniciada por meio de ações concretas.

A sedimentação das práticas garantistas, inspiradas no *jus cogens*, em que pese representar um imperativo jurídico, mas também assegurar um compromisso ético, que deve orientar o Estado brasileiro na construção de uma sociedade menos violenta, menos excludente e mais justa.

Desse modo, conclui-se que a articulação operada entre ODS 16, *jus cogens* e a crítica ao direito penal do inimigo, oferece um portifólio teórico e normativo indispensável para repensar o sistema prisional brasileiro, indicando o caminho a ser trilhado em prol da redução das vulnerabilidades sociais e jurídicas dos presos.

Este trabalho, portanto, reforça a urgência de repensar o papel do cárcere e dos encarcerados brasileiros, e de avançar na adoção e implementação de uma política criminal comprometida com os direitos humanos, e com a redução das desigualdades sociais e humana, bases indispensáveis para a consolidação de um Estado Democrático de Direito pleno e responsável.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S. **Violência e crime: sob o domínio do medo na sociedade brasileira**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. **Revista Estudos Avançados**, v. 61, n. 3, p. 7-29, 2007.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo. **Público-alvo da Defensoria e parâmetros de elegibilidade: quem são os vulneráveis?** 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/ 2021-jun-04/amorim-público-alvo-defensoria-quem- -são - vulneráveis/ CONJUR. Acesso em 16 nov. 2025.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução: José Rubens Siqueira. 15ª reimpressão. São Paulo. Companhia das Letras, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**, vol. XVII, 1890, Tomo I: A Constituição de 1891 Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946. p. XII-XIII

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Da escassez à sustentabilidade: direito, política e o paradoxo do desenvolvimento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 21, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENGOA, José "Pobreza y vulnerabilidad", in **Temas Sociales**, n. 10, abril 1996

BENTHAM, J. **O Panóptico ou a casa de inspeção**. Organização de Tomaz Tadeu ; traduções de guacira lopes louro, M. d. Magno, Tomaz Tadeu. -- 2. ed. -- Belo Horizonte Autêntica editora, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 mai. 2025

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 7 dez. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 7 dez. 2025.

BRZUCA, Sidinei. Estado Esconde o Preso e Vira Refém. **Consultor Jurídico**, 11 jun. 2011. Entrevista concedida a Jomar Martins. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2011-jun11/entrevista-sidinei-brzuska-juiz-vara-execucoes-porto-alegre. Acesso em: 01 out. 2025.

BRZUSKA, Sidinei. Estado Esconde o Preso e Vira Refém. **Consultor Jurídico**. 11 jun. 2011. Entrevista concedida a Jomar Martins. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun11/entrevista-sidinei-brzuska-juiz--vara-execucoesporto-alegre>. Acesso em: 30 abr. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. A abordagem Direito e Políticas Públicas no Brasil: quadros analíticos. **Revista Campo de Públicas: conexões e experiências**, v. 2, n. 1, p. 107-116, 2023.

CALLEGARI, André Luís. Direito Penal e Constituição: condições e possibilidades de uma adequada aplicação da pena. In. SANTOS, A. L. C.; STRECK, L ROCHA, L. S. (orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2007. n. 3. p. 61-72.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In. CALLEGARI, André Luís (org). **Política Criminal, Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1-22.

CANOTILHO, Mariana. **Vulnerabilidade e cuidado: Uma abordagem de direitos humanos**. Socio-legal Série. Volume 12, Issue 1 (2022) pp 138-163.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2.ed. atual. Coimbra: Centelha, 1981.

CINTRA, Antônio; DINAMARCO, Cândido; GRINOVER, Ada. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **8º balanço de sustentabilidade do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2024/06/8o-balanco-da-sustentabilidade-do-poder-judiciario-12062024.pdf. Acesso em: 7 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números ano-base 2007**. Brasília: CNJ, 2008. p. 6. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/justica_em_numeros_2007.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números, edição 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/justica_em_numeros_2007.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Metas Nacionais 2024**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/12/metas-nacionais-aprovadas-no-17o-enpj1.pdf. Acesso em: 07 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Painel de Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/. Acesso em: 4 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil) (CNJ). **Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013**. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2492. Acesso em: 12 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Página Oficial**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br

DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores**. Saraiva: São Paulo, 1944.

DE GENNARO, Antonio. **Introduzione alla storia del pensiero giuridico**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1979.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Paris, 10 dez. 1948.

DI GENNARO et al. **Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione**. Milão: Giuffré, 1977.

FARIA, JOSÉ EDUARDO. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos avançados**, 2004, vol.18, n.51, p.103-125.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileirode-seguranca-publica. Acesso em 7 dez. 2025.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir. A história da violência nas prisões**. 21. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5ªed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

GARLAND, David. A **Cultura do Controle: Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea**. Tradução, apresentação e notas: André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, 1ª reimpressão, janeiro de 2014, 440p.

GIUSTOZZI, Antônio. Os resultados questionáveis na promoção da paz pelo Estado. **Revista de Estudos de Segurança**, Londres, v. 15, n. 3, p. 45-68, out. 2011.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Panorama Estrutural do Livro**. 2021. Disponível em: http://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br. Acesso em: 22 ago. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (Ou Inimigos do Direito Penal)**. Disponível em: www.lfg.com.br. Em 02 out. 2008. Acesso em: 28 nov. 2025.

GRACIA MARTÍN, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 75.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A crise de gestão do poder judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. Disponível em: Acesso em nov. 2025.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lílian Balmant (Orgs.). **Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis**. Ijuí: NIJUÍ, 2008.

HENTIG, Hans Von. **La pena**. Madri: Espasa Calpe, 1967.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de João Paulo Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais 2024**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores%20sociais.html Acesso em 11 nov. 2025.

JAKOBS, Günter. **Fundamentos do direito penal**. Trad. André Luís Callegari; colaboração Lúcia Kalil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Tradução: André Luís Calle-gari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JUBILUT, Liliana. Itinerário para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In **Direito à Diferença**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JULIÃO, E.F.; PAIVA, J. Políticas de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade no Brasil: questões, avanços e perspectivas na diversidade de sujeitos de direito. In: _____. (Org). **Políticas de educação para jovens e adultos: construindo diálogos com as Américas**. Petrópolis: De Petrus; FAPERJ, 2015, p. 125-149.

JUSSERAND, J.J. **English wayfaring life in the middle ages**, Londres, 1891.

KOWARICK, Lúcio. Sobre a vulnerabilidade Socieconómica e Civil Estados Unidos, França e Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Brasil, v. 18, n. 51, 2003. p.65-85.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada**. 5.ª ed. Revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis n. 12.850/2013 e 12.962/2014. Saraiva, São Paulo, 2014.

MENEZES, Henrique Zeferino. Introdução: apresentando os objetivos de desenvolvimento sustentável. Menezes, HZ (Organizador). **Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais**. João Pessoa: UFPB, p. 11-20, 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Fundo Penitenciário Nacional**. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/funpen Acesso em: 14 set. 2025.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: Parte geral**. 29. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, José Luiz Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MÜLLER, Gunnar F. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2016. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela)**. Nova York, 2015

NORONHA, M. **Direito Penal**. v. 1. 34 ed. Saraiva. São Paulo, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo, Verbatim, 2015.

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável**. 2. ed. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Nova York, 16 dez. 1966

PASTORAL CARCERÁRIA. **Número de presos no Brasil ultrapassa 900 mil: a quem serve o encarceramento em massa?** Disponível em: https://carceraria.org.br/combate-eprevencao-a-tortura/numero-de-presos-no-brasil-ultrapassa-900-mil-aquem-serve-oencarceramento-em-massa Acesso em: 10 out. 2025.

PATRIOTA, Everaldo. **Democratizando o acesso à justiça: justiça social e o Poder Judiciário do Século XX**. Conselho Nacional de Justiça. Democratizando o acesso à Justiça: 2022. Flávia Moreira Guimarães Pessoa, (org.). Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2022/02/democratizando-acessojustica-2022-v201022022.pdf. Acesso em: 6 abr. 2023.

PEARCE, Jenny; PEREA, Carlos Mario. **Post war and non war violences: learning about peace and peacebuilding from Latin America**. Peacebuilding, 2019

PIRES, Edmundo B. O pensamento de Niklas Luhmann como teoria crítica da moral. In: SANTOS, J. M. **O pensamento de Niklas Luhmann**. Lisboa: Ta Pragmata, 2005. p. 253-280

PIRES, Maria José Morais. **A Discriminação Positiva no Direito Internacional e Europeu dos Direitos do Homem**. Documentação e Direito Comparado, Lisboa, n. 63-64, p. 18-19.

RIBEIRO, Darcy. 1968. **O Processo Civilizatório: etapas da evolução sociocultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O Princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão Social. **Revista Interesse Jurídico**, nº 04, 1999, p. 47.

ROSA, Alexandre Morais da; FILHO, Sylvio Lourenço da Silveira. **Para um Processo Penal Democrático – Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. In: **Oeuvres Complètes**, tome III. Collection "Pléíade". Paris: Gallimard, 1757.

SAMPAIO, Luiz Fernando Quadros Malta Pinto de. **A Razoável Duração do Processo: o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal**. São Paulo: Clube dos Autores, 2011. p. 15-17.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12a Ed. rev. atual. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Wolfgang Ingo.**Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2001.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 43

SCHABBACH, L. M. **Desigualdade, Pobreza e Violência Metropolitana**. 9º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2014, Brasília. In: Anais... ABCP, vol.1, Brasília, 2014.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS – SENAPPEN. **Relatório de informações penais,** 1º semestre de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/ptbr/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-de-informacoes-penitenciarias/relatorio-1osemestre-de-2024.pdf. Acesso em: 10 out. 2025.

SÉGUN, Elida. **Minorias e Grupos Vulneráveis: Uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEN, Amartya. Development as freedom, Nova Iorque: Knopf. pp. xvi, 366, 1990.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), v. 5, n. 1, p. 105-122, 2017.
Apud. LEAL; VARGAS (2023)
TRINDADE, R.; COSME, A. A Escola como espaço de formação: que implicações Educativas? In: TRINDADE, R.; COSME, A. **Escola, educação e aprendizagem: desafios e respostas pedagógicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2000.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna,** in Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Criminología: aproximación desde una margen**. Bogotá: editorial Temis, 1988. En Busca de las Penas Perdidas: deslegitimação y dogmática jurídicopenal. Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. v. I. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZARIF. Cláudio Cintra. **Da Necessidade de Repensar o Processo para que ele seja realmente efetivo**, in Processo e Constituição, Coordenação Luiz Fux e outros, RT, São Paulo, 2006.