

PROPOSIÇÕES

REFLEXIVAS

sobre democracia e
direitos fundamentais

na contemporaneidade

ANDRÉ DE ABREU COSTA
FABRÍCIO VEIGA COSTA
VINICIUS DE ARAUJO AYALA

[ORGS.]



PROPOSIÇÕES

REFLEXIVAS sobre democracia e
direitos fundamentais

na contemporaneidade

PROPOSIÇÕES

REFLEXIVAS sobre democracia e
direitos fundamentais

na contemporaneidade

ANDRÉ DE ABREU COSTA
FABRÍCIO VEIGA COSTA
VINICIUS DE ARAUJO AYALA

[ORGS.]



Copyright © 2018, Vorto Editora.
Copyright © 2018, Os Autores.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini

Diagramação
Leticia Robini

Editora Vorto
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORAVORTO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

Proposições reflexivas sobre democracia e direitos fundamentais na contemporaneidade. COSTA, André de Abreu; COSTA, Fabrício Veiga; AYALA, Vinicius de Araujo. -- Belo Horizonte: Editora Vorto, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-837-6

1. Direito 2. Direito Constitucional. 3. Direitos Fundamentais. 4. Democracia.
I. Título. II. Artigos

CDU340

CDD341.27

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



O conhecimento é uma aventura em aberto. O que significa que aquilo que saberemos amanhã é algo que desconhecemos hoje; e esse algo pode mudar as verdades de ontem.

Karl Popper

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
<i>Fabrício Veiga Costa</i> <i>Vinicius de Araújo Ayala</i>	
PREFÁCIO	13
<i>Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes</i>	
1. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: a falência da política prisional e o massacre nas penitenciárias brasileiras	19
<i>Érica Patrícia Moreira de Freitas Andrade</i> <i>Fabrício Veiga Costa</i>	
2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO COMO CONSTRUÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL	41
<i>Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes</i>	
3. UMA BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS	63
<i>Caroline Amorim Costa</i>	
4. O LIMITES DA VIDA: uma discussão da dignidade da pessoa humana à luz da ortotanásia	89
<i>Dalvaney Aparecida de Araújo</i> <i>Raphael Maia</i> <i>Vinicius de Araújo Ayala</i>	

5. O CONFLITO DE INTERESSES ENTRE DIREITO COLETIVO E DIREITO INDIVIDUAL NOS MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO	107
<i>Dalvaney Aparecida de Araújo</i> <i>Fabrício Veiga Costa</i>	
6. A DIMENSÃO INTERGERACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS GERAÇÕES FUTURAS: reflexões sobre a crise ambiental	131
<i>Thamara Estéfane Martins Balbino</i> <i>Deilton Ribeiro Brasil</i>	
7. A LEGITIMIZAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: perspectiva restritivist que merece ser superada	151
<i>Tadeu Saint' Clair Cardoso Batista</i> <i>Fabrício Veiga Costa</i>	
8. PRODUÇÃO DE PRESENÇA ou como o direito penal pode tornar-se simbólico	169
<i>André de Abreu Costa</i> <i>Érika da Silva Moreira</i>	
9. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA POLÍTICA ECONÔMICA IMPLEMENTADA	189
<i>Cristian Kiefer da Silva</i> <i>Daniel Augusto Arouca Bizzotto</i>	
10. DO DIREITO NA MODERNIDADE: breves apontamentos sobre a análise econômica do Direito e sua recente aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça	203
<i>Rosane Vieira de Castro</i>	

11. OS PROBLEMAS DE APLICAÇÃO DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: análise da ADPF número 378	227
<i>Caio Augusto Souza Lara</i> <i>Tiago Clemente Souza</i>	
12. APLICAÇÃO DE NOVOS MÉTODOS DE ENSINO-APRENDIZAGEM NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO	249
<i>Paulo Junio Pereira Vaz</i>	
13. AS RELAÇÕES LÍQUIDAS NA PÓS-MODERNIDADE E A MEDIAÇÃO NO NOVO CPC COMO FORMA DE PROMOVER A CIDADANIA NOS CONFLITOS FAMILIARES	267
<i>Rosemary Cipriano da Silva</i> <i>Gustavo Batista Chaves</i>	
14. BREVE ANÁLISE SOBRE A CONTRUÇÃO LEGISLATIVA DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO A PARTIR DA MEMÓRIA LEGISLATIVA DO CÓDIGO CIVIL E SUA POSSÍVEL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	289
<i>Flávia Helena Millard Rosa da Silva</i> <i>Juliana Felix Souza dos Santos</i> <i>Mário José dos Santos Filho</i>	
15. O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO: o pensamento de Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a Constituição de Weimar	309
<i>Danilo Ferraz Córdova</i>	
AUTORES	325

APRESENTAÇÃO

A sociedade contemporânea, marcada pela diversidade e pluralismo, vivencia desafios quanto à efetivação dos Direitos Fundamentais, considerando-se a co-originariedade das esferas públicas e privadas. A obra intitulada “PROPOSIÇÕES REFLEXIVAS SOBRE DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE” é resultado de investigações desenvolvidas pelo **GRUPO DE PESQUISA CAMINHOS METODOLÓGICOS DO DIREITO**, cujo enfoque é o estudo dos Direitos Fundamentais, Democracia e Inclusão na sociedade contemporânea.

Nesse livro encontramos trabalhos escritos por mestres, mestrandos, doutores e doutorandos diretamente envolvidos com pesquisas jurídicas na FAMINAS-BH e na UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. O apoio da coordenação do curso de Direito da Faminas-BH e do Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna foi fundamental para estabelecer o diálogo entre pesquisadores da graduação e da pós-graduação stricto sensu.

O prefácio elaborado pelo professor doutor Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, o que evidencia o estreitamento desse diálogo interinstitucional, permitindo-se que pesquisadores das duas instituições envidassem esforços para a divulgação de sua produção científica.

O incondicional apoio da EDITORA D'PLÁCIDO foi essencial para a divulgação dos resultados das pesquisas desenvolvidas, considerando-se que se trata de editora reconhecida e legitimada pela academia e profissionais do direito.

Trata-se de obra que convida o leitor a revisitar conceitos, desconstruir concepções até então solidificadas, além de despertar a curiosidade epistemológica, ressignificar institutos, apresentar aporias e demonstrar a falibilidade e provisoriedade do conhecimento e conclusões científicas.

Fabício Vêiga Costa

Doutor em Direito – Pucminas. Pós-Doutor em Educação – UFMG. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da Graduação em Direito FAMINAS-BH, FPL, FAPAM e FASASETE - CV: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

Vinicius de Araújo Ayala

Mestre e Doutorando em Direito. Professor e Coordenador do curso de Direito da Faminas-BH. - CV: <http://lattes.cnpq.br/4491811820010874>

PREFÁCIO

É com satisfação que recebo o convite para prefaciар a obra *Proposições reflexivas sobre democracia e direitos fundamentais na contemporaneidade*, coletânea de artigos organizada pelos Professores André de Abreu Costa, Fabrício Veiga Costa e Vinício de Araújo Ayala, todos vinculados ao Curso de Direito da Faculdade Faminas.

Trata-se de obra composta por 14 artigos científicos de docentes e discentes da graduação e da pós-graduação. Mais um sonho e um ato de coragem, pode-se dizer! Está mais difícil, a cada dia, fazer pesquisa no Brasil, país dilacerado por gente da politicalha, que não respeita o outro, individualistas que não percebem que estão provando do próprio veneno!

Em que pesem as dificuldades e a falta de incentivo, moral e financeiro, a pesquisa deve continuar. Afinal, somente cresceremos com conhecimento. E essa é a proposta da obra, que se destina a toda a comunidade acadêmica, principalmente à jurídica.

O primeiro artigo, inaugurando o trabalho, de autoria do dedicado Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa e da mestranda do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna, Érica Patrícia Moreira de Freitas Andrade, intitulado *Violação dos direitos humanos: a falência da política prisional e o massacre nas penitenciárias brasileiras*, objetiva, diante da necessidade de proteção dos direitos humanos, analisar a violação desses direitos no âmbito do sistema prisional brasileiro.

Posteriormente, o autor deste prefácio, apresenta estudo relativo à igualdade material no Estado Democrático de Direito, por intermédio do artigo que recebeu o título: “As ações afirmativas no Estado Democrático brasileiro como construção da igualdade material, analisando a temática sob a perspectiva dos direitos humanos”.

No estudo seguinte, a Prof. Caroline Amorim Costa, mestre em Direito Privado pela Pucminas, apresenta uma análise da responsabilidade civil em prol dos animais não humanos, por intermédio do estudo Uma breve análise da responsabilidade civil em prol dos animais não humanos. De acordo com a Prof. Caroline, as normativas que regem a responsabilidade civil, no tocante a estes animais, encontram-se falhas e carentes de adequações. Ademais, destaca que, por mais que ainda não haja, no Direito brasileiro, leis que regulamentem, nem mesmo doutrina uníssona neste sentido, já existem argumentos suficientes para que mudanças aconteçam.

Após, Dalvaney Aparecida de Araújo, mestranda do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna, em coautoria com os professores do Curso de Direito da Faminas, Raphael Maia e Vinícius de Araújo Ayala, abordam tema relacionado à ortotanásia, por intermédio do estudo Os limites da vida: uma discussão da dignidade da pessoa humana à luz da ortotanásia. Os autores argumentam que, pelo fato de todas as pessoas terem direito a uma vida digna, logicamente, devem ter o direito fundamental a uma morte também digna.

O estudo seguinte, O conflito de interesses entre direito coletivo e direito individual nos medicamentos de alto custo, de autoria da mestranda Dalvaney e do Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa, aborda a colisão entre direitos individuais e direitos coletivos no fornecimento de medicamentos de alto custo, considerando o direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde um bem assegurado a todos. A temática perpassa, desta maneira, a questão do conflito entre o direito à saúde e a limitação dos recursos financeiros estatais. Os autores consideram a judicialização uma *verdadeira missão constitucional delegada aos juízes e tribunais*, que apresenta graves problemas decorrentes da falta de critérios e voluntarismos diversos decorrentes de decisões irrazoadas e emocionais.

Após esse estudo, o PPGD da Universidade de Itaúna traz mais uma contribuição à obra. Desta vez por intermédio do competente Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil e da mestranda Thamara Estéfane Martins Balbino. O artigo, que recebe o título **A dimensão intergeracional e a proteção dos direitos fundamentais das gerações futuras: reflexões sobre a crise ambiental**, aborda a proteção ao meio ambiente, tema que vem ocupando os debates acadêmicos e despertando a preocupação social considerando os valores que agrega, como frisam os autores. Sem dúvidas, a proteção ao meio

ambiente é um dos mais candentes desafios da sociedade mundial, e por consequência, do Estado brasileiro, razão que, por si só, justifica a importância do estudo.

Os sistemas de legitimação ativa concernentes à Ação Civil Pública e ao Mandado de Segurança Coletivo foram analisados no estudo intitulado **A legitimação ativa para ação civil pública e mandado de segurança coletivo segundo a jurisprudência brasileira – perspectiva restritivista que merece ser superada**, de autoria do mestrando do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna, Tadeu Saint' Clair Cardoso Batista e do Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa.

O estudo seguinte, **Produção de Presença ou Como o Direito Penal pode tornar-se simbólico**, da lavra do discente do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal de Ouro Preto, Prof. André de Abreu Costa e de Érika da Silva Moreira, objetiva desenvolver uma compreensão sobre o simbólico no Direito Penal, a partir da tensão entre sentido e presença. Trata-se de importante discussão sobre o direito penal simbólico à luz dos conceitos de legislação simbólica, situação de vários ordenamentos jurídicos ocidentais.

A responsabilidade do Estado pela política econômica implementada é o título do estudo do Prof. Dr. Cristian Kiefer da Silva e do Prof. Ms. Daniel Augusto Arouca Bizzotto, por intermédio do qual os docentes analisam a responsabilidade do Estado brasileiro em relação à implementação de políticas econômicas inconstitucionais. Sem dúvida, o reconhecimento da responsabilidade estatal pelas políticas econômicas por ele implementadas é questão de justiça social, objetivando assegurar a todos existência digna.

O estudo seguinte, intitulado **Do direito na modernidade: breves apontamentos sobre a análise econômica do direito e sua recente aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça**, da Professora Rosane Vieira de Castro, aborda a análise econômica do Direito, por intermédio de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que aplicando referida análise, entendeu que a Lei n.º 10.931 de 2004 não poderia ser afastada por ter sido criada para atender a uma demanda econômica de aquecimento do mercado imobiliário, de modo a estimular os bancos a realizar os financiamentos com segurança e estabilidade.

Posteriormente, os Professores Caio Augusto Souza Lara e Tiago Clemente Souza apresentam o estudo **Os problemas de aplicação da teoria dos diálogos institucionais: análise da ADPF número 378**, trabalho que consiste na análise da referida ADPF 378, que objetiva a manutenção da Constituição Federal face a dispositivos da Lei n.º 1.079/50. O estudo revisitou a teoria dos diálogos institucionais, teoria que pode auxiliar na leitura do comportamento das instituições brasileiras, principalmente do Supremo Tribunal Federal e da Câmara dos Deputados, em relação ao processo de *impeachment*.

Paulo Junio Pereira Vaz, por intermédio do estudo **Aplicação de novos métodos de ensino-aprendizagem no ensino jurídico brasileiro**, realizou importante análise dos métodos de ensino utilizados, tradicionalmente, nos cursos de Direito no Brasil. Realmente, o predomínio de métodos puramente expositivos e a falta de incentivo à argumentação e ao raciocínio jurídico crítico emperra o desenvolvimento da ciência do Direito, devendo a metodologia empregada ser modificada, uma vez que não consegue absorver as demandas de uma sociedade dinâmica, bombardeada por informações em todos os lugares.

Rosemary Cipriano da Silva e Gustavo Batista Chaves apresentam o artigo que recebeu o título **As relações líquidas na pós-modernidade e a mediação no novo CPC como forma de promover a cidadania nos conflitos familiares**. Nesse estudo os autores analisam os impasses gerados pelos novos arranjos no contexto familiar, articulando interessante diálogo interdisciplinar entre Direito e Psicanálise. Nesse sentido, os autores defendem a necessidade de se pensar no tratamento dado pelos dispositivos jurídicos para os conflitos existentes na família contemporânea, que reclamam novas formas de intervenção.

O estudo intitulado **Breve análise sobre a construção legislativa da sucessão do companheiro a partir da memória legislativa do Código Civil e sua possível declaração de inconstitucionalidade**, da autoria de Flávia Helena Millard Rosa da Silva, Juliana Felix Souza dos Santos e Mário José dos Santos Filho, fecha o rol de artigos. Nele discute-se a constitucionalidade do tratamento dado pelo Código Civil de 2002 à sucessão dos companheiros em contraponto à dos cônjuges.

Por fim, em **O guardião da Constituição: o pensamento de Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a Constituição de Weimar**, o pesquisador Danilo Ferraz Córdova, por meio de uma abordagem ousada e crítica, problematiza um debate constitucionalizado no contexto das obras de Hans Kelsen e Carl Schmitt, delimitando-se seu foco de estudo na Constituição de Weimar.

Como destacou Sherazade, *para sobreviver faz falta contar histórias!* Assim, a pesquisa não pode parar, pois, do contrário, morrerá todo um ideal: a vontade de se construir um país mais justo, democrático e humano...

Enfim, parabênzo todos os autores e demais envolvidos na obra. Boa leitura!

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

Doutor em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor da Graduação e da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna e da Graduação da Faculdade de Pará de Minas (FAPAM) - CV: <http://lattes.cnpq.br/4987303044300524>

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: a falência da política prisional e o massacre nas penitenciárias brasileiras

1

*Érica Patrícia Moreira de Freitas Andrade*¹
*Fabrcio Veiga Costa*²

1. INTRODUÇÃO

A ideia de direitos humanos tem seu surgimento ligado à necessidade de defesa do cidadão contra as ingerências do Estado, de seus agentes e, também, contra os excessos de poder e violações praticadas por entes privados.

Com o escopo de atender aos anseios dos cidadãos, foi estabelecido um conjunto de valores intangíveis os quais terminaram por serem manifestados em instrumentos normativos internos, consubstanciados nos ordenamentos jurídicos contemporâneos e nas Constituições de cada Estado soberano.

¹ Mestre em Linguística e Língua Portuguesa pela PUC Minas. Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG. Especialista em Direito Processual, pelo IEC/PUC Minas. Especialista em Revisão de textos pelo IEC/PUC Minas. Especialista em Metodologia da Linguagem pela FAEL/EDUCON. Especialista em Educação a distância pela FAEL/EDUCON. Licenciada em Letras pela PUC Minas Betim. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Advogada.

² Pós-Doutorado em Educação pela UFMG (2015). Especialização em Direito Educacional – Pucminas (2014). Doutorado em Direito Processual – Pucminas (2012). Especialização em Direito de Família – Pucminas (2009). Mestrado em Direito Processual – Pucminas (2006). Especialização em Direito Processual – Pucminas (2003). Bacharelado em Direito – Universidade Federal de Uberlândia (2002). Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Professor da graduação em Direito FAMINAS-BH; FAPAM; FPL; FASASETE.

Tais valores, que no início eram tratados como assuntos domésticos de cada Estado, passaram por um processo de internacionalização de forma a permitir ingerências externas no plano nacional em prol de sua proteção.

Não obstante a grande importância dos mecanismos de proteção próprios da esfera internacional, o presente estudo será voltado à proteção dos direitos humanos no âmbito do sistema prisional brasileiro.

Nesse enfoque, evidencia-se que, o sistema carcerário brasileiro passou por diversas alterações até os dias atuais, todavia, ainda é crescente a violação aos direitos humanos dos sujeitos privados de liberdade.

Torna-se imperioso não perder de vista que, no momento em que o indivíduo perde a liberdade em decorrência de um ilícito praticado, o mesmo continua a ter direitos estabelecidos constitucionalmente, independente do cometimento de um crime.

Atualmente, a realidade carcerária do Brasil demonstra sinais evidentes de total abandono e descaso, requerendo do poder público uma modificação de postura, a fim de garantir ao detento condições mínimas de sobrevivência.

Nesse passo, intenciona-se identificar as violações aos direitos humanos acometidas no seio do sistema prisional brasileiro, e, se diante do atual modelo de gestão, é possível haver ressocialização de um indivíduo privado de liberdade.

Em um primeiro momento, analisar-se-á, mesmo que de forma breve, o contexto histórico dos direitos humanos.

Numa segunda abordagem, busca-se evidenciar quais são os problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro e a ocorrência de violação dos direitos humanos frente a esse cenário.

Nesse foco, necessário trazer a análise o modelo prisional aderido pelo Estado Brasileiro e sua real eficácia diante da finalidade de uma pena privativa de liberdade, tendo em vista a realidade que assola o sistema penitenciário atualmente.

Com o intento de atingir esse objetivo, no primeiro capítulo será apresentado um breve histórico acerca dos direitos humanos, expondo noções, conceitos e a importância da proteção desses direitos; no segundo capítulo, a abordagem se pauta no sistema carcerário brasileiro, trazendo à análise a violação dos direitos humanos dos detentos e o papel do Estado frente ao indivíduo privado de liberdade, além de discutir e comprovar a falência do sistema prisional e a materia-

lização de sua ineficácia: os massacres ocorridos, recentemente, nas penitenciárias brasileiras.

Todo esse recorte tem por finalidade demonstrar as mazelas do sistema prisional brasileiro e sua evidente violação aos direitos humanos dos detentos.

Ressaltando que, não se pretende aqui, esgotar as possibilidades de discussão acerca do tema. O interesse é unicamente apresentar uma abordagem, mesmo que sucinta, acerca dos temas elencados, visto a sua relevância no cenário atual, apoiando-se na doutrina e em legislação pertinente.

Com base nos objetivos propostos e no problema exposto, a pesquisa apresenta-se como um estudo teórico – bibliográfico, em que os referenciais selecionados objetivam reforçar, justificar, demonstrar, esclarecer e explicar o tema guerreado.

Ainda, será adotado o tipo de pesquisa documental, com a localização e consulta de fontes diversas de informações escritas, para coletar dados gerais ou específicos a respeito do tema, visando articular às informações coletadas, com um nível de análise crítica, não meramente descritivo.

Utilizar-se-á do método dedutivo, partindo de uma concepção macro analítico para uma concepção específica, uma vez que, o estudo se inicia a partir de um breve histórico acerca da origem dos direitos humanos, para delimitar a análise na violação desses direitos, especificamente, no âmbito do sistema prisional brasileiro, tendo como parâmetro, o recente massacre ocorrido nas penitenciárias brasileiras.

2. HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Breves noções sobre os direitos humanos

O termo “direitos humanos” é um dos mais utilizados na cultura jurídica e na política atual, pelos profissionais do direito e pelos cidadãos. Pode-se dizer que é bem próximo da ideia de Direito Natural, presente nos séculos XVII e XVIII, uma vez que, tal qual este, funciona como uma garantia para a dignidade da pessoa humana e de igualdade entre os seres, além de ter a função reguladora da legitimidade dos sistemas políticos e ordenamentos jurídicos. (DOUZINAS, 2009).

Os Direitos Humanos foram erigidos após os horrores de um período histórico marcado por duas Guerras Mundiais e tem por fundamento maior, a dignidade da pessoa humana. Ancorados numa

nova ordem mundial estabelecida após a paz de 1945 pela Organização das Nações Unidas – ONU, os Direitos Humanos seriam o novo paradigma das relações humanas, opondo-se aos extremos atingidos naqueles conflitos.

A ONU, por sua vez, teria como objetivo para esta nova ordem mundial a manutenção da paz e o desenvolvimento das nações, numa forma aparentemente inteligente de transferir os esforços das nações para o desenvolvimento econômico, num mundo que acabara de ser destruído pela ambição de impérios territoriais.

Nesse prisma, o movimento contemporâneo pelos direitos humanos teve origem na reconstrução da sociedade ocidental ao final da segunda guerra mundial.

Desde a Segunda Guerra Mundial, em decorrência dos horrores cometidos durante todo esse período, os direitos humanos têm constituído um dos temas centrais da agenda internacional contemporânea. A isso se acrescenta, no atual contexto histórico, o fato da globalização e o consequente estreitamento das relações internacionais, principalmente em face do assustador alargamento dos meios de comunicação e do crescimento vertiginoso do comércio internacional. A normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, conquistada por meio de incessantes lutas históricas e consubstanciada em inúmeros tratados internacionais protetivos, foi fruto, porém, de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização. (MAZUOLLI, 2014, p. 56)

Diante dessas odiosidades³, surgiu a partir de 1945, o intento de preservar as gerações futuras dos açoites da guerra. Isso culminou na criação de um sistema de segurança coletivo através da ONU, em que todos os Estados membros deveriam cooperar, evitando a violação de direitos humanos. (PIOVESAN, 2006).

³ A revelação desses horrores só começou a ser feita, e de forma muito parcial, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e dos vários abusos cometidos pelas potências ocidentais durante a guerra – após o encerramento das hostilidades. Além disso, nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar.

Por conseguinte, ainda nesse contexto de atrocidades cometidas em meio a Segunda guerra, foi redigida a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948.

Na mente de seus autores, a Declaração seria a primeira etapa de um processo que se desdobraria em várias fases, como foi decidido durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. A segunda fase consistiria em desenvolver os princípios da Declaração Universal de Direitos Humanos em pactos ou acordos internacionais de conteúdo mais específico; o que foi feito, sobretudo, em 1966 com a aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de dois Pactos Internacionais: o de Direitos Cíveis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (DOTTI, 1998).

Em seu preâmbulo, governos se comprometem, juntamente com seus povos, a tomar medidas contínuas para garantir o reconhecimento e efetivo cumprimento dos direitos humanos. Não sendo Tratado, portanto, não obrigando legalmente os governos, a Declaração foi adotada ou influenciou muitas constituições nacionais desde 1948. Tem se prestado também como fundamento para um crescente número de tratados internacionais e leis nacionais, bem como para organizações internacionais, regionais, nacionais e locais na promoção e proteção dos direitos humanos. (DOTTI, 1998).

A Declaração de 1948, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade (ou solidariedade) entre os homens, como ficou consignado em seu art. I.

À luz da Declaração Universal de 1948 e nas palavras de Mazuoli (2014) pode-se dizer que os direitos humanos contemporâneos fundam-se em três princípios basilares:

- a. princípio da inviolabilidade da pessoa, em que um indivíduo não pode ser sacrificado para beneficiar outras pessoas;
- b. princípio da autonomia da pessoa, sustenta que a conduta do indivíduo é livre desde que não prejudique terceiros e, por derradeiro;
- c. princípio da dignidade da pessoa: alicerce dos demais direitos fundamentais, por meio do qual deve ser garantido ao indivíduo o mínimo de condições de sobrevivência.

Sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um marco que veio responder às atrocidades que aconteceram durante a segunda guerra mundial. Embora, os direitos humanos não tenham surgido com a DUDH, esta influenciou grandemente o momento histórico da época.

Ainda, incontestável que, com a edição da vigente Constituição de 1988, os direitos humanos passaram a ocupar uma posição de supremacia no ordenamento jurídico brasileiro.

Pela primeira vez, na história constitucional, eles são regulados no início do documento, logo após a declaração dos princípios fundamentais. Nas Constituições anteriores, essa posição de precedência formal era ocupada pelas normas de organização do Estado, como se fora este o principal objetivo de uma carta constitucional. Retomou-se em 1988, pelo menos formalmente, a concepção revolucionária francesa, expressa no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação de poderes determinada, não tem constituição”. A função primordial desse documento solene, portanto, é de proteger a dignidade da pessoa humana contra todo abuso de poder.

2.2. A proteção aos Direitos Humanos

A origem do conceito dos direitos humanos está na filosofia que determina os chamados “direitos naturais”, que seriam supostamente atribuídos por Deus. Muitos filósofos dizem que não existem diferenças entre os direitos humanos e os direitos naturais, e John Locke foi o mais importante filósofo a desenvolver esta teoria. Contudo, por extrapolar os objetivos desse estudo, não há pretensão de avançar a análise sob esse prisma.

Com o foco delimitado na importância de proteção dos direitos humanos no âmbito do sistema prisional brasileiro, será de grande valia, apresentar os conceitos e o porquê da eminente necessidade de proteção.

Norberto Bobbio sustenta que,

os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. (BOBBIO, 1992, p. 30)

João Baptista Herkenhoff conceitua Direitos Humanos a partir dos direitos fundamentais,

Por direitos humanos ou direitos do homem são, moderadamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. (HERKENHOFF, 1999, p.88)

Nas palavras de Valério Mazuoli,

Direitos humanos é expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em “direitos humanos”, está-se tecnicamente a referir à proteção que a ordem *internacional* guarda sobre esses direitos.

Na linguagem comum emprega-se correntemente a expressão para referir também à proteção que a ordem jurídica *interna* (especialmente a Constituição) atribui àqueles que se sujeitam à jurisdição de um determinado Estado. (MAZUOLLI, 2014, p.23)

Direitos Humanos são portanto, aqueles direitos inerentes à pessoa humana, que visam resguardar a sua integridade física e psicológica perante seus semelhantes e perante o Estado em geral. De forma a limitar os poderes das autoridades, garantindo, assim, o bem estar social através da igualdade, fraternidade e da proibição de qualquer espécie de discriminação.

À guisa de explicação, os direitos humanos seriam conceituados como os direitos supra-positivos, ou seja, os que não resultam de uma concessão da sociedade política, mas constituem prerrogativas inerentes à condição humana. (PIOVESAN, 2006).

São direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição, estabelecendo um mínimo protetivo ao indivíduo, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente. (MAZUOLI, 2014).

A proteção aos direitos humanos no Brasil está vinculada, diretamente, à história das Constituições brasileiras, marcada por avanços e retrocessos.

Apenas com a promulgação da Constituição de 1988 é que as garantias fundamentais obtiveram mais espaço e passaram a ocupar posição de relevância no cenário nacional.

Embora amplamente prevista no texto constitucional, no que refere-se à preservação das garantias fundamentais dos detentos submetidos ao sistema carcerário brasileiro, a proteção aos direitos humanos ainda há de percorrer um longo caminho até a sua real eficácia.

Com isso, a partir dessas breves considerações acerca dos direitos humanos, com vistas a analisar o sistema prisional brasileiro, verifica-se que inúmeros são os instrumentos garantidores de condições mínimas aos detentos, contudo, como se verá adiante, o sistema carcerário brasileiro reacende de forma reiterada a violação aos direitos humanos. Sua gestão não garante ao indivíduo privado de liberdade, o mínimo dos direitos assegurados constitucionalmente.

3. O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

3.1. A realidade do sistema penitenciário brasileiro

São inúmeros os problemas detectados no sistema carcerário, sejam estruturais, administrativos ou jurisdicionais e são resultantes da falta de compromisso desses órgãos e do próprio Estado que, de maneira geral, demonstra ineficiência no cumprimento das leis e, sobretudo, negligência na efetivação do principal objetivo da pena restritiva de liberdade.

A Lei de Execuções Penais tem como escopo proteger os direitos do detento e, também, a integridade do ser humano que está por trás do ilícito praticado, com o objetivo de ressocializá-lo e, consequentemente, reinseri-lo na sociedade para, assim, combater a criminalidade de forma humanizada.

Quase que utopicamente, pode-se dizer que, a função das unidades prisionais seja recuperar o criminoso e mantê-lo longe das ruas, até que esteja pronto para o convívio social. No entanto, na prática, a realidade nas penitenciárias brasileiras destoa drasticamente de sua finalidade. Aos detentos são negligenciadas garantias básicas, como alimentação, assistência médica, dentre outras. São violações frequentes, materializadas na superlotação das celas, na precariedade do sistema e na forma sub humana com que os detentos são tratados diariamente. É uma parcela da sociedade esquecida e condenada duplamente: pelos crimes cometidos e

pela própria coletividade que, de maneira geral, não considera o detento um ser humano detentor de garantias e direitos fundamentais. (ASSIS, 2009).

Todo esse histórico dificulta a ressocialização e, conseqüentemente, a reinserção do detento à sociedade. Na verdade, as prisões brasileiras hoje, potencializam o crime.

Com isso, a falência do sistema penitenciário brasileiro se tornou uma notícia habitual na imprensa nacional e internacional, por não ser capaz de cumprir a sua finalidade.

É cediço que esse sistema tem um alto valor para o Estado que, por administrar de forma ineficaz seus recursos, transfere para a sociedade a conta desse sistema deficitário que, embora de alto custo, oferece aos detentos uma péssima qualidade de sobrevivência.

Como observado no ranking de países com a maior população carcerária do mundo, a superlotação das cadeias é observada em todas as unidades da Federação, dando ao Brasil a quarta colocação⁴. Toda essa deficiência, aliada à ineficácia de gestão do sistema contribui progressivamente para a proliferação do crime, diminuindo as possibilidades de inserção e readaptação à sociedade.

⁴ O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo, segundo dados divulgados em janeiro de 2017 pelo Ministério da Justiça, referentes ao primeiro semestre de 2016. Em números absolutos, o Brasil alcançou a marca de 607.700 presos, atrás apenas da Rússia (673.800), China (1,6 milhão) e Estados Unidos (2,2 milhões). Quando se compara o número de presos com o total da população, o Brasil também está em quarto lugar, atrás da Tailândia (3º), Rússia (2º) e Estados Unidos (1º). Segundo o ministério, se a taxa de prisões continuar no mesmo ritmo, um em cada 10 brasileiros estará atrás das grades em 2075. Os dados referentes à população carcerária dos outros países foram compilados pelo ICPS (Centro Internacional para Estudos Prisionais, na sigla em inglês). Os dados do Infopen (levantamento nacional de informações penitenciárias) são divulgados uma vez ao ano e tomam como base o número de presos no Brasil referentes ao primeiro semestre do ano anterior. Em números absolutos, os Estados com a maior população carcerária são: São Paulo (219.053), Minas Gerais (61.286) e Rio de Janeiro (31.510). Os Estados com a menor população carcerária são Piauí (3.224), Amapá (2.654) e Roraima (1.610). Quando os dados são comparados com a população dos respectivos Estados (taxa de encarceramento), o ranking é liderado por Mato Grosso do Sul (568,9/100 mil), São Paulo (497,4/100 mil) e Distrito Federal (496,8/100 mil). Os Estados com a menor taxa de encarceramento são Bahia (101,8/100 mil), Piauí (100,9/100 mil) e Maranhão (89/100 mil). Fonte: <http://www.justica.gov.br/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>, 2017.

“Trata-se de obra composta por 14 artigos científicos de docentes e discentes da graduação e da pós-graduação. Mais um sonho e um ato de coragem, pode-se dizer! Está mais difícil, a cada dia, fazer pesquisa no Brasil, país dilacerado por gente da politicalha, que não respeita o outro, individualistas que não percebem que estão provando do próprio veneno!

Em que pesem as dificuldades e a falta de incentivo, moral e financeiro, a pesquisa deve continuar. Afinal, somente cresceremos com conhecimento. E essa é a proposta da obra, que se destina a toda a comunidade acadêmica, principalmente à jurídica.”

**MÁRCIO EDUARDO SENRA
NOGUEIRA PEDROSA MORAIS**



Vorto é um selo do
Grupo D'Plácido

ISBN 978-85-8425-837-6



9 788584 258376