

**10****REFLEXÕES ACERCA DA PENA DE PRISÃO****REFLECTIONS ON PRISON SENTENCE****Manoel Bernardino da Silva Filho \*****Gilvan Mendonça dos Santos \*\*****Sidney da Silva Rego\*\*\*****Roberto Alan Torres de Mesquita\*\*\*\*****Ailton Alves do Nascimento\*\*\*\*\*<sup>143</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo relata o histórico da dor, afirmando a fecundidade da perspectiva foucaultiana e do garantismo penal. Pretende-se lançar algumas reflexões sobre o histórico da pena, sobre o sistema prisional, as violações de direitos humanos observadas nesse contexto, como produto da sociedade instituída a partir da crise do humanismo na contemporaneidade. As fragilidades teóricas do direito penitenciário serão apontadas e somadas às experiências trágicas da prisão e o conseqüente enfraquecimento do discurso de sua justificação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Penal. História da Pena. Sistema Prisional; Direitos Humanos. Constituição Federal de 1988.

**ABSTRACT:** This article reports the history of the pain of prison sentences, affirming the fruitfulness of the Foucauldian perspective and penal guaranteeism. It is intended to launch some reflections on the history of the penalty, on the prison system, the violations of human rights observed in this context, as a product of society instituted from the crisis of humanism in contemporary times. The theoretical weaknesses of penitentiary law will be pointed out and added to the tragic experiences of prison and the consequent weakening of the discourse of its justification.

**KEYWORDS:** Criminal State. Feather History. Prison System; Human rights. Federal Constitution of 1988.

---

\* Mestrado em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: manoelb@gmail.com

\*\* Mestrando em Linguística e Literatura (UFAL). Pós-graduação em Língua Portuguesa (FESL). Graduação em Direito (CESAMA). Graduação em Letras-Francês (UNEAL). E-mail: gilvan390@hotmail.com

\*\*\* Mestrado em Direito (UFAL). Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial e Advocacia empresarial (UNIDERP). Pós-graduação lato sensu em Direito Processual (FAMA). Graduação em Direito (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. Servidor público do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. E-mail: [Sidney.rego@cesmac.edu.br](mailto:Sidney.rego@cesmac.edu.br).

\*\*\*\* Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\*\* Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

## 1 INTRODUÇÃO

Parece ser um dado incontestável a ideia de que, desde as mais remotas formas de associação entre os homens, a necessidade de punição das condutas que de uma forma ou de outra ameaçavam a convivência e a manutenção coesa do grupo se impõe.

No texto que se apresenta serão examinadas as principais constatações históricas acerca da evolução dos sistemas de punição. Evolução que serviu de base para a construção das teorias penais contemporâneas e sua pretensa racionalidade.

Como força legítima para reprimir os atos delitivos, o Estado, após longa evolução histórica sobre a finalidade e os limites da pena, arvorou-se da posição de custódio do criminoso. Os longos debates jurídicos acerca de medidas que poderiam ser assumidas no sentido de racionalizar o sistema penal, auxiliados pela força das declarações de direitos do último século, trouxeram avanços consideráveis no tratamento do delinquente e elevaram o estandarte ideológico da reinserção social que, apesar dos esforços elaborados, não lograram êxito no que concerne à diminuição da criminalidade.

Serão postos, nesse artigo, argumentos históricos a favor da constatação de que o debate em torno da execução penal foi encaminhado no sentido de tornar a pena um instrumento do qual a sociedade poderia se utilizar com finalidades diversas a depender do tempo em que seja. Óbvio

Para a realização do presente estudo, será fundamental a contribuição dos estudos realizados por Michel Foucault que empreendeu o mais astucioso trabalho acerca da história das prisões. Sua obra fornecerá subsídios à argumentação de que, a despeito do adjetivo que carrega, a pretensa humanidade das prisões contraposta à realidade em que se encontra mergulhada põe em xeque valores consagrados pela Constituição Federal.

A tarefa que se pretende realizar não se satisfaz com as poucas páginas que se seguem e dificilmente se esgotaria em um tratado. No entanto, espera-se que esse artigo contribua para o entendimento de que seres humanos privados de uma das mais representativas formas de manifestação da subjetividade, a liberdade, não podem ficar sujeitos a doses maiores de suplício. No exercício do direito de punir, a falta de serviço ou sua prestação deficiente, quando causar danos ao direito fundamental à saúde, não deve ser tolerada, sob pena de se virem obstruídos os caminhos para a construção de uma sociedade que se eleva sobre princípios de tão alto valor como os elencados por nossa Constituição Federal.

## **2 UM HISTÓRICO DA DOR DA PENA**

Norberto Bobbio ensina que na história de afirmação do positivismo jurídico como metodologia jurídica dominante no pensamento dos estudiosos e aplicadores do direito muitas foram as influências políticas e filosóficas que formaram o seu alicerce. Na verdade, constata-se que ao mesmo tempo em que os estados modernos estavam se firmando na história ainda sobre as ruínas do feudalismo, o direito sofreu mudanças paradigmáticas que refletiram nos últimos séculos repercussões ainda hoje bastante discutidas. Do direito natural ao positivismo jurídico, alterações radicais acabaram por culminar na ideia de que o direito posto pela autoridade estatal seria o único direito existente. Esse período de férteis programações teóricas no campo da filosofia política sustentou o liberalismo como projeto de uma classe em ascensão. (BOBBIO, 1999).

A civilização na era das revoluções liberais e da racionalidade do pensamento projetara sob os estandartes da igualdade, da liberdade e da fraternidade a espécie de pena que refletiria seus valores. A pena privativa de liberdade, ao contrário do que se pode pensar, não fora projetada pelos pensadores que promoveram o plano teórico reformador da penalidade do século XVIII. De fato, a pena de aprisionamento se tornou, durante todo o século XIX e até os dias atuais, uma “instituição de fato” mesmo não havendo uma justificativa teórica para tal (FOUCAULT, 2002). Essa difusão do encarceramento como principal resposta aos infratores trouxe à pauta das discussões acerca das finalidades da pena problemas ainda insistentes.

Além dessa constatação, pode-se concluir que também o corpo legislativo penal, em diversas nações precisaram se adaptar a essa nova realidade. Com a generalidade da pena privativa de liberdade, a legislação penal sofrerá um desvio evidente constatado a partir do abandono da ideia de utilidade social em preferência à necessidade de ajustar-se ao indivíduo. (FOUCAULT, 2002)

A evolução histórica do direito penitenciário enfrentou mudanças em sua estrutura que o fazem praticamente outro desde suas primeiras propostas. Como se disse acima, a pena privativa de liberdade não é a primeira espécie de resposta da sociedade aos desviados em suas condutas. Distantes no tempo, podem-se ser reveladas outras facetas da punição nas quais, em suas primeiras manifestações, ainda não era administrada por um poder central.

Luigi Ferrajoli afirma que,

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. (FERRAJOLI, 2006, p. 355).

O autor da teoria garantista continua afirmando que, de outra forma, se as constatações de dados históricos acerca da evolução do sistema de aplicação das penalidades são capazes de nos fazer mergulhar em visualizações vergonhosas, “não o é menos a história do pensamento jurídico e filosófico em matéria de penas”. Afirma, por fim, que os teóricos do direito carregam grande parte da responsabilidade pelos horrores cometidos. Em determinados períodos por omissão, sem que em qualquer momento houvessem levantado seriamente sua voz, “até o século das luzes, contra a falta de humanidade das penas; e por ação, na medida em que tem expressado quase sempre adesão e apoio à pena de morte.” (FERRAJOLI, 2006, p. 355-356)

## **2.1 A pena nas sociedades primitivas: totens e tabus**

Nas sociedades primitivas, o homem possuía um relacionamento muito diferenciado do que hoje possui com a sua comunidade. O vínculo de sangue dera origem ao que se pode denominar vingança de sangue, a ser executada pelos membros de determinado clã ou família ofendida. Com o passar do tempo, as transformações político-sociais exigiram a organização da vingança por um poder central, uma vez que nas mãos dos próprios indivíduos uma mesma vingança poderia gerar guerras infundáveis entre famílias atingindo crianças, idosos ou doentes indiscriminadamente. O sistema judiciário de controle da vingança possuía, dessa forma, a útil missão de preservar a própria comunidade da autodestruição. (MARQUES, 2008).

Os totens poderiam ser normalmente um animal ou, como em poucas vezes se pode constatar, um fenômeno natural ou um vegetal. O totem mantinha uma relação peculiar com a comunidade. Esse relacionamento, de caráter misterioso era ensinado aos membros do grupo sem que qualquer questionamento pudesse ser levantado.

O caráter totêmico das sociedades primitivas gerava a necessidade de purificação das comunidades através do perfeito processo de punição do culpado, sob pena de condenação do próprio clã.

A violação dos tabus, considerados “o código não escrito mais antigo do homem”, tornava o agressor impuro e necessitado da purificação. Esse processo expiatório deveria ser realizado através de cerimônias violentas e cheias de sentimentos de vingança não estavam de qualquer forma voltadas à finalidade preventiva de novas violações, mas apenas ao procedimento de purificação das violações aos princípios misteriosos dos totens e dos tabus. “Tal conclusão reforça a tese de que a vingança cumpre seu papel simbólico de funcionar como um golpe de mágica capaz de desfazer a conduta criminosa, com o castigo imposto ao ofensor.” (MARQUES, 2008, p. 21).

## **2.2 A pena das antigas civilizações**

O estado teológico foi, durante todo o período da antiguidade oriental, a justificativa maior para a aplicação das penalidades. Essa a grande razão pela qual o fundamento religioso servia para afirmar a necessidade de satisfação da vontade de um deus qualquer. Não poderia se outra a constatação de que, nesse cenário, a casta sacerdotal se arvora na condição de reguladores das execuções. Aos deuses era dado o direito de punir e esse direito era manifestado através das ações dos seus próprios representantes na terra. No Egito, inclusive, os monarcas eram venerados como deuses mesmos. Na Assíria e na Pérsia eram considerados seus representantes.

No judaísmo, a figura do bode expiatório substitui o sacrifício humano em manifesta negociação com a divindade pois, “está mais consciente de si”, iniciando um “processo de reflexão, de valoração”. (MARQUES, 2008, p. 24)

Em Roma e na Grécia antigas, o processo de transferência do poder de punição ao poder central será mais bem acentuado com a combinação de poder grandiosos estabelecidos pelos impérios e pelas ideias filosóficas de seus pensadores mais destacados. Aristóteles, por exemplo, considerava a lei boa e o desrespeito como manifesta intenção de desorganização do poder político, afetando a própria felicidade da comunidade.

Assim, o homem é um animal cívico [político], mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. (...) O Estado, ou sociedade política, é até mesmo o primeiro objetivo a que se propôs a sua natureza. O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todos subordinados ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando

desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da Cidade: nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa de outros homens, ou que não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade. (ARISTÓTELES, 2001, p. 5).

Dessa forma, o *zoon politikon* de Aristóteles está ligado aos outros semelhantes através de uma ligação orgânica que não pode ser obstruída pela brutalidade de uma de suas células. O crime surge, então, como um fenômeno patológico no corpo social a impedir a felicidade da comunidade. A vingança ainda era a motivação central para o exercício legítimo da inflição da penalidade. Mas, o conceito de retribuição proporcionada presente em Aristóteles contribuiu sobremaneira à evolução das ideias penais. O conceito de justiça em Aristóteles é recheado de proporções, da virtude do mérito. Como assinala Alysson Leandro Mascaro (2010, p. 72), “para Aristóteles, o justo é imediatamente matemático e meritório, mas mediatamente político”.

Sêneca sublinhava a característica de que, em Roma, a pena servia para emendar o indivíduo, mas possuía um forte caráter de segurança social. Os jurisconsultos clássicos, inclusive como Ulpianos, defendiam a ideia de que com a intimidação da pena, procurava-se “afastar os que estivessem inclinados às práticas de infrações.” (MARQUES, 2008, p. 21).

### **2.3 A pena na “Idade das Trevas”**

O cristianismo se tornaria o grande protagonista da idade em que o progresso científico gozou de pouca ênfase e em que o estado seria dominado pelos dogmas severos da religião. A dignidade da pessoa humana, contrastada com a valorização da vida, apareceria na filosofia de Santo Agostinho e Tomás de Aquino.

A vida e a mensagem de Jesus Cristo, propagandeada pelos cristãos, acabaria se tornando em uma visão conservadora do mundo dominada por um deus que “interfere na realidade do mundo, julga, persegue, faz alianças, salva e condena.” (MASCARO, 2010, p. 99).

Paulo de Tarso inclui no cristianismo a ideia de submissão à autoridade está contaminada com o conservadorismo do poder terreno e se desdobrará em contornos definitivos na filosofia de Santo Agostinho.

Rígido defensor da ortodoxia da Igreja, Santo Agostinho escreve em “A cidade de Deus” acerca da distinção entre a cidade humana, contaminada com vícios, instabilidades e injustiças e a cidade que se estabelece na vida após a morte juntos aos santos e salvos. Em Deus haveria de residir a justiça, dessa forma, não nos costumes perversos dos homens. A lei natural era expressão da divindade e, por essa razão, gozava dos atributos da eternidade e da correção. Dessa forma, a filosofia do direito cristã medieval “finca-se num exacerbado conservadorismo, de legitimação das injustiças terrenas em razão de uma insondável vontade divina” (MASCARO, 2010, p. 99). A justiça terrena era, portanto uma espécie de penitência que conduziria o pecador ao arrependimento.

Tomás de Aquino abranda os conceitos agostinianos, mas mantém a supremacia do pensamento pela fé em detrimento da racionalidade humana. Fortemente inspirado nas obras aristotélicas o filósofo escolástico ensina que as leis eram uma regra e uma medida dos atos humanos. Por essa razão, Alysson Mascaro afirma que o abrandamento promovido pelo tomismo é parcial, “porque mantém o sistema jusfilosófico sob a égide teológica. Numa posição mais alta que a razão ainda está a fé, ainda que a fé não negue nem se oponha à razão, já que esta é serva daquela.” (MASCARO, 2010, p. 117)

Essas considerações filosóficas datam da mesma era em que o Direito Penal era influenciado pelos “ordálios ou juízos de Deus”. Ordálio ou ordália era um tipo de prova judiciária usado para determinar a culpa ou a inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza e cujo resultado era interpretado como um juízo divino. Mesmo a literatura registra tamanhas atrocidades. O romance de Joseph Bédier registra o castigo aplicado a Isolda condenada a caminhar sobre as brasas ardentes em penitência de seus pecados. (MARQUES, 2008, p. 21).

Michel Foucault ensina que na época do Império Carolíngio as cicatrizes causadas pelas brasas sobre as quais se deveria caminhar haveriam de desaparecer apenas dois dias depois do suplício sob pena de ser considerado culpado o acusado. Ou ainda, afirma o autor, os ordálios da água, nos quais o acusado teria o pé esquerdo amarrado à mão direita e haveria de, para provar sua inocência, afogar-se numa manifestação de que as águas teriam aceitado seu corpo. Caso sobrevivesse, a rejeição “promovida” pelas águas era a prova final de sua culpa no processo. (FOUCAULT, 2002, p. 60).

A prova processual no direito penal feudal volta-se à pesquisa da verdade na qual apenas se poderia haver derrota ou vitória de maneira automática e funcionalmente

destinada à descoberta do mais forte na relação processual. A prova no direito feudal não possui “uma função apofântica”.

O terceiro imparcial ou a necessidade de uma sentença também são características que não fazem parte do sistema judiciário penal nessa época. Não havia manifestação de poder judiciário e a liquidação era realizada entre os indivíduos sob a regência daquele que exercia a soberania, ou a representava sob a ótica política, mágica ou religiosa. A esse personagem era dada a incumbência de observar a regularidade processual. (FOUCAULT, 2002, p. 65).

## **2.4 Renascença e Absolutismo**

O absolutismo encontra na filosofia de Nicolau Maquiavel as bases para as chamadas “razões de estado” (BOBBIO, 1995). O filósofo acentuava o poder do castigo que inspira as teses da retribuição pelos males causados à sociedade.

Thomas Hobbes assegurava a necessidade de o princípio da legalidade superasse a ideia de arbitrariedade composta pela execução de uma pena que não houvesse sido prevista para um crime igualmente declarado de forma abstrata. O soberano, cujo poder político é absoluto é haurido do pacto social, não está submetido às leis naturais. Seu poder é absoluto e nada resta nos indivíduos que pactuaram viver em sociedade que possa se opor à determinação do soberano. Mesmo depois de o absolutismo devidamente justificado pela filosofia desse autor, a ideia de legalidade só haveria de ser consagrada com a queda da monarquia francesa na Revolução Burguesa de 1789.

Durante o absolutismo o déspota era a voz do direito. Não havia qualquer dever com a proporcionalidade ou com qualquer forma de justificativa para a pena empregada, uma vez que o estado era o próprio rei e somente no imperativo de suas palavras e no dever de obediência a seu teor residia toda o argumento para a execução de suas ordens.

Era necessário intimidar a população e reafirmar o poder do rei. Para esse propósito as mais duras penas eram executadas em espetáculos conhecidos na história das penas como suplícios.

### **2.4.1 “Melancólica festa da punição”**

Ao iniciar sua obra acerca da história da violência nas prisões, o filósofo francês Michel Foucault (2007, p. 12) denomina a fase das duras penas sobre o corpo como “a melancólica festa da punição”. Com essa expressão, Michel Foucault mostra que o

espetáculo público das penas e confissões é, hoje em dia, algo a ser recordado com desgosto e pesar, em virtude de durante tanto tempo ter recebido a adesão dos mais diversos países da Europa.

Explicar-se-ia o que é um suplício sem querer acusá-lo de irracionalidade sem causa? A leitura abreviada de alguns casos pode levar a essa reação natural para o homem contemporâneo, tão acostumado com as noções de direitos humanos. Desumanos sim, mas estritamente tecnicistas. Afirma Michel Foucault que uma pena deverá obedecer a três critérios para que seja considerada um suplício, aos que se passará a descrever.

Primeiramente, o suplício deverá “produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar, hierarquizar” (FOUCAULT, 2007, p. 12). O procedimento a ser assistido durante uma execução supliciante deveria ser meticulosamente planejada para que a população acompanhasse de perto todas as dores e sofrimentos ocasionados ao infrator. O esquartejamento, por exemplo, é denominado por Foucault como “a arte de reter a vida no sofrimento” (FOUCAULT, 2007, p. 31). Em segundo lugar, o suplício é caracterizado como a “arte quantitativa do sofrimento”. O tipo, a qualidade, o tempo e a intensidade dos sofrimentos eram calculados para ocasionar o máximo de dor, no máximo de tempo, com a certeza do assombro da população. Por fim, a sentença era o instrumento agora a descrever numérica e detalhadamente a quantidade de dor e a forma como ela se imporia.

O povo deveria assistir a cerimônia, como em uma grande festa popular. Não haveria de ser velada qualquer uma de suas etapas, nem mesmo as posteriores à aniquilação da vida. O poder que inspira terror era explícito e acabaria por generalizar, com as mudanças nas estruturas do poder político, os protestos que cominariam as reformas penais na era da humanização das penas.

## **2.5 As penas “humanas”**

Foi durante o século XVIII que as atenções se voltaram contra as desumanidades atrozes calculadas e levadas a cabo pelas cerimônias públicas dos suplícios. Filósofos, teóricos e políticos concluíram a necessidade de se punir de forma diversa da que até então se processava. O suplício tornou-se, com essa miscelânea de manifestações rapidamente perigoso, revoltante e vergonhoso. Era preciso que a justiça penal punisse ao invés de praticar os excessos de uma vingança cruel.

Era, portanto, parte do projeto de humanização das penas, necessário ser tão pouco arbitrários quanto possível, com a instituição de leis transparentes que mascarassem de legitimidade a ação do poder estatal. Deveria haver esforço em tornar o crime algo não compensatório através de uma pena que durasse apenas um determinado período de tempo, durante o qual o criminoso deveria sentir o desejo de retornar ao convívio social.

Das tantas propostas surgidas, a prisão assumiu a hegemonia dentre as espécies de penas. Foucault afirma que ela ocupa todo o espaço possível entre a morte e as penas leves. Essa era uma ideia não proposta pelos reformadores e tampouco por eles imaginada. (FOUCAULT, 2007)

Bem se sabe que a prisão sempre foi desde a antiguidade conhecida. A pena do encarceramento é criada, no entanto, apenas na Idade Moderna. É a sociedade industrial que calcula a instrumentalização desse projeto de racionalização através da proteção da sociedade pela privação da liberdade daqueles que representariam ameaças potenciais ao convívio.

O panóptico de Jeremy Bentham deveria cumprir a tarefa de recuperar o criminoso através de um árduo período de vigilância incessante. Esse modelo influenciou o surgimento do sistema de reclusão silenciosa, arquitetonicamente projetado como idealizado por seu autor e dirigido ao trabalho forçado. (MAIA et al, 2009).

Erving Goffman (2003) desenvolveu contemporaneamente estudo acerca das “instituições totais”. Diz o autor que esses são locais onde residem ou trabalham “um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. É sintomática a falta de interesse compartilhada pelos mais diversos setores sociais e acadêmicos, inclusive, pelas instituições totais. Afirma o sociólogo que

Um terceiro tipo de instituição total é organizado para proteger a comunidade contra os perigos intencionais, e o bem\_estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato (...). (GOFFMAN, 2003, p. 17)

A autotutela – prática baseada na reparação do dano através da ação do ofendido diretamente sobre o ofensor – foi substituída pela ação jurisdicional monopolizada pelo Estado, único detentor do direito de dizer o direito. Eros Roberto Grau (2005, P. 23) afirma, na tentativa de descrever os elementos essenciais do conceito de direito, que esse

“é habitualmente descrito como mecanismo tendente à regulação de conflitos.” Assevera ainda que o Estado passa a desempenhar, no início do século XX, de forma muito mais dinâmica, o papel de promotor de políticas públicas, ao lado da função primordial de ditar o direito, que lhe era conferida anteriormente. Diz o autor que o Estado “atua não apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador.” (GRAU, 2005, p. 26). O progresso da organização do homem em sociedade mostra que houve uma especialização da vida jurídica. Este aperfeiçoamento ocorreu na medida em que as relações sociais foram se tornando mais complexas.

### **3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Não se pode conceber, na República Federativa do Brasil, um sistema penal que ultrapasse o limite da privação de liberdade do indivíduo. A liberdade, como direito fundamental protegido pela Constituição Federal, é um dos pressupostos do convívio no qual a dignidade da pessoa humana pode ser efetivada. Apenas em caráter de exceção a legislação nacional permite o uso do encarceramento como medida necessária.

Figurando como a principal resposta estatal ao cometimento de crimes e derivada da responsabilização penal, a prisão, apesar das crises materiais e críticas a respeito de sua finalidade ressocializadora, parece ser “a detestável solução, de que não se pode abrir mão”. (FOUCAULT, 2007)

A privação da liberdade, para os que ingressam no sistema penitenciário, longe de ser a única supressão, está acompanhada de outras que fazem do tempo do custodiado um verdadeiro suplício. Costuma seguir ao processo de execução da pena, uma série de categorizações que implicam na criação do que Goffman (2003) chamou de *identidade social virtual*, que é a imagem dos indivíduos criada pelos outros em descompasso com a identidade real, gerando-lhes, neste caso, amplo descrédito.

A problemática do encarceramento se eleva quando se consideram outros danos causados nos aspectos sociais na vida do encarcerado. A ressocialização proposta pelo sistema penitenciário está longe de ser efetivada. De fato, os prejuízos oriundos da vida na prisão são imensos e o estigma carregado por aqueles de lá egressos representa um fardo desolador. A pessoa que das instituições carcerárias retorna acaba por ser “desacreditada frente a um mundo não receptivo” (GOFFMAN, 2003, p. 28). A narrativa de Erving Goffman aponta para este fato:

Ademais, os padrões que ele incorporou da sociedade maior tornam-no intimamente suscetível ao que os outros vêem como seu defeito, levando-o inevitavelmente, mesmo que em alguns poucos momentos, a concordar que, na verdade, ele ficou abaixo do que realmente deveria ser. (2003, p. 17).

O colapso do sistema feudal e a posterior crítica ao capitalismo burguês, a doutrina social da igreja, a partir do Papa Leão XII, e o intervencionismo estatal foram fontes de inspiração da ampliação e reconhecimento de novos direitos fundamentais. A Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776) e a Declaração Francesa (1789) foram as cartas pioneiras da era dos direitos fundamentais constitucionais. Pode-se encontrar no teor dessas declarações – até mesmo por razões do momento histórico em que foram confeccionadas - forte inspiração jusnaturalista em seus textos, com a nota específica, identificada por Ingo Sarlet, de reconhecimento, para todos os homens, de direitos naturais e inalienáveis. (SARLET, 2007).

Afirmando a dignidade inerente a todo ser humano, as constantes manifestações de desrespeito e os bárbaros investimentos promovidos na história contra esses direitos, a carta que emergia da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, era uma promessa, com legitimidade internacional, de diminuição das desigualdades e da opressão do homem sobre o homem. Em sábia observação, Ana Paula de Barcellos escreve sobre o momento:

No direito em geral, e no constitucional em particular, esses eventos representaram o ápice do processo de superação do positivismo jurídico que havia se tornado dominante nas primeiras décadas do século, e o retorna à ideia de valores. Voltou-se a reconhecer, humildemente, que o direito não surge no mundo por si só, mas relaciona-se de forma indissociável com valores que lhe são prévios, ideais de justiça e de humanidade que se colhem na consciência humana. (BARCELLOS, 2008, p. 26)

Universalidade e indivisibilidade são características inéditas surgidas com esta declaração. Aquela no sentido de que o único requisito para ser portador da titularidade destes direitos é a condição ontológica de ser humano. Esta, porque “ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais.” (PIOVESAN, 2008, p. 43)

O movimento constitucionalista surgido na Europa Continental pós-guerra e a redemocratização brasileira coroada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil desenharam uma nova forma de organização política: Estado

democrático de direito ou para outros, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático.

Nesse cenário, diversos temas ganharam novo relevo, o que pode ser facilmente constatado ao se analisar as novas perspectivas literárias e filosóficas surgidas no Brasil pós 1988. A mais expressiva mudança de postura está relacionada ao imenso catálogo exemplificativo de direitos fundamentais consagrado pelo texto constitucional. A perplexidade se volta para o grau de inefetividade destes direitos revelando que as promessas textuais somente iniciariam o processo de mudança a que se deveria submeter a sociedade brasileira.

A Constituição do Brasil adotou critério unificador, sob a nomenclatura de Direitos e Garantias Fundamentais, no elenco que segue o Título II. Segundo Ingo Sarlet (2007), este “forte argumento ligado ao direito positivo” seria suficiente para a adoção da nomenclatura “direitos fundamentais” em detrimento de outras existentes, inclusive no próprio corpo do texto constitucional. Cabe, ainda, a ressalva de que a distinção entre a nomenclatura “direitos fundamentais” em sua contraposição a “direitos humanos” assume ares de pacificação na obra de alguns juristas quando se pretende optar pelo critério do seu plano de positivação.<sup>144</sup>

Robert Alexy (2008) empreende esforços para a construção de uma teoria integrativa acerca da definição do que sejam os direitos fundamentais. A proposta básica do autor é que esta teoria fosse além das ideias ordinárias, declarando, por exemplo, o inconveniente de se estabelecer ligações deste conceito a uma concepção predeterminada de Estado. Diz o autor:

Uma definição do conceito de direito fundamental como essa, orientada por teses substanciais e estruturais, tem inconvenientes. Ela vincula o conceito de direitos fundamentais a uma determinada concepção de Estado (...). Um direito como o direito à garantia do mínimo existencial não poderia ser classificado como ‘direito fundamental’, ainda que pudesse ser fundamentado com base em normas do catálogo de direitos fundamentais visto que não tem a estrutura de direito de liberdade do Estado de Direito Liberal. (ALEXY, 2008, p. 67)

O debate, desta forma, assume posturas filosóficas e científicas diversas. Surge, então, a ideia de que o grande problema atual dos direitos fundamentais, no entendimento

---

<sup>144</sup> Ingo Wolfgang Sarlet cita, inclusive, a literatura de Perez Luño quando se refere à obra deste autor denominada *Los Derechos Fundamentales* para esclarecer que “a categoria de direitos humanos é temporal e espacialmente condicionada, visto que cuida da institucionalização jurídica dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo.” SARLET. Ob. cit.. p. 38.

de Norberto Bobbio, não é mais o de fundamentá-los, mas, sim, o de protegê-los. Por esta razão há de se observar que “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los.” (BOBBIO, 1992, p. 45)

De fato, o jurista italiano reconhece a Declaração Universal dos Direitos do Homem como a solução para o problema do fundamento – histórico e não absoluto - dos direitos do Homem na medida em que “um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vivem na terra”.

No Brasil, o problema encontra poucas controvérsias. Pode-se exemplificar retirando dos anais do Supremo Tribunal Federal posição como a da ministra Carmen Lúcia, em julgamento do HC 89.429, em 22 de agosto de 2006, que diz não haver, “para o direito, pessoas de categorias variadas. *O ser humano é um* e a ele deve ser garantido o conjunto dos direitos fundamentais”<sup>145</sup>

Assim, o que se pretende esclarecer é que o entendimento do objeto “direitos fundamentais” deve partir da perspectiva de que sua fundamentalidade reside na existência de um conjunto de titulares que, na condição de seres humanos, deles são portadores, independentemente de qualquer outro condicionamento. E não se trata de falar que os direitos fundamentais, por fundamentais serem, não sofrem nem comportam restrições ou reservas, mas que se reconhece igualmente a todos os homens e mulheres um núcleo básico de direitos indispensáveis à concretização de sua existência digna.

O conjunto de direitos fundamentais mostrado no texto constitucional é exemplificativo. Segundo a própria Constituição, em seu artigo 5º, § 2º, naquilo que ficou conhecida como “cláusula de abertura”, reconhece-se que há de se considerar como também fundamentais, através de método hermenêutico apropriado à máxima efetividade da constituição, outros direitos decorrentes do regime e dos princípios pela carta brasileira adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte. A construção de direitos fundamentais na ordem jurídica, a partir de uma interpretação hermenêutica, ampliadora do texto normativo da Constituição Federal, ainda há de ser posta em termos mais claros pela literatura e pela jurisprudência nacionais.

---

<sup>145</sup> HC 89.429, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-8-06, DJ de 2-2-07). No mesmo sentido: HC 91.952, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-8-08, Informativo 514. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso: 13.11.2008

A privação da liberdade, por si só, já provoca a perda de bens considerados fundamentais aos indivíduos. A perda do sentimento de segurança pessoal é causada pela hostilidade do ambiente, do aparato repressor e pela estrutura panóptica a que estão expostos.

A situação de fragilidade em que se encontra o direito à saúde, quando analisada no interior das unidades carcerárias do Brasil, toma relevo diferenciado. Isto se dá por razões que ultrapassam os limites da simples análise dos textos jurídicos que tratam da assistência à saúde, transcorrendo por questões sociológicas, filosóficas e de acesso à justiça. O preso não se encontra em condições de, por si mesmo, cuidar de muitos dos seus interesses, nem mesmo de sua saúde. Este fato origina-se da circunstância de privação da liberdade a que estão sujeitos.

O primeiro ponto a ser observado é o fato de que o sistema de encarceramento propicia ambiente com características adequadas ao desenvolvimento e proliferação de determinados agravos. Eis a lição retirada de pesquisa publicada na Revista de Saúde Pública:

É aceito que as condições de confinamento aumentam os riscos de algumas infecções relacionadas a práticas relacionadas ao ato sexual e/ou de injeção de drogas. Somados ao confinamento, outros fatores de risco como a condição social de marginalidade, vício, nível socioeconômico baixo e precários serviços de saúde contribuem para a elevada prevalência de HIV, hepatite, sífilis e tuberculose, para citar algumas. Isto representa um problema de saúde pública potencial no sentido de que o sistema penal funciona como um agregador destas infecções e como foco disseminador para a população em geral. (BURATTINI et al, 2000)

No mesmo sentido, em outra pesquisa publicada também na Revista de Saúde Pública, desta vez em penitenciária feminina:

Globalmente, a população feminina encarcerada tende a ser jovem, de baixo nível socioeconômico e educacional, com história de prostituição e uso abusivo de drogas ilícitas e álcool. Essas características configuram uma população difícil de ser identificada, abordada e tratada em sua comunidade de origem. Algumas dessas mulheres nunca se apresentaram a serviços de saúde. Não é raro encontrar, entre as recentemente encarceradas, a presença de tuberculose e hipertensão arterial não diagnosticadas e/ou não tratadas, bem como de infecção pelo HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis (DST) em iguais condições. Além disso, populações encarceradas são formadas, em grande parte, por usuários de drogas fora da prisão. Os delitos associados ao uso ou tráfico de drogas ilícitas representam, via de regra,

mais de 50% dos motivos de encarceramento. Assim, os presídios se constituem em um importante local de acesso a essa população. (MIRANDA et al, 2004)

Os direitos humanos têm enfrentado um movimento de internacionalização fortemente identificado a partir do término da Segunda Guerra Mundial. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 somou-se a esta tendência adotando previsões e mecanismos que garantem aos tratados internacionais que versam acerca dos direitos humanos posição privilegiada no ordenamento pátrio quando aprovados através do rigoroso processo de aprovação para as emendas constitucionais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegura, no artigo 10º, que o regime penitenciário deverá consistir em um programa de tratamento cuja finalidade essencial seja a reforma e a readaptação social dos que forem sujeitados à custódia do estado. O sistema penal constitucional brasileiro adota princípios que ordenam o *jus puniendi* estatal traçando limites ao exercício do poder punitivo.

Apesar dessas observações e da proteção de um conjunto amplo de leis de proteção aos encarcerados através da disciplina da execução da pena, é motivo de preocupação os ecos das revoltas no interior das casas de custódia. De todos os problemas que podem ser evidenciados – sim, não há somente um motivo possível – está a ideia de que os presos devem sentir que estão sendo submetidos a um tratamento injusto. (CESANO, 2009)

O estigma e a segregação promovem a queda da máscara da doutrina da reinserção social e revela que o silêncio em torno da situação, ou a sensação de que por ser conhecido, o problema das condições carcerárias não carece de teorização, contribui para que o anacronismo existente entre a legislação simbólica e a prática perversa da execução penal seja preservado.

De fato, o abandono da construção retribucionista e a novidade da teoria socializadora como fruto da constatação de que o delito era fruto das carências nos processos de socialização. A Lei de Execução Penal do Brasil, logo em seu artigo 1º, que o objetivo máximo da instituição carcerária e da pena deverá ser a providência de condições para a “efetivação da integração social do condenado.

As finalidades institucionais das casas de custódia estatais enfrentam a crítica severa de teóricos diversos. O que de fato se constata é justamente o contrário daquilo que se prevê pois “o condenado convive em um ambiente promíscuo, no qual impera o

medo, regido por uma disciplina que impõe castigos e recompensas” o que acaba por tornar a reintegração um processo difícil ou mesmo impossível de ser alcançado. (MARQUES, 2008).

Cezar Roberto Bitencourt (1993) diz que a “ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários” transforma a prisão em um “meio de isolamento crônico e odioso”. Podem ser acrescentadas às considerações desse autor a superlotação carcerária, a promiscuidade e o sistema de saúde destruído pela evidências epidemiológicas.

A Constituição Federal garante ao preso integridade física e moral. No artigo 38, do Código Penal, há prescrição no sentido de que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”.

Na lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984) há previsão que garante alimentação suficiente, instalações higiênicas e, mais especificamente, no artigo 14, que “a assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. Esse texto legal reconhece de forma muito clara que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e que, nestes termos, esse direito deverá ser assegurado à generalidade das pessoas, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal.

Ainda na LEP pode ser encontrada a regra que assegura ao preso espaço de 6 metros quadrados como requisito básico da unidade celular (LEP, art. 80, b). Além disso, neste mesmo artigo da lei, inserindo a “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana” (LEP, art. 80, a) também como fator indispensável às celas penitenciárias, o legislador preocupou-se em garantir condições mínimas que pudessem garantir a saúde do preso. É cena cotidiana nos noticiários locais e nacionais a situação de presos amontoados em ambientes onde a higiene é precária e o revezamento para deitar e dormir são fatores determinantes para o desenvolvimento e agravamento de doenças graves físicas e/ou psíquicas.

Vinte e quatro anos após a sua promulgação, a Lei de Execuções Penais não garantiu a eficácia necessária e proposta. Seu art. 203 concedeu prazo de seis meses para a consecução das tarefas emitidas, mas resta a decepção e a indignação.

Como uma forma de incentivar a adoção de políticas públicas eficazes à garantia dos direitos dos presos, a lei complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994, criou

o fundo penitenciário nacional – FUNPEN. Este fundo, no âmbito do Ministério da Justiça, tem por objetivo principal proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro.

A portaria interministerial nº 1777, de 09 de setembro de 2003, fruto da parceria entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Justiça, aprovou o plano nacional de saúde no sistema penitenciário, destinado a prover atenção integral à saúde da população carcerária do País. Contribuir para o controle e ou redução dos agravos mais frequentes à saúde da população penitenciária brasileira é o propósito óbvio deste plano, que tem como público alvo 100% da população penitenciária brasileira, confinada em unidades masculinas, femininas e psiquiátricas. É no artigo 87, II, da Constituição Federal, que se pode encontrar a fonte da competência do Ministro de Estado para a expedição “de instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”. (AITH, 2007)

A situação projetada na realidade é desalentadora. A dignidade da pessoa humana passa longe das portas das prisões e as vítimas desta tragédia é a sociedade inteira. O arcabouço normativo de proteção à dignidade humana e saúde do preso encontra-se negligenciado e desprovido de vontade política para alcançar a necessária efetividade. Os estandartes erguidos pela Constituição Federal se encontram ameaçados, desta forma, pela ausência de políticas públicas eficazes que garantam o mínimo existencial no interior das unidades carcerárias.

A situação exige, nestes termos, soluções eficazes. A violação de direitos postos pela Carta Fundamental da Nação é inadmissível. À Administração Pública não é dada a tarefa de apenas inflar o ordenamento com textos normativos incapazes de promover modificações significativas no contexto do direito à saúde, em especial nota para a saúde daqueles que não são mais livres para dela cuidar.

É necessária a adoção de uma postura que reconheça a dignidade do direito à saúde. Não se diz isso como mera recomendação, mas esta proposta é derivada de ordem da mais alta hierarquia: o Texto Constitucional.

O reconhecimento de que o preso tem reservado o direito à saúde deve vir acompanhado pela adoção de um elenco mínimo de políticas públicas implantadas nos três níveis do governo que possam garantir, aos custodiados, condições dignas de existência. Além disso, a efetivação dessas medidas funcionará como um importante fator para a redução das constantes tensões inerentes às condições carcerárias. Mais do que

isso, fará com que, pelo menos neste aspecto, o fundamento da República expresso na dignidade da pessoa humana possa ganhar a efetividade necessária.

Basta de tentar estabelecer diagnósticos sem propostas efetivas. A pena privativa de liberdade é também chamada de pena das sociedades civilizadas, mas na maioria das penitenciárias brasileiras os moldes civilizados de existência nunca foram sentidos. Devem ser encontradas soluções rápidas para os problemas que acometem as pessoas recolhidas nas prisões. O amargo sentimento da perda da liberdade causado por causa das privações de direitos anexos não inclui a submissão a situações ultrajantes à honra e muito menos que possam por em risco a integridade física, a saúde e a vida.

A condição carcerária é matéria de relevância pública e a saúde dos que ali se encontram é matéria primordial por constituir problema de saúde pública. No estágio de desenvolvimento social e, especialmente, legislativo em que o Brasil se encontra, considerar que “o bem estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato” (GOFFMAN, 2003, p. 17) é estar completamente em desencontro com as próprias necessidades. Urge repensar as tarefas públicas e a responsabilização dos entes competentes para a efetivação do direito à saúde, em especial, nas casas de custódia do País.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo se encerra, mas seu autor está consciente da insuficiência de suas palavras para que se possa ter entendido todos os assuntos nele tratados. O objetivo que se espera ter cumprido, no entanto, é o de ter procedido a uma análise preliminar acerca dos principais tópicos acerca da pena privativa de liberdade e de suas formas de justificação.

Primeiramente, procedeu-se à análise de dados históricos para que se pudesse entender como a pena passou por modificações substanciais na tentativa do encontro com as justificativas necessárias a determinadas formas de organização política. As correntes de pensadores fortemente fixadas na filosofia antiga e medieval, além de breves lembranças acerca dos pensadores modernos, inspiradores do absolutismo estatal revelou nuances a serem sentidas no período pós Revolução Francesa com a adoção do princípio da legalidade.

Foram expostas, também, como as propostas advindas dos pensadores que promoveram a reforma penal influenciaram sobremaneira o movimento de humanização

das penas e como as prisões se tornaram o veículo oficial predominante de aplicação da pena aos que cometem ações contrárias à legislação estatal. Foi demonstrado como esse conjunto de teorias, compartilhado por adeptos do constitucionalismo contemporâneo, proporcionaria a restrição do direito à liberdade, sem que se afetasse qualquer outro direito a ele ligado. Pôs-se o mito da reinserção social em cheque diante da dissonância entre a teoria e as práticas penitenciárias.

Em seguida, analisou-se, de forma abreviada, como através da constatação de que um direito fundamental, como a saúde, inscrito na artigo 6º da Carta Magna, pode servir de justificativa suficiente para que se repense a forma de aplicação das penas sob pena de se virem minadas as bases constitucionais do direito de punir do estado, uma vez que os pressupostos de sua legitimidade enfrentam situações de fragilidade insustentável.

As fragilidades teóricas do direito penitenciário somadas às experiências trágicas da prisão enfraqueceram seu discurso de justificação e abriram espaço para que a necessidade de reflexão acerca dessa temática se impusesse. Ficou demonstrada a relevância da questão da pena em relação ao enfrentamento das questões de direito constitucional.

O direito constitucional é um campo recente de raciocínio e seus problemas ainda estão esperando soluções práticas e teóricas que possam satisfazer a tarefa de concretização das normas constitucionais. O direito penal carece de fortalecimento para que continue a ser a *ultima ratio*. A pena, em especial a pena de prisão, encontra-se a desafiar a séria investigação e a envergonhar o poder do Estado e os estandartes da Constituição.

## **REFERÊNCIAS**

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES, **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado na filosofia de Emanuel Kant**. 3ª ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília; UNB, 1995.

BURATTINI MN, E Massad, M Rozman, RS Azevedo e HB Carvalho. Correlation between HIV and HCV in Brazilian prisoners: evidence for parenteral transmission inside prison. **Rev. Saúde Pública**, 34 (5): 431-36, 2000. Disponível em <www.fsp.usp.br/rsp> Acesso em 04 de fev. 2010.

CESANO, José Daniel. **La ejecución de la pena privativa de libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de lo derechos humanos**. Bogotá: Grupo Editoria Ibáñez, 2009.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões**. 34ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIA, Clarissa Nunes; SÁ NETO, Flávio de; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. (org.) **História das prisões no Brasil**, Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. WMF Martins Fontes, 2008.

MASACARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MIRANDA, Angélica Espinosa. MERÇON-DE-VARGAS, Paulo Roberto. VIANA, Maria Carmem. Saúde sexual e reprodutiva em penitenciária feminina, Espírito Santo, Brasil. **Rev. De Saúde Pública**, 38 (2): 255-60, 2004. Disponível em <www.fsp.usp.br/rsp> Acesso em 04 de fev. 2010.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**. V. I, nº. I, ano 2. Dom Bosco. Curitiba, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

**Artigo enviado em:** 01/02/2023

**Artigo aceito para publicação em:** 10/03/2023