

# DIGNIDADE E PRISÃO NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL EUROPEIA<sup>1</sup>

*DIGNITY AND PRISON AT EUROPEAN CONSTITUTIONAL EXPERIENCE*

**Alessio Martino<sup>2</sup>**

Doutorando (*PhD student*) em Direito Constitucional e Público – Universidade de Roma La Sapienza (UNIROMA, Roma/RM, Itália)

**ÁREA(S):** direito constitucional.

**RESUMO:** O presente artigo trata da efetividade do sistema penal em um Estado Democrático de Direito, ou seja, a tutela do preso em um sistema fundado no constitucionalismo democrático e na dignidade da pessoa humana, tendo a experiência europeia como modelo de estudo. Nesse sentido, questiona-se qual o sentido da manutenção do encarceramento como forma predominante de punição, tendo em vista sua baixa efetividade quanto à possibilidade de ressocialização. Percebe-se, desta forma, a necessidade de se reafirmar o sistema penal como um meio de garantia da dignidade, por meio da manutenção de garantias processuais e materiais capazes de conceber um sistema humanizado, visando à manutenção da paz social, e

não à mera retribuição.

**ABSTRACT:** *The following article concerns the effectivity of the penal system in a democratic rule of law, meaning, the guardianship of arrested people in a system based on democratic constitutionalism and human dignity, having the european experience as a model for this study. It is questioned what is the reason for keeping mass incarceration as the main form of punishment, seeing that it has low effectivity regarding its possibility of ressocialization. Thus, it can be noted that it is necessary to reaffirm the penal system as a means to guarantee human dignity, through maintenance of procedural and material rights capable of conceiving an humanized system, aiming for social peace and not mere retribution.*

**PALAVRAS-CHAVE:** dignidade; constitucionalismo; prisão; Europa.

<sup>1</sup> Traduzido por Gabriela Pandolfo Coelho Glitz. *E-mail:* gabriela@g2.adv.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9800890159771716>.

<sup>2</sup> *E-mail:* a.martino@uniroma1.it.

**KEYWORDS:** *dignity; constitutionalism; prison; Europe.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 As normas internacionais; 2 A jurisprudência europeia; Conclusões.

**SUMMARY:** *1 Introduction; 2 International law; 3 European jurisprudence; Conclusions.*

## INTRODUÇÃO

**A**ntes de enfrentar qualquer caminho relativo à problemática relação entre a tutela dos direitos das pessoas e a efetividade do sistema penal em um Estado de Direito, é oportuno aprofundar o papel que, no mesmo sistema democrático, necessariamente deve ocupar a dignidade do homem.

O discurso que se tentará fazer, devemos avisar, é válido naquelas realidades nacionais, internacionais e supranacionais nas quais a pessoa se situa no centro da reflexão jurídica. Em contrapartida, o mesmo não se pode considerar apropriado para realidades não democráticas ou, para usar um termo que se tornou popular novamente, para as novas emergentes “*democrature*”<sup>3</sup> de nossos tempos.

Se é verdade que o sentimento mais profundo do indivíduo identifica-se fundamentalmente com sua dignidade, então é próprio do ser humano “autônomo e originário portador de direitos intangíveis”<sup>4</sup> que deve buscar – para ser protegido verdadeiramente – o núcleo fundamental de sua identidade. E, sendo assim, realmente um dos “infinitos modos” existentes “de ferir e destruir a dignidade da pessoa humana”<sup>5</sup> emerge com extrema e preocupante força à imposição de pena como resposta à violação de normas de convivência civil impostas pelo ordenamento. Tutelar um detento, qualquer que seja a sua culpa, devolve o exercício da medida punitiva – como principal meio de expressão do poder do Estado, mas também de tutela de integridade do ordenamento – um lugar em que se possa manifestar a garantia da dignidade humana, em uma de suas expressões mais altas.

<sup>3</sup> MATVEJEVIC, Predrag. *Mediterraneo*. Un nuovo breviario. Milano: Garzanti Editore, 1991.

<sup>4</sup> COLOMBO, Gherardo. *Il perdono responsabile*. Perché il carcere non serve a nulla. Milano: Salani Editore, 2011. p. 29.

<sup>5</sup> BORGNA, Eugenio. *La dignità ferita*. Milano: Feltrinelli, 2013. p. 115.

Para compreender a problemática na aplicação do clássico binômio violação da norma *versus* aplicação da sanção no contexto penal, é suficiente aproximar-se brevemente das reflexões de Michel Foucault, que enquadrou o exercício do poder punitivo em quatro importantes reações ao crime.

A “repressão”, modalidade de “exclusão” não “no sentido de finalizar, mas no de exilar, expulsar, excluir”, que representa aquela tática punitiva por meio da qual “se quer proibir a presença de um indivíduo em lugares comunitários ou sagrados, anular ou proibir a seu respeito todas as regras de hospitalidade”<sup>6</sup>, privando-o também de sua própria casa, de seus laços de afeto e da segurança do cotidiano.

A “reparação” ou “compensação”, baseada em uma reação frente à violação de uma norma que, quando identificada a vítima (indivíduo ou grupo), concede-lhe o direito de exigir uma indenização. “A culpa desencadeará determinadas obrigações (para) àquele que é considerado o autor da infração”, que garantirá que em torno do autor não haja “um fenómeno de vazio como no primeiro caso, mas a constituição de uma rede específica de obrigações, comparável a uma dívida a ser paga ou reembolsável”<sup>7</sup>.

A “marca” “diminui” o corpo ou a imagem do preso. O indivíduo culpado é indelevelmente marcado “sobre o corpo visível ou simbólico, físico ou social, anatômico ou estatutário, algo semelhante a uma marca”, marcando eternamente seu *status criminoso*. Neste sistema vingativo,

a infração não é algo que deva ser resgatado, compensado, reequilibrado, e portanto, até certo ponto, apagado; é o contrário, aquilo que se deve sublinhar; o que não pode ser esquecido, que deve ser fixado em um monumento, como uma cicatriz, uma amputação, algo que traga vergonha ou infâmia; como o que acontece com os rostos expostos no pelourinho, as mãos cortadas dos ladrões.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. *La società punitiva*. Corso al Collège de France (1972-1973). Milano: Feltrinelli, 2016. p. 18.

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel. *La società punitiva*. Corso al Collège de France (1972-1973). Milano: Feltrinelli, 2016. p. 19.

Da culpa deve, portanto, permanecer uma marca visível e indelével, imediatamente reconhecível, pois o poder exige o sofrimento e, por meio dessa imposição, marca sua soberania.

Em última instância, o “encarcerar”, técnica de exercer o poder punitivo atual, não é menos problemática. A prisão tornou-se, *in primus*, o lugar da retribuição através da reclusão, onde se encontram as diversas expressões do poder punitivo. Na prisão, de fato, “aprisiona-se” o réu, afastando-o da sociedade também com o objetivo de “compensação” da vítima e de seus familiares. Na prisão, ainda se “marca” o réu que, quando sai, dificilmente consegue reintegrar-se à sociedade, deixando seu sofrimento do passado para trás. Mesmo assim, a reeducação – no sentido de reinserção social em um círculo de respeito às normas preestabelecidas – deveria ser o principal objetivo da instituição penitenciária. A função repressiva e punitiva, entretanto, aparece de forma predominante, tanto que afirmar ou defender como principal finalidade da pena a recuperação do réu continua sendo hoje objeto de ásperas críticas e contestações.

## 1 AS NORMAS INTERNACIONAIS

Ainda que nos últimos tempos apareça com maior força a concepção vingativa da pena – o que está mais que generalizado na opinião pública –, por sorte está bem distante da concepção “jurídica” enraizada em diversos textos normativos internacionais que, apesar da maior ou menor adesão a que foram submetidos, têm garantido uma barreira ao “populismo penal” cada vez mais difundido.

Entre os principais instrumentos dirigidos à tutela dos direitos e da dignidade da pessoa presente no ordenamento internacional, está, sem dúvida, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. Tal instrumento não apenas proíbe qualquer forma de tortura ou maus-tratos desumanos ou degradantes, mas também trabalhos forçados com explícita referência ao trabalho dos detentos, assegurando, ainda, que a garantia ao direito à educação afasta qualquer possibilidade de restrição deste direito, mesmo se tratando de um preso.

Concretamente sobre a função da pena, a União Europeia interviu por meio de uma decisão emblemática (a nº 2008/909/GAI, de 27 de novembro de 2008) que identificou o objetivo da sanção penal com a reintegração social

dos apenados. Sobre esse ponto pronunciou-se o Tribunal de Justiça da União Europeia, que reintegrou a obrigação do Estado de garantir que a sanção criminal baseie-se em uma finalidade ressocializante (Causa C. nº 554/14, sentença do Tribunal Pleno de 8 de novembro de 2016). O próprio Tribunal também se pronunciou sobre a tutela do direito à vida saudável do preso, considerando a massificação carcerária um verdadeiro trato desumano, como já havia se pronunciado por diversas vezes o Tribunal de Estrasburgo.

Por último, mais recentemente, uma importantíssima intervenção sobre o tema foi feita pelas Nações Unidas, cuja Assembleia-Geral de 15 de dezembro de 2015 aprovou as “Regras de Mandela”, normas que fixam um padrão mínimo irreduzível para o tratamento penitenciário dos detentos. Também nesse caso, a finalidade da pena vem conceitualmente afastada da proteção da sociedade criminosa e da redução da reincidência, temas clássicos da política penal e dirigidos pela contramão da reintegração social. A reclusão deverá basear-se em três pilares: instrução, formação e trabalho.

Uma reflexão específica mereceria outro instrumento de controle e regulamentação dos sistemas carcerários europeus, as “Regras Penitenciárias Europeias” estabelecidas por um Comitê de Ministros do Conselho da Europa, aprovadas em 11 de janeiro de 2006 com uma eficaz recomendação, dirigida exclusivamente a pôr um limite à violação indiscriminada da dignidade dos detentos também em nações consideradas em consonância com os valores dominantes do velho continente.

## 2 A JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

Apesar de tudo que se mencionou até aqui, o principal rol de garantias dos direitos dos detentos a nível internacional está abrangido até hoje pelo Tribunal Europeu de Estrasburgo, que, desde 1978, busca incansavelmente conter o exercício do poder punitivo dentro dos limites da tutela do indivíduo<sup>8</sup>, afrontando as questões mais complexas que implicam o exercício do poder

<sup>8</sup> O caso é considerado um exemplo: *Irlanda c. Reino Unido* (18 de janeiro 1978); si pensi a mero titolo esemplificativo ai casi *Irlanda c. Regno Unito* (18 gennaio 1978); *Kudła c. Polonia* (26 ottobre 2000); *Dougoz c. Grecia* (6 marzo 2001); *Al-Adsani c. Reino Unido* (21 noviembre 2001); *Ilaşcu c. Moldavia y Rusia*, (8 julio 2004); *Rohde c. Dinamarca* (21 julio 2005); *Sanchez c. Francia* (4 julio 2006); *Babar Ahmad c. Reino Unido* (6 julio 2010); *Onoufriou c. Cipro* (7 enero 2010); *Iorgov c. Bulgaria* (2 septiembre 2010); *Piechowicz c. Polonia* (17 abril 2012); *Messina c. Italia* (24 marzo 2015).

punitivo na modernidade. Tais questões requerem um constante e difícil equilíbrio entre as exigências para a eficiência do sistema penal e penitenciário, e o caráter absoluto do conceito de “dignidade humana”, que deve impregnar e uniformizar o sistema.

Em retrospectiva, historicamente os casos em que foram denunciados perante o Tribunal a violação do art. 3º da CEDH, um grande número de violações denunciadas estava na esfera do exercício do poder punitivo. Na maioria dos casos, o Tribunal de Estrasburgo considerou a desumanidade da detenção em violação ao art. 3º da CEDH em um número elevadíssimo de situações, as quais se devem somar às numerosas recomendações (não vinculantes) e documentos provenientes do Comitê Europeu para a prevenção da tortura, que, por sua vez, deu uma contribuição fundamental à causa por meio de métodos, procedimentos e condições de reclusão que não respeitam o padrão imposto pela comunidade internacional.

Naturalmente, como estabelecido em 1978 na sentença *Irlanda c. Reino Unido*, a superação dos limites do exercício do poder punitivo estabelecidos pela norma sobre a proibição de tortura, tratos desumanos e degradantes, assim como aqueles impostos por todas as demais disposições da Convenção devem ser avaliados caso a caso, considerando todos os fatores contingentes (duração da violação, efeitos físicos e mentais, sexo, idade, estado de saúde do recorrente...) e da intensidade da conduta que, segundo o grau de gravidade, pode comportar uma sentença por “desumanidade da detenção” ou ainda por “exercício da tortura”.

Na sentença *Al-Adsani c. Reino Unido* de 2001, o Tribunal de Estrasburgo afirmou, pela primeira vez, o *status* de “direito internacional consuetudinário” de toda norma dirigida à proteção do indivíduo de tratamentos que violem a integridade e por ela sejam equiparados à tortura, considerando-se como “princípio mínimo” no campo de aplicação do art. 3º da CEDH todas aquelas situações pelas quais se tenha alcançado um nível mínimo de gravidade e que tenham acabado completando, de maneira extensiva, a tutela garantida aos detentos dos estados sujeitos a sua jurisdição.

Na sentença *Kudia c. Polonia* de 2000, e depois no caso *Dougoz c. Grecia* de 2001 (na qual se deve considerar o efeito cumulativo dos fatores descritos na sentença do ano anterior), o Tribunal lembrou a obrigação estabelecida a cargo

dos estados, de garantir a todos os sujeitos privados de sua liberdade respeito pela dignidade humana, não se submetendo a condições de vida extremamente duras ou que causem sofrimento injustificado – lembrando o dever central da administração penitenciária em oferecer uma adequada vigilância e um tratamento médico oportuno nos casos em que se fizer necessário.

Não faltam casos nos quais a jurisprudência de Estrasburgo tem admitido a necessidade de manter um estado prolongado de isolamento de sujeitos considerados perigosos também durante a detenção; em linhas gerais, o Tribunal sempre reitera que a “privação sensorial completa”, intrínseca ao isolamento total de muitos cárceres europeus, implica riscos de causar danos irremediáveis no sujeito recluso, não podendo não ser considerado, nos casos mais graves, uma forma de tortura (como estabelecido na sentença *Ilaşcu c. Moldavia y Rusia de 2004*) e nos casos menos graves, de tratamento desumano e degradante.

Com a sentença *Sánchez c. Francia* de 2006, o Tribunal Pleno de Estrasburgo sentenciou que, “*in the modern world, States face very real difficulties in protecting their populations from terrorist violence. However, unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation*”, aclarando, de maneira absolutamente explícita, que nem mesmo a sobrevivência de uma nação pode justificar uma revogação de qualquer tipo de proibição de tratamentos desumanos e degradantes, especificando ainda que “*the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the conduct of the person concerned*”. À luz da sentença, considerada uma pedra angular na imposição de limites e contrapesos ao exercício do poder coercitivo do Estado, “*the nature of the offence allegedly committed by the applicant is therefore irrelevant for the purposes of Article 3*”<sup>9</sup> em uma importante afirmação da absoluta dissociação entre perseguição da criminalidade e justificação da modalidade de detenção e castigo nos sistemas democráticos fundados sobre o direito e respeito à dignidade humana.

Quatro anos depois da publicação da sentença *Sánchez c. Francia*, a sentença *Babar Ahmad c. Reino Unido*, proferida em 2010, reiterou a natureza absoluta

<sup>9</sup> ECHR. *Ilich Ramírez Sánchez alias Carlos c. France* (Grande Camera, 4 luglio 2006), p. 116.

da proibição estabelecida no art. 3º da CEDH, caráter absoluto que comporta, como já estabelecido na sentença de 2006, a impossibilidade de justificar uma violação de norma de tortura em virtude de qualquer interesse do Estado ser superior a ela (sua sobrevivência, a segurança da população, a prevenção de atos terroristas), confirmando a total inderrogabilidade.

Nas últimas sentenças citadas, o Tribunal tem sinalizado, por outro lado, que o isolamento de um detento não comporta automaticamente e por si só uma violação ao art. 3º da CEDH, já que a diferença na modalidade de detenção é consentida, dentro de certos limites, por todos aqueles motivos de segurança e disciplina dirigidos a salvaguardar a integridade da comunidade carcerária (presos, pessoal de segurança, colaboradores externos, profissionais presentes na estrutura por diferentes motivos e razões).

Na sentença *Rohde c. Dinamarca* de 2005, foi especificado, de qualquer modo, que todos os casos de isolamento, inclusive quando são razoavelmente justificados pelo concreto estado do detento, devem ser individualmente avaliados com base nas condições de detenção, duração da medida, real periculosidade inerente às diversas formas de restrição de liberdade, e o efeito sobre o indivíduo.

De fato, também na sentença precedente *Ilaşcu c. Moldavia y Rusia*, o Tribunal indicou que a avaliação geral sobre isolamento deve contemplar tanto as condições físicas do próprio isolamento como as do regime estrutural de detenção, levando em conta as dimensões da cela, a percepção interna de sons e ruídos perturbadores, a presença de luz natural e serviços higiênicos.

No caso *Iorgov c. Bulgaria* de 2010, no qual o recorrente foi submetido a um regime restrito e de isolamento depois da sentença de prisão perpétua, o Tribunal não considerou a violação intrínseca ao art. 3º da CEDH (de acordo com raciocínio que depois modificou a sentença *Harakchiev c. Bulgaria y Tolumov c. Bulgaria*), levando em conta o fato de que o regime de detenção em isolamento previa o acesso a espaços externos em diversas horas do dia, diferentes atividades lúdicas e recreativas, o acesso a meios de comunicação, propostas de programas de formação e escolarização, além de um contínuo contato social com o pessoal da segurança (carcereiros) e com o mundo exterior. Entretanto, chegou-se a um resultado diferente, partindo-se das mesmas condições: o caso *Onoufriou c. Chipre* de 2010, no qual o recorrente havia sido conduzido a um regime de isolamento

total durante várias semanas, com a proibição absoluta de receber visitas, que invariavelmente lhe causou um “sofrimento claramente superior ao nível inevitável inerente à detenção”.

Como demonstra especialmente o caso de Ramírez Sánchez, nos casos em que o regime de isolamento é justificado e absolutamente inevitável, o Tribunal não só o considera “aceitável”, como também o considera tolerável por um período mais longo, limitando-se a verificar que as condições concretas da detenção são dignas e humanas, sem agravar a já gravosa situação de limitação da liberdade de movimento e autodeterminação física à qual o detento está invariavelmente submetido. A sentença *Sánchez c. Francia* reconhece, entretanto, o também direito do indivíduo isolado a exigir dos tribunais nacionais a avaliação das motivações e justificativas nas quais se embasa a medida especial, a proporcionalidade dela em relação à sentença proferida pelo tribunal e o respeito a medidas alternativas previstas no ordenamento, além do respeito à tutela da saúde e da dignidade na continuidade da reclusão. O processo justo, além disso, consiste em todos estes casos; consiste também na constante comprovação da situação contingente, a fim de valorar eventuais alterações de condições ou de conduta do prisioneiro e das condições intrínsecas e externas de sua detenção, que podem comportar a revogação ou a revisão da medida até o momento adotada.

No caso *Messina c. Itália* de 2015, o Tribunal definiu a reclusão em estado de isolamento como forma de detenção interna e ulterior ao cárcere, reiterando que dita medida de segurança especial deve ser aplicada exclusivamente em casos especiais e representar a *extrema ratio* de segurança, devendo, portanto, fundamentar-se em justificativas mais relevantes quanto mais amplo for o tempo que perdurar a medida. Por outro lado, o Tribunal teria chegado a uma conclusão semelhante condenando a Itália no caso *Provenzano c. Itália* de 2018, por não interromper o regime carcerário “duro” contra o conhecido chefe da máfia siciliana quando era evidente que tal prisioneiro não era mais capaz de entender e querer.

Na decisão de 2012 sobre o caso *Piechowiz c. Polónia*, os juízes de Estrasburgo reiteraram uma violação ao art. 3º da CEDH, observando um caso de isolamento prolongado de um recorrente, considerado um preso muito perigoso, durante quase três anos. A sentença foi baseada em tratamento desumano ao detento embasado no atento, contínuo e constante monitoramento por meio do uso de

câmeras de vigilância às quais estava submetido, e pelo fato de ter sido imposta uma previsão através da qual ele deveria ser sempre despido e completamente gravado cada vez que entrava ou saía de sua própria cela com ajuda de algemas e tornozeleiras. O Tribunal considerou o modo particular que a disposição de lei polonesa autoriza o regime de detenção agravado e especial muito vago, possibilitando a aplicação desse regime a quem não se considera necessária a restrição, em total violação à jurisprudência consolidada. A sentença descreveu de maneira particular o fato de que a causa de imposição de um regime mais duro de detenção fez o prisioneiro não receber uma adequada estimulação social, o que acabou por agravar os efeitos danosos do isolamento.

As manifestações do Tribunal de Estrasburgo têm seguido uma tendência nem sempre linear em sua valoração sobre as condições de detenção de cada recorrente. No caso *Sánchez*, por exemplo, deu-se grande importância ao fato de que não se identificou nenhum fato danoso no período de isolamento, enquanto que, no caso *Ilaşcu*, se identificou um intrínseco efeito prejudicial do regime de isolamento sobre a saúde do recorrente que constitui uma violação da proibição de tortura. Na sentença do caso *Rohde*, atribuiu-se como causa do desenvolvimento de uma grave psicose ter considerado oportuno o isolamento do detento, apesar de estar submetido exclusivamente a uma medida cautelar, embora isso não levasse a uma violação do art. 3º da CEDH segundo a maioria dos juízes (em condições similares de psicopatia causadas pela detenção, a Corte considerou a violação causada pelo regime de isolamento, como na sentença *Renolde c. Francia de 2008*). Na sentença *Kbabar Ahmad c. Reino Unido*, o Tribunal ressaltou a importância de evitar que se tomem em sede de execução da pena decisões arbitrárias em matéria de isolamento, devendo o ordenamento estabelecer garantias processuais concretas e eficazes dirigidas a tutelar a proporcionalidade da medida e o bem estar psicofísico do detento.

Após as diferentes interpretações que demonstram uma adaptação substancial ao caso específico, a jurisprudência proveniente dos juízes de Estrasburgo impôs cinco requisitos fundamentais necessários para considerar a idoneidade da detenção, em particular no caso de imposição de medidas especiais, como o isolamento durante períodos prolongados. O agravamento do regime de detenção, principalmente, deve ser uma medida estritamente excepcional, representando a *extrema ratio* das precauções aplicáveis pela administração

penitenciária<sup>10</sup>; as decisões dirigidas a agravar o regime penitenciário devem estar sempre embasadas em motivos concretos e relevantes, submetidos a um controle contínuo, devendo persistir tanto inicialmente como durante toda a duração da detenção; em terceiro lugar, a obrigação de motivação deve ser considerada agravada nesses casos, devendo ser mais detalhada, ampla e convincente possível, além de fundada sobre uma valoração da situação que leve em conta as circunstâncias pessoais, estruturais e sanitárias relativas ao detento; quarto, deve instituir-se dentro de cada organização e controle penitenciário um sistema de acompanhamento regular do estado de saúde dos prisioneiros, sobretudo aqueles em estado de isolamento, assim como qualquer outro estado de detenção que ponha em risco a integridade ou dignidade; finalmente, o preso deve poder buscar sempre um controle jurisdicional, independente das razões e das motivações da imposição de um regime de isolamento.

## CONCLUSÕES

Os fatos que se desenrolam em torno da detenção são fundamentais para compreender o grau de civilização e respeito da dignidade em um ordenamento desenvolvido, quaisquer que sejam os valores sobre os quais se fundamente. De fato, somente confrontando o tratamento diário dos “últimos” se conhece a verdadeira efetividade da tutela dos direitos em um sistema constituído sobre estes.

A ênfase deve estar na “problemática relação entre liberdade e segurança, abdicada nos termos de busca de um limite que permita definir até que ponto as exigências de “ordem e segurança”, as quais representam uma “frase recorrente nos regulamentos e na prática penitenciária”, podem justificar “limitações ao exercício dos direitos dos detentos”<sup>11</sup>.

“O cárcere”, em particular, muito mais que outros ambientes e outras situações limítrofes entre respeito e necessária violação de alguns direitos fundamentais, “como observado por Häberle, ele questiona a dignidade” no

<sup>10</sup> O Tribunal Europeu de Direitos Humanos alinhou-se com o disposto no art. 51 das Normas Penitenciárias Europeias, que, no primeiro parágrafo, estabelece: “*Le misure applicate ai singoli detenuti per la sicurezza devono essere il minimo necessario per garantirne una custodia sicura*”.

<sup>11</sup> RUOTOLO, Marco. Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti. *Rivista AIC*, n. 3/2016, p. 2, 6 ago. 2016.

sentido mais amplo, isto é, “não somente a dignidade do homem (concreto), mas também a dignidade de uma humanidade (abstrata)”<sup>12</sup>, suficiente para gerar sérias dúvidas ao estudioso que se questionar sobre o valor relativo ou absoluto que deva ser atribuído.

Embora seja difícil imaginar a construção de um mundo baseado realmente sobre o respeito absoluto dos direitos humanos e da dignidade da pessoa, é necessário que, como a estrela polar do ordenamento internacional moderno, assuma-se a conscientização de que, “enquanto os governantes responsáveis por tais violações serão solicitados a prestar contas por seus crimes e até que outros governantes estejam preparados para reagir com força contra a opressão e a injustiça, possa-se esperar para colocar uma barreira à barbárie”<sup>13</sup>. De fato, os direitos não derivam da dignidade com o fim de “defender as pessoas fortes que estão em condição de defender-se por si mesmas” e “não são pensados para aumentar ou dar segurança ao seu estado de liberdade ou disponibilidade de meios em detrimento dos desfavorecidos”<sup>14</sup>; estes têm, no entanto, como único, verdadeiro e insubstituível objetivo o de tutelar os mais fracos, os “últimos”, qualquer que seja a sua culpa, condutas do passado, e apesar de, eventualmente, sua permanente periculosidade social.

Não esqueçamos que “a obediência obriga mas isso não convence, e se uma regra é observada mas não convence, seu respeito depende do controle da aplicação”, que deve ser constante, contínuo e incisivo, sem esquecer que, de qualquer maneira, o objetivo do sistema, nacional ou internacional, é a reafirmação daqueles valores que, assumidos como fundamentais pela coletividade e instituições, levam ao sujeito a quem vão compartilhar e, portanto, a tornar-se “o primeiro revisor de sua conduta”<sup>15</sup>. Este é o funcionamento proposto pelos sistemas jurisdicionais modernos de garantia à Constituição e pelas convenções internacionais relativas à dignidade e aos direitos humanos que, incapazes de contar com o uso do monopólio da força, meio, entretanto,

---

<sup>12</sup> RUOTOLO, Marco. *Dignità e carcere*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014. p. 5.

<sup>13</sup> CASSESE, Antonio. *I diritti umani oggi*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2005. p. 229.

<sup>14</sup> VIOLA, Francesco. I diritti in carcere. In: *Il senso della pena*. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, a cura di Marco Ruotolo. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014. p. 93.

<sup>15</sup> COLOMBO, Gherardo. *Il perdono responsabile*. Perché il carcere non serve a nulla. Milano: Salani Editore, 2011. p. 62.

legitimamente empregado pelos Estados em seu território sobre o qual exerce seu poder e soberania, devem desenvolver seu trabalho sobre a adesão espontânea dos governos às diretrizes, pelas quais devem levar a cabo uma tarefa que não pode ser meramente jurídica, já que está impregnada de diplomacia e política.

O exercício do poder punitivo é lugar onde se manifestam os limites e as contradições dos sistemas jurisdicionais modernos. É óbvio que, no século XXI, não basta garantir a dignidade, a liberdade e a integridade física das pessoas nos textos constitucionais baseados em uma democracia; também nos mais evoluídos, é necessário sempre conceber outros limites que garantam a concreta efetividade e inderrogabilidade. Mesmo as democracias antigas e modernas mais importantes e exemplares nem sempre são capazes de “autolimitar-se” e podem acabar facilmente violando os princípios mais básicos fundamentais de sua própria existência, tornando urgente e necessário o desenvolvimento de uma nova escala de valores que ponham definitivamente no seu vértice o conceito de dignidade humana.

“O compromisso com uma prisão mais humana”, que, em primeiro lugar, deve perder sua caracterização no imaginário comum de que sempre é a única sanção possível porque efetivamente e continuamente garante a legalidade e sobrevivência da sociedade, passa necessária e principalmente pela “defesa dos direitos do homem e da dignidade humana”, valores que não se podem considerar garantidos se não estão presentes para os sujeitos mais fracos que a sociedade enfrenta, e entre os quais os presos são “os últimos”. E, por esse motivo, devem ser exteriorizados e evidenciados como “princípios gerais para cuja aplicação efetiva é necessário combater” não somente o direito a que se tenha “um juiz autônomo e independente que valora a existência de graves indícios de culpabilidade”, mas também aqueles à luz dos quais ninguém pode ser “nunca privado de liberdade baseado em mera suspeita”, de uma defesa real, de uma vida digna, do próprio afeto, do direito de autodeterminação e da possibilidade de expressar sempre as próprias convicções, sobretudo quando se expressam pacificamente em contraste com o poder sob o qual está vinculado. É nesse contexto renovado que se deve continuar esta “jornada para que se converta a cultura comum, e prática compartilhada, a das penas, também criminais, diferentes do cárcere e considerar a prisão preventiva somente em extrema *ratio*, com os limites temporais máximos que não violem o princípio

de presunção de não culpabilidade até a condenação definitiva”<sup>16</sup>, com o bem supremo da liberdade pessoal e com o direito a que seja sempre tutelada e garantida a dignidade humana intrínseca a cada indivíduo.

Sejam quais forem as razões que levam o Estado a afirmar a justiça através dos meios de penalidade, é fundamental salientar que não se pode sustentar as mesmas armas de abuso, empregar os mesmos meios desumanos e degradantes diante daqueles que estão horrorizados, esquecendo o valor mais profundo do ser humano: sua dignidade. Tutelar a pessoa – não seu crime, mas sua humanidade – não representa, de fato, um limite perigoso para a efetividade da justiça, mas incorpora sua maior exteriorização. Isto, naturalmente, não significa renunciar às tarefas de tutela da sociedade, do indivíduo e da convivência pacífica dos sujeitos, mas desista-se de responder ao mal com o mal, ao crime com outro igualmente grave, a usar, basicamente, para sancionar um ato contrário ao ordenamento a mesma modalidade de conduta que se pretende perseguir.

Submissão em: 26.11.2019

Aceito em: 21.08.2020

---

<sup>16</sup> OTHMANI, Ahmed. *La pena disumana*. Milano: Elèuthera, 2004. p. 12.