

# Execução penal e discurso do ódio: a relativização de garantias e direitos fundamentais em estabelecimentos penais federais e breves comentários ao Projeto de Lei Anticrime

*Luciano de Oliveira Souza Tourinho, Paloma Gurgel de Oliveira  
Cerqueira e Camila Miranda Vidigal*

**Resumo:** O presente estudo tem como objeto a exposição e análise das garantias e direitos fundamentais e sua relativização nos estabelecimentos federais do Estado Brasileiro, considerando suas características e passando pela exposição de novas medidas restritivas dissonantes da ordem constitucional e dos tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. E neste último ponto identificamos a justificativa da relevância temática. A inclusão e manutenção de presos em estabelecimentos penais não deveria romper os laços familiares, sobretudo porque a família tem sua unidade constitucional garantida. Além disso, a legislação garante aos presos o respeito à integridade física e moral. A metodologia de pesquisa utilizada é bibliográfica e de campo. O objetivo geral deste trabalho é demonstrar a fundamentação legal garantidora de direitos dos apenados nos presídios federais brasileiros. Os objetivos específicos são: expandir o debate acerca do tema a fim de compreender a evolução histórica de conquistas de direitos nesta área bem como colaborar com a exposição, a fim de somar vozes pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais nesses estabelecimentos. Dentre as conclusões, destaque-se que a custódia no Sistema Penitenciário sem a observância de direitos essenciais gera alta afetação da integridade psicofísica dos detentos, submetendo-os a malefícios que não se limitam à privação de liberdade.

**Palavras-chaves:** Direitos fundamentais. Presídios federais. Direitos humanos.

## Introdução

Recentemente, o Projeto de Lei Anticrime do Ministério da Justiça, conhecido como o conjunto de propostas decorrentes do Executivo Federal no sentido de alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, o Código Eleitoral e outras leis penais extravagantes, despertou a atenção para questões de extrema importância relacionadas à segurança pública e às medidas possíveis de implementação no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de atender a uma suposta necessidade de maior rigor, com ênfase em delitos como corrupção, crime organizado e crimes praticados com grave violência à pessoa.

Dentre as medidas propostas no referido Projeto, há mudanças na lei de transferência e inclusão de presos federais sobre a competência cível do juízo federal das execuções penais, a generalização de regime disciplinar rigoroso, a duração, as decisões colegiadas e a construção de novos estabelecimentos de segurança máxima.

Em síntese, conforme exposto por **Távora e Alencar** (2019), vale destacar que sobre a competência cível do juízo federal das execuções penais, a mudança seria no sentido de que o juiz

**Abstract:** The present work has as object of study the exposition and analysis of the guarantees and fundamental rights in and your federal State establishments relativization Brazilian, considering their characteristics, through the exhibition of new measures dissonant restrictive constitutional order and Human Rights Treaties of which Brazil is a signatory. And this last point we identify the rationale of thematic relevance. The inclusion and maintenance of prisoners in penal institutions shouldn't break the family ties, especially since the family has your guaranteed constitutional unit. In addition, the legislation guarantees prisoners due respect the physical and moral integrity. The research methodology used is bibliographical and field. The general objective of this work is to demonstrate the rationale for guaranteeing legal rights for apenados in federal prisons. The specific objectives are: to expand the debate on the subject in order to understand the historical evolution of human rights achievements in this area as well as collaborate with the exhibition, in order to add voices for the effectuation of the fundamental rights and guarantees in these accommodation. One of the conclusions of this study, highlighted that the custody in the prison system without the observance of essential rights generates high affectation of the psychophysical integrity of prisoners, subjecting them to the evils that are not limited to deprivation of liberty.

**Keywords:** Fundamental rights. Federal prisons. Human rights.

federal de execução penal, automaticamente e em desacordo com a competência delimitada pela lei específica, seja também “*competente para toda ação de natureza cível ou penal que tenha por objeto fatos ou incidentes relacionados à execução*”.

Quanto à generalização de regime disciplinar rigoroso, o anteprojeto sugere uma espécie similar ao “*regime disciplinar diferenciado*”, agregando vários enunciados.

Quanto à duração, a renovação do tempo de permanência no aludido regime é prevista de maneira vaga, conferindo amplos poderes ao juiz que estiver conduzindo o processo de execução penal.

Sobre as decisões colegiadas, já há lei específica disciplinando a possibilidade de instauração de colegiado de primeiro grau (a Lei 12.694/2012), o que resulta em pretensão de sobreposição normativa. Por fim, a construção de novos estabelecimentos de segurança máxima, destacam os mencionados autores, é uma previsão inteiramente deslocada do objeto da Lei 11.671/2008), pois refere-se “*a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima*”, dando “*outras providências*”, e que não visa autorizar gastos.

As propostas apresentadas conduzem a uma situação de risco a determinados direitos e garantias fundamentais, sob o argumento de alcançar a efetividade da persecução criminal, seja no que se refere à investigação e à ação penal, seja no curso da execução penal. Nesse aspecto, uma breve análise das garantias e direitos fundamentais é suficiente para verificar sua relativização nos estabelecimentos federais do Estado brasileiro, considerando suas características e passando pela exposição de novas medidas restritivas dissonantes da ordem constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Além das pretendidas inovações legislativas do Projeto Anticrime, já existem situações sem amparo legal, presentes no cotidiano dos presídios de segurança máxima do país.

A inclusão e manutenção de presos nesses estabelecimentos penais, por exemplo, deve seguir uma série de garantias legais, mas na prática há frequentes violações, como as proibições de visitas.

A custódia no sistema penitenciário sem a observância de direitos essenciais gera alta afetação da integridade psicofísica dos detentos, submetendo-os a malefícios que não se limitam à privação de liberdade. Para além dessa questão, a inobservância de direitos no exercício do *jus puniendi*, as características dos estabelecimentos federais brasileiros e a adoção de medidas restritivas de direitos essenciais em prol da execução penal mais rígida, atualmente inflamada pelo discurso do ódio e de “fazer justiça” a qualquer custo, são questões de máxima importância, devendo ser objeto de debates, a fim de que saibamos em que direção devemos avançar para solucionar, ou no mínimo controlar, os problemas referidos.

Algumas questões de inconstitucionalidades e de ilegalidades são evidentes quando analisados pontos polêmicos do “Projeto de Lei Anticrime”, bem como de medidas restritivas já implementadas pelo Ministério da Justiça, como a Portaria 157/2019, que restringiu as visitas íntimas nos presídios federais brasileiros a pretexto de garantir a segurança.

O presente artigo propõe o debate acerca dos aspectos controversos do projeto de lei anticrime e de portarias do Ministério da Justiça atinentes à execução penal, no sentido de analisar a constitucionalidade, sobretudo em situações discursivas de efetivação da justiça em clara relação com o discurso do ódio presente na sociedade contemporânea e reverberada pelos poderes Executivo e Legislativo.

## **Garantias e direitos fundamentais no exercício do poder punitivo e características dos estabelecimentos penais federais**

Principalmente em países como o Brasil, a prisão tem como fundamento a prevenção especial positiva, consubstanciada na ressocialização. Mantendo o detento longe da família, dos amigos e de outras relações socialmente significativas, espera-se que o preso, cotidianamente, venha a refletir sobre seu ato criminoso, sendo este o sentido mais direto de sua punição.

No atual sistema prisional, a pena tem cumprido tão somente o seu caráter retributivo: impondo um castigo ao condenado, sem proporcionar sua recuperação e reinserção social. O ambiente carcerário não permite realizar nenhum trabalho ressocializador sobre a pessoa do condenado. Em oposição à reabilitação,

a reclusão causa vários efeitos negativos, como a fome, os castigos físicos, a promiscuidade sexual, o vício, a expurgação das relações familiares e, muitas vezes, a morte, como afirma **Marcos Rolim** (2007).

O isolamento da prisão e a aculturação junto aos demais detentos já integrados ao convívio carcerário acabam transformando a prisão em um fator de influência criminal que, ao invés de reintegrar, acaba levando o apenado à reincidência, e de volta à prisão, em um evidente processo de dessocialização.

Do mesmo modo, os danos psicológicos aos detentos são incontáveis. Os traumas, humilhações e depressões sofridas na prisão dificilmente são por ele superados na vida pós-cárcere, principalmente naqueles que foram punidos com o castigo de isolamento e confinamento. A frequente suspensão do direito de visitas íntimas, por exemplo, aparentemente soluciona alguns fatores da segurança pública. No entanto, a manutenção desse direito é um dos aspectos mais importantes para a boa saúde mental dos detentos, resguardado pelo artigo 41 da Lei de Execução Penal (1984).

É grave a violação de direitos humanos constatada na realidade cotidiana nos presídios federais brasileiros, principalmente em relação a consequentes restrições e proibições de visitas sociais.

A Lei de Execução penal, impedindo o excesso ou o desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade da execução, torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, como o direito à vida, à integridade física e moral, à propriedade (ainda que não possa exercê-lo em sua completude), à liberdade de consciência e convicção religiosa, à instrução, à representação e à petição em defesa de seus direitos e contra os abusos.

Além dos direitos constitucionais assegurados, a própria Lei de Execuções Penais (1984) elenca diversos outros direitos, de forma não exaustiva, que são conferidos ao sentenciado, ou por ela reconhecidos, como o uso do próprio nome, as assistências material, religiosa, jurídica, social, educacional, à saúde, o trabalho remunerado, a constituição de pecúlio, a igualdade de tratamento, a audiência especial com a autoridade administrativa responsável pela execução, a distribuição proporcional do tempo entre trabalho, recreação e descanso, o contato com o mundo exterior por meio de leitura e outros meios de informação e a visita do cônjuge, companheiro ou companheira, parentes e amigos, conforme artigos 40 e 41 do referido Diploma Legislativo.

No parágrafo único do artigo 41, da Lei de Execuções Penais, à exceção dos direitos à visita, à distribuição proporcional do tempo para as atividades internas e ao acesso à correspondência e outros meios de comunicação, os direitos dos presos não podem sofrer suspensão ou restrição por parte das autoridades penitenciárias ou do juiz. Ressalte-se que aos presos são assegurados todos os direitos não afetados pela sentença penal condenatória; e seus direitos só podem ser limitados excepcionalmente nos casos expressamente previstos em lei.

De modo específico, o direito de visitação deve ser garantido, não apenas por constar de mandamento legal, mas, sobretudo, para evitar problemas diversos. No que se refere à visita íntima, a abstinência sexual por período prolongado, por exemplo, contribui para o desequilíbrio da pessoa, gerando um cenário de tensão nos estabelecimentos penais, violando-se o direito

à preservação da dignidade da pessoa humana, princípio com amplo grau de prevalência no ordenamento pátrio, consoante preleciona **Robert Alexy** (2011).

A doutrina penitenciária moderna, com acertado critério, proclama a tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade, como assevera **Boschi** (2007).

O sistema penitenciário federal, no Estado Brasileiro, foi implementado no ano de 2006, como uma reprodução do modelo de unidades de segurança máxima estadunidenses, conhecidas como as “*supermax*”, com uso ostensivo de artefatos de vigilância e a reclusão individual do preso como os pilares do sistema. No entanto, há subversão da ordem de todo um sistema: está tornando regra o que deveria/deve ser excepcional e provisório.

Esse sistema pátrio é um regime de isolamento prolongado, sendo extremamente rigoroso e gravoso ao preso, notadamente pelo longo período isolado em própria cela, por cerca de vinte e duas horas, e o distanciamento da região em que residia; e, por consequência, do núcleo familiar. Agrava essa situação a proibição atual de visitas íntimas e a restrição de visitas coletivas nos pátios, bem como a vedação às visitas com contato por cônjuge ou companheiras/companheiros que estiverem sob investigação ou respondendo a processo judicial (Portaria 157/MJ).

É, portanto, medida extrema e de isolamento e não se sabe ao certo o alcance dos efeitos psicológicos e psiquiátricos que isso acarreta.

Além dessas, outras arbitrariedades são comuns, fazendo desse sistema penitenciário um erro, na medida em que afronta os preceitos constitucionais republicanos do Estado brasileiro, principalmente o da dignidade da pessoa humana e da proibição de aplicação de penas cruéis ou de banimento. Os danos à saúde mental dos indivíduos submetidos a esse sistema são extensos, não sendo possível mensurá-los.

Segundo **Mendes de Souza** (2009, p. 63), o axioma da dignidade humana “*retrata a preocupação do constituinte com o homem, tanto sob o aspecto moral quanto sob o material.*”

*Ao elevar a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da comunidade estatal, o constituinte coloca o ser humano como fim último de nossa sociedade*”. Dele decorrente está o direito à saúde, estatuído no artigo 6º da Constituição da República (1988), e destacado pela doutrina como um dos aspectos indispensáveis à realização do primeiro.

Com tais considerações, identificando evidente afronta a tal princípio, convém ressaltar que a inclusão e manutenção de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima deveria ser medida excepcional e por prazo determinado, observados os seus direitos, nos moldes da lei 11.671/2008.

### Novas medidas restritivas e a satisfação do discurso do ódio

Em 13 de Fevereiro de 2019 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Portaria 157 do Ministério da Justiça, que suspendeu as visitas sociais (em pátio de visitação com contato físico) de

todos os apenados reclusos no sistema penitenciário federal, permitindo-se apenas a visitação pelo parlatório (vidro blindado e por meio de interfone) e por videoconferência. Antes desta Portaria, as visitas sociais sempre se deram com contato físico (no pátio de visitação da penitenciária), sob a vigilância dos agentes penitenciários federais, sendo inclusive monitoradas por vídeo e áudio-ambiental pelo setor de segurança.

A medida restou válida para as unidades administradas pelo governo federal em Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Porto Velho/RO e Mossoró/RN, Brasília/DF. Por intermédio de Ato Administrativo (Portaria 157), ficou proibido o direito a qualquer contato físico dos apenados com suas respectivas famílias, configurando situações de violação aos Tratados Internacionais, como os artigos 5º e 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos, e o artigo 10 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que versam, respectivamente, sobre a reforma e a readaptação social dos condenados, e o respeito à dignidade humana. Para além do plano internacional, no cenário interno, conforme mencionado alhures, há grave afronta a direitos estatuídos na esfera constitucional e no âmbito de legislações federais, como a Lei de Execução Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente no que se refere ao contato dos pais com os seus filhos.

O que resta evidente é a dominação de um discurso de ódio (*hate speech*), a partir da ideia de que severidade e inobservância de direitos fundamentais conquistados ao longo da história sejam a efetivação da persecução criminal e a solução para afastar a criminalidade. Essa modalidade discursiva, como leciona **Vasiliki Christou** (2007), refere-se a diversas formas de tratamento, ainda que simbólico, contra determinados grupos, sendo abusivas ou ameaçadoras. Esses elementos do discurso acabam provocando uma reação legislativa, no sentido de agravar as regras aplicáveis aos presos, como reflexo de uma vingança institucionalizada.

Nesse panorama, ressalte-se que o discurso é uma ação comunicativa e capaz de produzir efeitos entre os comunicantes. Desse modo, cria-se um cenário de insegurança social, a partir da notícia de crimes de gravidade, no sentido de influenciar a sociedade a exigir do legislativo uma resposta mais severa, o que culmina com a produção de leis rigorosas e que apenas reproduzem a violência das instituições formais de controle, sem efetividade legítima, como preleciona **Saló de Carvalho** (2013).

O sistema constitucional brasileiro não admite direitos e garantias absolutos, mas impõe que as limitações de ordem jurídica se destinem, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades. O fato é que as constantes violações de direitos, a exemplo das proibições de visitas aos detentos, contrariando as normas básicas do nosso ordenamento jurídico, na maioria dos casos, ultrapassam a medida da razoabilidade.

Evidente que as constantes agressões aos direitos e garantias fundamentais, mesmo no exercício do poder punitivo, maculam uma conquista histórica de direitos humanos e garantida constitucionalmente. Salienta-se, por oportuno, a citada portaria 157 do Ministério da Justiça, que viola dispositivos primários da Constituição da República (1988) pois, como norma matriz, esta última veda a adoção de penas cruéis e de caráter perpétuo

(art. 5º, inciso XLVII, da CF), garante a individualização na execução da pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CF) e assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF).

A pena deve se limitar aos termos da sentença, atingindo exclusivamente os direitos ali delimitados, não se prestando à execução pública, ao exílio, à vingança ou ao sensacionalismo.

## Considerações finais

**Nestor Távora e Rosmar Alencar** (2019) argumentam que é equivocado o discurso de combate que segue a linha de uma “*criminologia midiática*”, criando uma realidade geradora de “*pânico na sociedade a ponto de esta reclamar uma repressão enorme*”, devendo assim ser feito, haja vista que “é necessária para normalizar a situação e reequilibrar o sistema” (Zaffaroni, 2018). E concluem que a lei não combate o crime, eis que somente é aplicada após a ocorrência daquele.

É princípio orientador do sistema penitenciário que o preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior, não perdendo os vínculos que une-o aos familiares, amigos, cônjuges/companheiros, pois são laços extremamente benéficos aos presos e facilitam o processo de ressocialização e de reinserção social na comunidade quando forem colocados em liberdade.

Na prática, vislumbra-se grande discussão quanto à restrição de tais direitos. Sob a ótica jurídica, verifica-se enorme atribuição de poderes discricionários nas mãos dos diretores dos estabelecimentos prisionais. Isso gera uma série de ilegalidades disfarçadas de discricionariedade administrativa. Decidir sobre qual direito uma pessoa poderá usufruir não é simplesmente observar todos os preceitos concernentes aos atos administrativos.

Não é coerente admitir a restrição e a privação de direitos sob a perspectiva da realização do discurso do ódio travestido de efetivação da tutela jurisdicional e da concretização da justiça. Há, portanto, uma evidente distorção dos significados de justiça e direitos humanos, a partir da relativização de garantias estatuídas nas ordens interna e internacional.

O manejo de variáveis apresentadas no decorrer da presente construção teórica é relevante, na medida em que pode comprometer os objetivos institucionais do sistema carcerário, seja na manutenção dos direitos fundamentais que ainda estão disponíveis para o preso, seja na proteção da comunidade, visto que o mero isolamento não garante o processo de reintegração, sendo necessárias políticas carcerárias relacionadas ao trabalho, educação, família, dentre outros.

A Lei de Execução Penal assegura determinados direitos não atingidos pela prisão, tendo em vista o fato de que a privação de liberdade, no sistema constitucional garantista, tem como um de seus objetivos assegurar que ao indivíduo que ofendeu um bem jurídico individual ou a ordem pública possam ser oportunizadas medidas de reintegração social, com preservação de sua integridade física e sua saúde mental.

De acordo com análises de **Nestor Távora e Rosmar Alencar** (2019), a denominação do pacote, conhecido como “anteprojeto anticrime” tem sentido populista, considerando que a noção de “anticrime” é uma contradição em seus próprios termos. A escolha indica que quem o redigiu desconsiderou

inclusive avanços da ciência, nas áreas do Direito Processual Penal, do Direito Penal e da criminologia.

Ainda asseveram que “*tirando raríssimos pontos do anteprojeto, mais de um motivo lastreiam a nossa discordância acerca de seu teor, abrangência, sentido e alcance, mormente por consistir em tentativa de minar valores humanos e constitucionais*”.

As propostas erigidas no âmbito do Ministério da Justiça, seja por meio de projetos de lei, seja por meio de portarias, agravam a situação da persecução criminal, com ênfase na execução penal, em notória afronta a princípios e direitos estatuídos em documentos internacionais de tutela de direitos humanos, bem como do texto Constitucional, utilizando-se, para tanto, de uma legitimidade turvada pelo discurso do ódio e da falácia da efetivação da tutela jurisdicional. Distanciando-se da justiça, essas propostas caminham para a instauração de processos eivados de inconstitucionalidades, para além de retomar a perspectiva da vingança pública e da violência institucionalizada.

## Referências

- (1) ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva, da 5 ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- (2) BOSCHI, José Antonio Paganella. Individualização da pena. In: CARVALHO, Salo de (org). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- (3) BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF: Senado: 1988.
- (4) BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Lei nº 7.210 de julho de 1984. Brasília-DF, 1984.
- (5) BRASIL. Portaria nº 157 de 12 de fevereiro de 2019. Brasília-DF, 2019.
- (6) CARVALHO, Salo. *Antimanual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- (7) CHRISTOU, Vasiliki E. *Die hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion*. Baden-Baden: Nomos, 2007.
- (8) MENDES DE SOUZA, Paulo de Tarso. *Apontamentos de direito constitucional*. Brasília/Teresina: Fundação Astrojildo Pereira, 2009.
- (9) ROLIM, Marcos. Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. In: CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica à execução... TÁVORA, Nestor; ALENCAR, RosmarRodrigues. Comentários ao anteprojeto de lei Anticrime*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- (10) ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p.129.

## Luciano de Oliveira Souza Tourinho

Pós-doutorando em Direitos Humanos (Direitos Sociais)  
pela Universidade de Salamanca.  
Doutor em Direito Público e Direito Penal pela UFBA.  
ORCID: 0000-0002-0442-4658  
luciano.tourinho.jus@gmail.com

## Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira

Pós-doutoranda pela Universidade de Salamanca. Advogada.  
ORCID: 0000-0002-6935-2261  
palomagurgel\_adv@hotmail.com

## Camila Miranda Vidigal

Pós-graduanda em Direito Processual Penal pelo  
Complexo Educacional Damásio de Jesus. Advogada.  
ORCID: 0000-0003-3650-0288  
camilamidigal@gmail.com

Recebido em: 23.04.2019

Aprovado em: 11.06.2019

Versão final: 14.07.2019