

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE  
PRUDENTE  
CURSO DE DIREITO**

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA EXISTÊNCIA NO SISTEMA CARCERÁRIO**  
Beatriz Pauluci dos Reis

Presidente Prudente/SP  
2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE  
PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA EXISTÊNCIA NO SISTEMA CARCERÁRIO**

Beatriz Pauluci dos Reis

Monografia apresentada como requisito parcial  
de Conclusão de Curso para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito, sob orientação do  
Prof. Pedro Augusto de Souza Brambilla.

Presidente Prudente/SP  
2020

## **A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA EXISTÊNCIA NO SISTEMA CARCERÁRIO**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

---

Pedro Augusto de Souza Brambilla

---

Larissa Aparecida Costa

---

Carla Roberta Ferreira Destro

Presidente Prudente \_\_\_\_\_

Consagre ao Senhor tudo o que faz, e os  
seus planos serão bem sucedidos.

Provérbios 16:3.

Dedico este trabalho aos meus pais  
que me ensinaram tudo o que  
realmente importa nesta vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente ao meu Deus, Senhor e Salvador da minha vida, que até aqui me sustentou e me capacitou e sem O qual eu nada sou.

Ao meu orientador, Prof. Pedro Brambilla, que se dispôs a me ajudar e ensinar, e o fez da melhor maneira possível em todo o tempo, com excelência e dedicação, o meu muito obrigada.

Por último, agradeço aos meus pais, que sempre me mostraram a importância do estudo, me proporcionaram esta oportunidade e me incentivaram a chegar até aqui.

## RESUMO

O presente trabalho se destinou à análise da situação de violação de direitos fundamentais em que vive a pessoa com deficiência dentro do sistema carcerário. Para isso, fazendo uso de método descritivo, analisou-se o sistema punitivo brasileiro, abordando a maneira em que ele se apresenta à sociedade, tipos de pena admitidos por este, suas finalidades e fazendo breve panorama a respeito das teorias das penas. Ainda, através do método indutivo e comparativo, buscou-se relacionar referido sistema com o Estado de Coisas Inconstitucional, primeiramente apresentando-o e retratando sua origem, para posteriormente demonstrar a importância de tê-lo reconhecido como tal, além de denotar sua eficácia e utilidade para o Brasil e os problemas carcerários aqui enfrentados. Na sequência, tratou-se descritivamente do princípio da dignidade humana, apresentando o conceito e relevância deste valor intrínseco do ser humano, relacionando-o ao princípio da igualdade, trazendo diferenciações entre a igualdade material e formal, enfatizando sua importância daquela na vida e na tutela da pessoa com deficiência como cidadã e ser humano que merece ter sua existência respeitada, independentemente de ter, ou não, limitações. Também, foi abordado pelo trabalho as políticas públicas e atitudes que devem ser tomadas a fim de alcançar a igualdade material para essas pessoas, como aumentar a acessibilidade e ações de discriminação positiva. Por fim, foi mostrada de fato, a situação desumana em que vivem os encarcerados com deficiência no nosso país, situação essa, que viola diariamente os princípios constitucionais anteriormente apresentados, uma vez que a falta de acessibilidade nas unidades prisionais anula a existência dessas pessoas que possuem algum tipo de limitação, deixando-os a mercê da própria sorte.

**Palavras-chave:** Sistema Punitivo Brasileiro. Estado de Coisas Inconstitucional. Dignidade da pessoa humana. Igualdade material. Pessoa com deficiência no sistema carcerário.

## ABSTRACT

The present work was aimed at analyzing the situation of violation of fundamental rights in which the person with disabilities lives within the prison system. For this, using the descriptive method, the Brazilian punitive system was analyzed, addressing the way in which it presents itself to society, types of punishment admitted by it, its purposes and briefly describing the theories of penalties. Still, through the inductive and comparative method, we tried to relate this system with the Unconstitutional State of Things, first presenting it and portraying its origin, to later demonstrate the importance of having recognized it as such, in addition to denoting its effectiveness and usefulness for Brazil and the prison problems faced here. Subsequently, the principle of human dignity was described descriptively, presenting the concept and relevance of this intrinsic value of the human being, relating it to the principle of equality, bringing differentiations between material and formal equality, emphasizing its importance in life and tutelage of the disabled person as a citizen and human being who deserves to have their existence respected, regardless of whether or not they have limitations. Also, public policies and attitudes that must be taken in order to achieve material equality for these people were addressed by the work, such as increasing accessibility and positive discrimination actions. Finally, it was shown, in fact, the inhuman situation in which prisoners with disabilities live in our country, a situation that violates the constitutional principles previously presented on a daily basis, since the lack of accessibility in prison units annuls the existence of these people who have some kind of limitation, leaving them to their own devices.

**Key-words:** Brazilian Punitive System. Unconstitutional State of Things. Dignity of human person. Material equality. Disabled person in the prison system.

## SUMÁRIO

### 1 INTRODUÇÃO

09

### 2 SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

11

#### 2.1 O Sistema Punitivo Brasileiro

11

2.1.1 Aspectos gerais da pena

12

2.1.2 Finalidade da pena

13

2.1.3 Tipos de pena

16

2.1.3.1 Pena restritiva de liberdade

17

2.2 Do Estado de Coisas Inconstitucional

18

2.2.1 O estado de coisas inconstitucional e sua origem no Brasil

20

2.2.2 Da eficácia e utilidade do estado de coisas inconstitucional

22

2.2.3 O estado de coisas inconstitucional no direito brasileiro e o ativismo judicial

26

### 3 DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE MATERIAL: OS CONTORNOS DA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

31

3.1	A	Dignidade	Da	Pessoa	Humana	
.....						
31						
3.1.1	Conceito		e		Origem	
.....						
31						
3.2	Igualdade				Material	
.....						
38						
3.3	O	tratamento	igualitário	à	pessoa	com deficiência
.....						
41						

#### **4 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS NORMAS RELATIVAS À PRISÃO DO RÉU COM DEFICIÊNCIA**

.....						
46						
4.1	Dados	Do	Encarceramento	De	Pessoas	Com Deficiência
.....						
46						
4.2	O	Réu	Com	Deficiência	Privado	De Liberdade
.....						
46						
4.3	A Pessoa Com Deficiência Inserida No Sistema Carcerário: Inconstituição E Violação					
	Da		Dignidade			Humana
.....						

49						
<b>5</b>						<b>CONCLUSÃO</b>
.....						

56						
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS</b>					
.....						

58						
----	--	--	--	--	--	--



## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho se organizou em cinco capítulos sendo este o primeiro, e o último a conclusão. O segundo capítulo se destinou primeiramente à exposição do sistema punitivo brasileiro, tratando da pena, suas finalidades e tipos adotados pelo nosso Código Penal, para que pudéssemos entender seu funcionamento. Ato contínuo foi apresentado o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, apontando através da análise de dados e casos concretos anteriores, o que se entende por este instituto, e os requisitos para que se possa declarar e reconhecê-lo. Ainda, o trabalho trouxe as críticas que sofre o referido instituto, bem como os argumentos de quem o defende, ressaltando sua importância e eficácia. Também, relacionou-se com o ativismo judicial no Brasil. Posteriormente, no terceiro capítulo foi abordado pelo trabalho o princípio da dignidade humana, sua importância frente ao princípio da igualdade, principalmente no que diz respeito à igualdade material. Neste viés, tratou-se da pessoa com deficiência enquanto cidadã e enquanto ser humano, ressaltando a importância de se respeitar a dignidade humana e de oferecer igualdade de fato e não apenas formal, para que assim, sua existência possa ser plena. Ainda, tratou-se das medidas a serem tomadas pela sociedade e pelo Estado a fim de tornar plena esta existência, tratando-se de políticas públicas de acessibilidade a fim de se atingir a igualdade material. Por fim, no quarto capítulo, através de análise de dados e entrevistas, a pesquisa trouxe a situação em que vive o preso com deficiência, situação de total desrespeito a sua existência, desrespeito primeiramente como cidadão antes de apenado, e, violações que anulam sua existência dia após dia dentro do cárcere, uma vez que o local não oferece condições para uma existência mínima, não respeitando suas limitações ao deixar de oferecer qualquer tipo de acessibilidade para que possam praticar atos da vida cotidiana, acabando de vez com sua independência.

A escolha do tema se justifica ante a indignação da violação dos direitos e garantias fundamentais dos apenados com deficiência em razão do descaso do poder público com essas pessoas que, pagam a pena duplamente, uma vez que veem não

somente sua liberdade retirada, como deveria ser, mas também toda a sua dignidade, e muitas vezes, existência.

## **2 SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

O cenário carcerário brasileiro é alvo de infinitas críticas e não há dificuldade alguma em se apontar inúmeros problemas, ou até, irregularidades que ocorrem dentro deste, desde a superlotação até violação de direitos humanos. Em contrapartida, enquanto facilmente se aponta as questões vivenciadas por aqueles que se encontram encarcerados, com menos facilidade apontamos a raiz do problema, e, menos ainda, uma solução plena e definitiva.

Ao passo em que muitos defendem o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional como o único caminho para a busca de uma solução efetiva, outros alegam ser um instituto ineficaz e o enxergam como perda de tempo, devido ao insucesso quanto ao sistema prisional da Colômbia, onde o ECI teve origem.

Neste capítulo primeiramente procurou-se entender melhor como se estrutura o sistema punitivo brasileiro, tendo sido brevemente abordado o conceito de jus puniendi, e ato contínuo mais detalhadamente estudou-se a pena, sua finalidade e classificações adotadas pelo ordenamento brasileiro. Por fim, tratou-se do Estado de Coisas Inconstitucional, sua origem, eficácia e aplicação no Brasil e sua relação com o ativismo judicial.

### **2.1 O Sistema Punitivo Brasileiro**

Para tratar do sistema punitivo brasileiro, é preciso que se observe como este se apresenta, do que é composto, e como se fundamenta. Não se sabe dizer ao certo quando se dá origem, pois desde os primórdios da sociedade, o homem tem seu próprio sistema punitivo, primariamente tido como vingança até evoluir ao complexo sistema que se conhece atualmente.

É de suma relevância que se tenha em mente o que seja o Jus puniendi, que nada mais é do que o direito, ou melhor, dever de punir do Estado, que surge no período moderno juntamente com os critérios de justiça, quando o homem deixa de vingar-se com suas próprias mãos e confia ao Estado este dever de punir quem causar-lhe dano.

Tendo em mente o direito de punir do estado, para que se possa entender melhor como o sistema punitivo brasileiro se estrutura e, como seu funcionamento se dá na prática e perante a sociedade, é de extrema importância que estudemos sobre a pena, pois é através deste instituto que o nosso sistema punitivo se mostra aos cidadãos.

### 2.1.1 Aspectos gerais da pena

A pena, nada mais é, do que uma sanção imposta pelo Estado. Esta sanção é imposta ao indivíduo que agiu de maneira contrária ao ordenamento vigente, tendo este incorrido na prática de algum ato descrito e tipificado na legislação penal vigente no nosso país.

Nas palavras de Damásio de Jesus (2015, p.563), pena é: “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

No mesmo sentido, Capez (2007, p. 358) define pena como sendo:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Ainda, Prado (2014, p. 444) coloca que: “A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”.

De forma sucinta, Nucci (2019, p. 636), conceitua a pena, como sendo a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. Por fim, na lição de Masson (2012, p.540):

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação

endereçada a sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Como se pôde observar, no âmbito doutrinário do Direito Penal, vários autores se dedicaram a conceituar pena e sua finalidade e, quanto ao conceito, conforme exposto no início do capítulo, concluímos de forma breve e objetiva que pena é uma sanção imposta pelo Estado, que restringe algum bem jurídico do indivíduo que cometeu uma infração penal.

### **2.1.2 Finalidade da pena**

A finalidade da pena foi tema de grande discussão até se chegar ao entendimento atual. Um importantíssimo autor a respeito deste tema é Cesare Beccaria, que através do seu livro “Dos delitos e das penas” grandemente contribuiu para que se chegasse à definição de finalidade da pena. A doutrina, acompanhando a evolução histórica do estudo desta finalidade, elenca, de forma didática, três grandes teorias. Vejamos.

A primeira delas, chamada de teoria absoluta ou retributiva, desenvolvida na Idade Média, defende que a pena tem por finalidade castigar o indivíduo, como forma de retribuição à sociedade pelo mal causado. Neste sentido, Maria Lúcia Karam (1993, p. 173) afirma:

As teorias absolutas surgiram sustentando que a pena encontra sua justificação em si mesma, baseando-se na idéia de retribuição, do castigo, da compensação do mal, representado pela infração, com o mal, representado pelo sofrimento da pena.

No entanto, Prado (2006, p.526 e 527) leciona que esta teoria não encontra respaldo atualmente, segundo ele:

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade.

Superada a teoria absoluta, surge no tocante à finalidade da pena, a chamada teoria relativa ou preventiva.

Sobre a teoria preventiva, Teles (2006, p. 322):

[...] contrapõem-se às absolutas, pois buscam apresentar a pena com uma finalidade de natureza política e de utilidade para os homens e a sociedade. A punição imposta ao agente do crime destinar-se-ia a prevenir a ocorrência de novos crimes.

Através dela, a pena se fundamenta no sentido de evitar a prática de novos delitos, e sua função seria de prevenir outras práticas delituosas.

Ainda, esta teoria se desdobra em dois outros aspectos – geral e especial, que por sua vez, se subdividem em positivo e negativo. De maneira sucinta, o caráter geral negativo significa o poder intimidativo à sociedade para que não haja outros indivíduos delinquindo, enquanto o geral positivo reforça a existência e eficácia da norma penal. Já quanto ao caráter especial negativo, se trata da intimidação do autor do fato delituoso, para que este não volte a praticar nenhum delito, e por fim, o especial positivo, é a proposta de ressocialização do condenado, para que, ao fim do cumprimento de sua pena, seja reinserido na sociedade. (NUCCI, 2019).

Segundo o entendimento de Barros (2003, p.62):

A pena serve a uma dupla prevenção: a geral e a especial. Prevenção geral porque a intimidação que se supõe alcançar através da ameaça da pena surte efeitos em todos os membros da coletividade, atemorizando os virtuais infratores. Prevenção especial porque atua sobre a consciência do infrator da lei penal, fazendo-o medir o mal que praticou, inibindo-o, através do sofrimento que lhe é inerente, a cometer novos delitos.

Por último, temos a teoria mista, que, apesar do debate acirrado, pode-se dizer que é a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, com base no que se depreende da leitura do artigo 59, caput:

**Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Então, a pena, no sistema punitivo brasileiro, tem finalidade mista: prevenir e retribuir. Tratando primeiramente do caráter retributivo, este se observa na diminuição de um bem jurídico, ou seja, existe um mal como punição que é imposto a quem tiver autoria da infração penal.

Já o caráter preventivo, percebe-se porque visa a evitar que exista a prática de novas infrações, tanto por parte da sociedade – prevenção geral, para que outros membros da sociedade não passem a cometer qualquer ilícito penal, quanto por parte do próprio indivíduo – especial, buscando a correção para que assim, não volte a delinquir.

Nas palavras de Beccaria, que ilustra a teoria mista de forma sucinta e excelente, a pena tem por objetivo “impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo” (BECCARIA, 1999, p. 52).

A teoria mista, conhecida também por teoria unitária, porque objetiva alcançar um conceito único de pena, se divide em duas espécies, conforme explica Andreucci (2019, p.152) brilhantemente:

(...)há duas espécies de teorias mistas ou unitárias: a teoria dialética unificadora de Claus Roxin e o garantismo de Luigi Ferrajoli. Segundo a teoria dialética unificadora de Claus Roxin, as funções da pena variam de acordo com o momento em que é analisada. No momento da cominação da pena, pelo legislador, sua função é de proteção aos bens jurídicos. No momento da fixação da pena, pelo juiz, sua função é de punição ao criminoso. No momento da execução da pena, sua função é de reinserção e reeducação do criminoso. Já o garantismo de Luigi Ferrajoli defende a função da pena como prevenção geral negativa, evitando que a sociedade faça justiça com as próprias mãos e que o Estado aplique sanções injustas e excessivas, incompatíveis com os princípios constitucionais. Assim, além de proteger a sociedade, a pena tem como função a proteção do criminoso contra os excessos do Estado.

Conclui-se então, que pena é uma sanção imposta pelo Estado, ao indivíduo que age de maneira contrária ao ordenamento jurídico, praticando um fato tido como típico, descrito no Código Penal Brasileiro, e, que tem por finalidade a retribuição do mal causado à sociedade pelo indivíduo, bem como a prevenção da prática de novos delitos, tanto pelo próprio indivíduo apenado, quanto por outros membros da sociedade.

### **2.1.3 Tipos de pena**

Uma vez definido o que seja pena e como o nosso sistema enxerga sua finalidade, insta definir os tipos de penas existentes, suas definições e principais nuances orientadoras à luz da melhor doutrina.

Existem na doutrina, diversas classificações com base em critérios vários, para as espécies de pena que são admitidas e adotadas pelo nosso Código Penal.

Em um breve panorama, Cleber Massom (2017) classifica pena, de três maneiras diferentes. A primeira delas, utilizando o critério que leva em conta o bem jurídico a ser atingido, subdivide a sanção penal em cinco espécies. São elas: pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos, pena de multa, pena restritiva de liberdade e pena corporal – vedada pela Constituição Federal de 1988.

O segundo critério adotado pela classificação do autor se relaciona ao que prevê nossa Constituição Federal. O artigo 5º, XLVI, traz a chamada “classificação constitucional das penas”, em um rol exemplificativo.

Por último, em sua obra, o autor ressalta o critério adotado pelo Código Penal, que em seu artigo 32, define que:

**Art. 32** - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
I - privativas de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
II - restritivas de direitos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
III - de multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Para o nosso estudo, tomaremos por base o disposto no Código Penal Brasileiro, que como visto acima, adota as penas privativas de liberdade, restritivas de direito, e de multa. Daremos ainda, maior ênfase nas penas privativas de liberdade.

### **2.1.3.1 Pena restritiva de liberdade**

Feito um panorama geral do que seja pena, sua função aos olhos da doutrina, sua classificação doutrinária e definição no Código Penal, tratemos da pena privativa de liberdade.

A pena restritiva de liberdade é uma das modalidades de pena previstas pelo Código em seu artigo 32, inciso I, anteriormente citado. Sobre ela, Masson (2017, p.635) explica de maneira clara e didática que “pena privativa de liberdade é a

modalidade de sanção penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado.”.

Acontece que esta modalidade de sanção penal, se divide ainda em três espécies, sendo elas a reclusão, a detenção e a prisão simples. No caso concreto, esta diferenciação se mostra relevante, pois, através dela, se define a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, visto que cada uma dessas espécies segue um tipo de regime penitenciário diferente e adequado para que se efetive seu cumprimento.

Referida classificação é feita pela doutrina, e extraída da leitura e análise do artigo 33 e parágrafos do Código Penal Brasileiro, que regulamenta esta modalidade de sanção penal, principalmente quanto ao seu modo de execução e cumprimento.

A classificação das penas restritivas de liberdade se dá basicamente quanto ao seu regime de cumprimento. Conforme dispõe o caput do artigo 33 do Código Penal, a pena de reclusão é uma de suas espécies, e pode ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A segunda espécie de pena restritiva de liberdade é a chamada detenção, e esta pode ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, salvo a hipótese de transferência excepcional para o regime fechado, nas palavras de Victor Gonçalves (2017, p. 127). Por último, a chamada prisão simples, que de acordo com o que estabelece a Lei de Contravenção Penal, em seu artigo 6º, deverá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, não sendo possível que se tenha regime fechado em caso de prisão simples. Nas palavras de Masson (2017, p. 643), “não há regime fechado, seja inicialmente, seja em decorrência de regressão”. Ainda quanto ao seu cumprimento, este se dará em estabelecimento especial e nunca com aqueles condenados à pena de reclusão ou detenção. Por fim, há que se destacar que a prisão simples é prevista para as contravenções penais, enquanto a detenção é cabida quando do cometimento de um crime, bem como a pena de reclusão.

Então, concluímos que pena é uma sanção penal imposta pelo Estado, ao indivíduo que age de maneira contrária ao disposto no ordenamento, praticando ato tipificado no Código Penal, que tem por finalidade não somente inibir a reiteração de práticas delitivas seja por quem praticou ou por outro cidadão, mas também a retribuição social do mal causado por aquele indivíduo.

Concluimos ainda, que o Código Penal Brasileiro reconhece três espécies de pena, quais sejam: a multa, a restritiva de direitos e a privativa de liberdade, sendo esta última a que mais nos interessa neste presente artigo. Vimos que esta se subdivide em três espécies: reclusão e detenção, que se relacionam a prática de crimes, e a prisão simples, que por sua vez, se relaciona a prática de contravenções penais. Por fim, uma rápida análise quanto aos regimes iniciais fixados a cada uma dessas espécies de pena privativa de liberdade.

## **2.2 Do Estado De Coisas Inconstitucional**

O chamado Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que teve origem na Corte Constitucional Colombiana reconhecido por esta em 1997, e foi recentemente adotado pelo Brasil no Supremo Tribunal Federal, em 2015, através do julgamento da ADPF n.347.

O Estado e Coisas Inconstitucional refere-se à possibilidade da Corte Constitucional do país condenar o próprio Estado a implantar políticas públicas em casos de extrema gravidade estrutural. Assim, após constatar-se a contínua omissão dos Poderes Executivo e Legislativo do país, a Suprema Corte poderá condenar o Estado a uma mudança drástica estrutural. (RAMOS, 2017).

No ano de 1997, foi declarado em sentença da CCC, o ECI, em uma demanda promovida por professores que tiveram violados, sistematicamente e por autoridades públicas, os seus direitos previdenciários.

Referido instituto consiste basicamente, na constatação de violações de direitos fundamentais de forma contínua, generalizada e sistemática.

Nas palavras de Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer, “Inspirado no constitucionalismo colombiano, relaciona-se com a violação massiva de direitos fundamentais, podendo ensejar a manifestação expressa da jurisdição constitucional para a adoção de medidas nesse aspecto”.

Estudiosos que analisaram as decisões da Corte Constitucional Colombiana entendem que para que o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional seja caracterizado, se faz necessária a presença de alguns pressupostos.

O primeiro deles é a constatação de violação generalizada, grave e permanente de direitos fundamentais, afetando um número indeterminado e grande de pessoas, cumulado com o segundo pressuposto, qual seja, a comprovação de reiteradas omissões de órgãos estatais diversos no cumprimento de suas obrigações na proteção destes direitos fundamentais, deixando então, de adotar medidas cabíveis e necessárias a fim de evitar ou mesmo superar referida violação.

Neste sentido, entende Da Cunha Júnior (2016, s/p) que é necessária a observância de uma “falha estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade)”.

O último requisito diz respeito à solução. Segundo o que se observou, para que o instituto do ECI esteja caracterizado por completo, a solução deste problema – grande violação combinada com a omissão dos órgãos estatais – deve necessitar de uma ação conjunta destes órgãos omissos, pois o problema em questão tem caráter estrutural, devendo então a solução ter este mesmo caráter.

Neste sentido, expõe Da Cunha Júnior (2016, s/p):

Há a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal – que se reveste de natureza estrutural, na medida em que envolve uma pluralidade de providências – é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou de não fazer, etc.).

E Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer:

De qualquer modo, a constatação do Estado de Coisas Inconstitucional se associa com o descumprimento de preceitos fundamentais, na medida em que diz respeito a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, valendo-se a ADPF, portanto, como mecanismo hábil a suscitar perante o Supremo Tribunal Federal a adoção de medidas necessárias para que seja possível superar esse estado.

E, nesse sentido, a correção dessas violações acabam por suscitar a necessidade de “uma conjugação de esforços no sentido da realização material dos valores contidos na Constituição” (LEAL, 2003, p. 118).

Então, em resumo entende-se que Estado de Coisas Institucionais é uma violação de direitos fundamentais em massa, que atinge um amplo e indeterminado número de pessoas, e que para ser solucionado precisa de uma mudança estrutural

através da adoção de uma multiplicidade de medidas através da ação conjunta de vários órgãos e autoridades, haja vista que a ação isolada de um órgão apenas não é suficiente para a superação desta questão.

### **2.2.1 O estado de coisas inconstitucional e sua origem no Brasil**

Como dito anteriormente, o Estado de Coisas Inconstitucional é um instituto que recentemente, em 2015, foi acolhido e reconhecido pelo Brasil, no julgamento da ADPF 347, em que se pedia o reconhecimento de tal estado de coisas em relação ao sistema penitenciário brasileiro. Almejava-se que o Tribunal aplicasse medidas de política pública a fim de que se reduzissem os problemas de superlotação no encarceramento bem como melhorassem as condições desumanas em que vivem os detentos, fato sobre o qual não há discussão.

Segundo Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer (2015, s/p):

Na ADPF 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), apropriando-se da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, provocou o Supremo Tribunal Federal visando declarar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ante as indignas, desumanas e manifestamente cruéis condições a que são expostos os detentos nas cadeias brasileiras. Uma vez exposta a violação massiva dos direitos humanos dos presos, foram indicados os atos lesivos a preceitos fundamentais perpetrados pelo próprio Poder Público - tanto comissivos, quanto omissivos - que contribuem(iram) para o agravamento da dramática situação carcerária evidenciada no País.

Ainda sobre a ADPF n. 347 os autores Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer (2015, s/p) pontuam:

Dentre os pedidos consignados na ADPF, além da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e como corolário lógico desse, foi postulado que seja a União, Estados-membros e Distrito Federal compelidos a apresentar planos de superação da problemática carcerária, com definição de metas específicas – como, por exemplo, a redução da superlotação e do número de presos provisórios no país -, a ser submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que deverá, posteriormente, homologá-lo ou impor medidas alternativas de enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional. Na esteira do pedido, ao final, de posse desse plano, deveria a Corte realizar o monitoramento e acompanhamento da implementação do plano apresentado pelos respectivos entes públicos.

Tratou-se também, da legitimidade da Corte na intervenção neste cenário do cárcere no país. Quanto a esta questão, o voto do Ministro Marco Aurélio de Mello:

Apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>)

O autor Fabio Lobosco Silva, em seu trabalho “Gigante em ruínas: um assombroso panorama do sistema carcerário nacional” trata exatamente disso: o caos do cárcere no Brasil, trazendo levantamento de dados de unidades prisionais por todo o país até 2014. O cenário retratado por ele é real e desesperador e dados como os apontados por ele são os que dão ensejo e respaldo à implementação do ECI no Brasil. Em sua conclusão, Silva, resume de forma estupenda todo este cenário:

Taxas crescentes de aprisionamento, agigantamento progressivo da população carcerária, déficit contínuo de vagas e uma paulatina desestruturação das unidades prisionais revelam um modelo penitenciário a se lamentar. A face predominante por detrás das grades é a face da pobreza: jovens, negros ou pardos, pouco instruídos. Os dados chancelam todas essas afirmações e vão além: demonstram que a problemática será de difícil superação. Um décimo do total dos presos estuda, pouco mais disso trabalha. Grande parte das unidades prisionais é adaptada, não sendo novidade vislumbrar as carências inerentes a tais gambiarras. Quase a metade delas não possui espaço físico para operar melhorias; a efetivação dos direitos dos custodiados seria risível senão fosse trágica: aparelhagem educacional, laboral e de saúde em níveis sofríveis; quadros sempre deficitários de funcionários. (SILVA, 2016).

É certo que a situação carcerária do Brasil se encontra em estado deplorável seja pela extrema superlotação e evidente falta de infraestrutura para os que ali vivem, pelo reinado de real violência e drogadição no ambiente, ou pelas péssimas e insalubres condições nas quais os encarcerados sobrevivem. Destaca-se que a taxa de ocupação das cadeias do país é de 161%, sendo o déficit de vagas um fato que enseja enorme preocupação, segundo os dados levantados pelo relatório da CPI – Sistema Carcerário Brasileiro.

O cenário é caótico e desastroso e disso, não há quem discorde. O que se discute é qual seria a melhor solução? Quem é responsável por esta solução? Do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, no tocante à responsabilidade, deixou claro o relator que a responsabilidade pelo caos do cárcere no Brasil não pode ser atribuída a um único poder, isto porque há, na realidade, uma ausência de coordenação institucional (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>).

A história caracteriza o problema carcerário como uma doença incurável; de agravamento contínuo, cujo tratamento é sempre paliativo. Controla-se a febre, não se cura a causa. E até hoje, entre trancos e barrancos, o Brasil sobrevive com tal modelo. Mas o tempo cobra seu preço; parcelou-se a questão penitenciária por décadas, e restou provado ser esse modelo insustentável. Ou reconhecemos tal diagnóstico e buscamos uma fonte alternativa de cura, ou cedo ou tarde os malefícios ultrapassarão as grades contaminando todo o corpo social. Os dados apresentados servem como exame e alerta. É necessário mudar. (SILVA, 2016).

Muito se discute, muitas são as opiniões e divergências quanto a melhor maneira a ser adotada para que se tenha uma mudança significativa, objetivando a solução por completo, mas a única coisa sobre a qual há concordância, é que o sistema carcerário brasileiro precisa de ajuda e de mudanças extremas.

### **2.2.2 Da eficácia e utilidade do estado de coisas inconstitucional**

Muitos entenderam que o reconhecimento desta realidade como sendo um Estado de Coisas Inconstitucional por parte do STF, significou um avanço neste sentido, afinal, uma vez reconhecido o ECI, o Tribunal pode ajudar neste problema, buscando e implantando soluções estruturais e efetivas para resolução, ou, no mínimo melhora deste panorama em que se encontra o atual sistema.

Mas, em contrapartida, houve o debate acerca da eficácia do instituto em tela. O argumento dos defensores desta tese era o de que se, nem na Colômbia, onde foi originado, o instituto se mostrou eficaz no combate aos problemas no cenário carcerário daquele país, a importação deste instrumento ao Brasil seria inútil e ineficaz da mesma forma.

Rafaelle de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo desacreditados da eficácia e utilidade do ECI, assim o enxergam porque entendem que este ameaça os direitos fundamentais, uma vez que ignoram o fato de não ter o sistema jurídico brasileiro as devidas condições e estruturas que permitam corrigir estas mazelas através de sentenças judiciais. Ainda, Giorgi, Faria e Campilongo (2015) questionam a autoridade das decisões, “Proferidas as decisões com base neste conceito, quem as executará? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito?”.

Quanto ao seu reconhecimento, criticam indagando se seria este jurídico ou político. Ainda, quanto à sanção que será prevista. Indagam a respeito da persistência da inércia e qual atitude tomará a Corte para que seja revertido o estado de inércia.

Estas questões levantadas pelos autores que criticam a eficácia do instituto, principalmente quanto à autoridade da Corte, também são abordadas por aqueles que defendem fielmente a eficácia do Estado de Coisas Inconstitucional.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), em seu estudo denominado “Estado de Coisas Inconstitucional” e Litígio Estrutural, defende que, apesar de ter sido falho no combate aos problemas de cunho carcerário na Colômbia, o ECI pode ser eficiente no Brasil.

Segundo ele, o instituto falhou no caso do sistema carcerário, pois meramente proferiu ordens, sem, no entanto, fazer o devido acompanhamento e dar o suporte necessário para a implementação destas ordens. Porém, argumenta ser errôneo dizer que o ECI não tem capacidade de cumprir com a sua finalidade de solucionar litígios estruturais, pois, assim o fez, ou seja, cumpriu com seu propósito, em caso posterior, e obteve êxito.

Para que entendamos o porquê do fracasso, assim como do sucesso do ECI, são necessários alguns apontamentos.

Quanto ao caso fracassado, que tinha como objeto o sistema carcerário colombiano, é possível observar que a postura da Corte foi de, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, “supremacia judicial”. Declarado o Estado de Coisas Inconstitucional em relação à superlotação das penitenciárias, a Corte adotou medidas que visavam solucionar a questão. Dentre elas, a elaboração de um projeto para construir

e reparar as unidades prisionais, determinação para que o Governo provesse os recursos financeiros e orçamentários necessários para tanto, além da exigência aos governadores da criação de presídios próprios que seriam mantidos pelos mesmos, e por fim, requisitou que o Presidente da República adotasse medidas que assegurassem o respeito dos direitos dos encarcerados no país (Carlos Alexandre de Azevedo Campos, 2015).

De maneira geral, os mandamentos proferidos pela Corte não obtiveram êxito. Isso porque, não passaram de meras ordens. Pouca flexibilidade, mínima fiscalização e grande otimismo ao crer que não havia a possibilidade do não cumprimento destas ordens, são fatores que juntos, levaram ao fracasso do ECI no caso em tela.

Ainda neste sentido, Campos (2015, s/p) pontua: “O erro da Corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas.”. Para ele, a falta de diálogo a respeito de como realizar as decisões da melhor forma, foi extremamente prejudicial, contribuindo de forma relevante ao insucesso do instrumento no caso.

Acontece que, anos depois, em 2004, surgiu na Corte Colombiana o caso do deslocamento forçado de pessoas em razão de violência, decidido em *Sentencia T – 025*, de 22 de janeiro de 2004. O deslocamento forçado de pessoas é um fenômeno que ocorre comumente em países com índices de violência altíssimos. Neste fenômeno, pessoas abandonam seus lares e suas atividades em busca de um local em que haja segurança e liberdade, pois de onde saíram, tinham suas vidas e integridades feridas e ameaçadas. A grande questão é que por anos, essas pessoas e as condições às quais eram obrigadas a se submeter durante o deslocamento, e mesmo depois, numa tentativa de reestabelecer suas vidas e de suas famílias, foram ignorada pelas autoridades públicas e até mesmo, pela sociedade na qual estavam, supostamente, inseridas.

Declarado o ECI em relação à situação descrita acima, a Corte expediu medidas no sentido de proteger essas pessoas afetadas e solucionar o problema em si. Diferente do caso anterior apresentado, desta vez as exigências da Corte foram flexíveis e surtiram efeitos práticos. Ao sucesso do instituto neste caso, atribui Carlos Alexandre de Azevedo Campos o fato da Corte ter dialogado “com outros poderes e a sociedade sobre a adequação das medidas durante a fase de implementação. A manutenção da

jurisdição sobre o caso fez toda a diferença, comparado ao caso do sistema carcerário. A Corte buscou harmonizar o ativismo judicial revelado na intervenção sobre as políticas públicas com a proposta de diálogos institucionais”.

Ainda, Carlos A. A. Campos (2015) entende quanto ao sucesso do ECI neste caso que este se deu porque a Corte se preocupou em acompanhar a realização concreta das políticas públicas, ao invés de se prender aos detalhes de seu conteúdo, apenas se atentando em atribuir os procedimentos e autoridades competentes na atuação para que este Estado de Coisas Inconstitucional fosse superado. Em suas palavras, “A Corte convocou audiências públicas periódicas, com a participação de atores estatais e sociais, para discutir a elaboração e a implementação das novas políticas públicas, criando ‘espaços de deliberação e formas alternativas, inovadoras e potencialmente democratizantes, de aplicação judicial dos direitos constitucionais”.

O segredo para o sucesso é entender que:

Ante o reconhecimento da complexidade da situação, a Corte não mais se dirige a resolver problemas particulares, a assegurar direitos específicos de demandantes, e sim a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. (HERNÁNDEZ, 2003).

É preciso ter em mente, quanto a este assunto que:

Afirmar a inviabilidade do “estado de coisas inconstitucionais” em razão de um caso particular, sem examinar suas aplicações vitoriosas posteriores, é contar uma história pela metade. Até porque, categorias dessa natureza, nada ortodoxas, não nascem prontas, são aprimoradas com o tempo e uso. (CAMPOS, 2015, s/p).

Logo, quanto à eficácia do uso do estado de coisas inconstitucional, conclui-se que apesar de não ter havido o efeito esperado no caso do sistema carcerário, não se pode descartar o uso do referido instrumento, que não é de todo ineficaz, pois, analisando um caso posterior, vimos que este obteve maior êxito com resultados mais efetivos.

### **2.2.3 O estado de coisas inconstitucional no direito brasileiro e o ativismo judicial**

Superada a ideia de que seria um instituto ineficaz na solução do problema enfrentado pelo Brasil no tocante ao seu sistema carcerário, tendo sido demonstrado que, feito da maneira e com a postura correta do Tribunal, o ECI pode surtir efeitos positivos e trazer avanços significativos quanto à questão colocada em pauta, vamos à análise da aplicação do mesmo no cenário brasileiro.

Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF n° 347, o qual reconheceu o sistema carcerário brasileiro como ECI, trazendo então o instituto para o Brasil, muito se falou da questão do ativismo judicial.

Sobre o ativismo judicial, Barroso (2009, p. 6 e 17):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, bypassar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.

É inegável a existência de forte ativismo judicial no nosso país, o que acarreta não só em sobrecarga do Poder Judiciário, mas também o fortalece e o empodera de forma grandiosa, gerando uma enorme onda de pensamentos divididos contra e a favor deste fenômeno.

Ainda nas palavras de Barroso (2009) quanto ao ativismo judicial, “O fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo – e isso não se passa apenas no Brasil – na atual quadra histórica”.

A questão é que concomitante ao acolhimento do ECI surgiram duras críticas à sua implantação e um importante debate foi levantado. Além da discussão quanto a sua eficácia na solução do problema do cárcere no Brasil, discutiu-se seu poder de ferir a Constituição e os Direitos Fundamentais por ela assegurados, vez que seu reconhecimento se dá através do Supremo Tribunal Federal e, para os defensores deste posicionamento, este poder não teria competência para interferir e corrigir erros do poder político, além de alegarem que as ordens deste cunho podem ser facilmente descumpridas. Ainda, quanto ao ECI, críticos afirmaram ser um conceito vago, no qual poderia se encaixar qualquer coisa, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, implicando a ubiquidade das declarações de inconstitucionalidade.

Sobre o assunto, Campos (2015, s/p):

As objeções são especificações dos tradicionais discursos contra a prática ativista da jurisdição constitucional: riscos de subjetivismo e arbítrio judicial; ilegitimidade democrática e irresponsabilidade institucional de juízes e cortes; violação à separação de poderes e o fim das fronteiras entre Direito e Política.

De forma clara e objetiva, o autor rebateu as críticas perfeitamente. Quanto à alegação do risco de ubiquidade, expõe o autor que a conjugação dos dois primeiros pressupostos para configuração do ECI, releva sua objetividade e excepcionalidade, e assim, afasta a alegação supramencionada.

Não será qualquer violação de direitos que justificará o manejo da técnica pelo STF, mas apenas aquela que, de forma objetiva, se manifestar generalizada, sistemática, e for relacionada a um estado permanente de inércia estatal e flagrante incapacidade institucional. Deve pressupor ausência de políticas e programas públicos minimamente capazes de superar, gradativamente, o quadro de violação endêmica de direitos humanos. (CAMPOS, 2015, s/p).

Se por um lado houve quem enxergasse o acolhimento do ECI isso como um fortalecimento do ativismo judicial no Brasil, no viés de que, o STF deve ter uma atuação precisa no acolhimento do instituto assim como no torná-lo eficaz, fazendo do Poder Judiciário, ainda mais ativo, por outro houve quem entendesse o reconhecimento do ECI no Brasil como uma forma de tirar um peso sobre o judiciário, evidenciando que sozinho não é capaz de superar a questão tida como Estado de Coisas Inconstitucional.

Sobre isso Barroso (2009, p. 18), “No tocante à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos, o Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria tratada, um outro Poder, órgão ou entidade não teria melhor qualificação para decidir.”

Quanto às inúmeras críticas neste sentido, de que seria o ECI apenas uma forma de trazer maior força ao ativismo judicial, Grinover (2015, s/p) a respeito do assunto, faz uma importante consideração. Segundo ela, esse julgamento significa uma mudança relevante no Brasil, uma vez que, com ele, fica demonstrado que o controle de políticas públicas não deve ser dever exclusivo do judiciário, mas sim, de um conjunto de outros órgãos, políticos e culturais, bem como da própria sociedade e do ordenamento jurídico, pois, se assim não o fizer, não cumpre com sua obrigação de garantia dos direitos fundamentais.

Ainda, Campos (2015, s/p):

O terceiro pressuposto deixa claro que nada pode ser resolvido pelo Judiciário isoladamente. Ao contrário, é próprio do ECI que a solução seja perseguida a partir de medidas a serem tomadas por uma pluralidade de órgãos. Por meio de ordens flexíveis, nas quais não consta a formulação direta das políticas públicas necessárias, o tribunal visa catalisar essas medidas, buscar a superação dos bloqueios políticos e institucionais que perpetuam e agravam as violações de direitos. O ECI funciona como a “senha de acesso” da corte à tutela estrutural: reconhecido o ECI, a corte não desenhará as políticas públicas, e sim afirmará a necessidade urgente que Congresso e Executivo estabeleçam essas políticas, inclusive de natureza orçamentária.

É fato que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional depende do Poder Judiciário, já que é através deste que se tem aquele. Mas é de extrema relevância e pertinência que entendamos que o ECI revela que é necessária a atuação conjunta de vários órgãos para que a questão seja, de fato, superada.

Após todo o abordado, quanto ao sistema punitivo brasileiro conclui-se que este se apresenta perante a sociedade através das chamadas penas, que são espécies de sanções imputadas pelo Estado àquele que descumpre alguma ordem prevista no ordenamento jurídico vigente no Brasil, ou age de forma contrária ao que determina referido ordenamento. Esta espécie de sanção se subdivide em três subespécies, sendo a que nos interessa a privativa de liberdade, prevista pelo artigo 32, I, do Código Penal. Ainda, a pena privativa de liberdade se divide em modalidades admitidas pelo sistema punitivo brasileiro.

Com o breve panorama feito pelas teorias da pena, pudemos concluir que a finalidade da pena no Brasil é a defendida pela teoria mista, ou seja, objetiva além de retribuir a sociedade o mal causado pelo indivíduo, prevenir que sejam cometidos novos delitos – tanto pelo indivíduo apenado, quanto pelo restante dos cidadãos.

Uma vez demonstrado como se estrutura o sistema punitivo brasileiro, passamos a tratar do Estado de Coisas Inconstitucional já que fora reconhecido como tal.

Foi visto que o ECI teve origem na Colômbia com o sistema carcerário de lá, e recentemente em 2015 foi trazido para o Brasil. Este instituto teve origem em nosso país no STF com o julgamento da ADPF n°347 que reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional.

De maneira muito breve, consiste este instituto em uma violação em massa de direitos fundamentais. Claro que para sua caracterização é necessária a presença de alguns pressupostos como: constatação de violação de direitos fundamentais de forma ampla e que atinge elevado número de pessoas; omissões reiteradas de diversos órgãos estatais quanto a proteção destes direitos e a necessidade de ação combinada dos órgãos omissos.

Por ser um instituto novo e trazido para o Brasil recentemente, é natural que haja grandes debates acerca de sua eficácia e seus efeitos.

Quanto sua eficácia concluímos que, apesar do ECI ter falhado na questão carcerária na Colômbia, se adotada a postura correta do Tribunal e se este utilizar-se das ferramentas adequadas, como foi feito em outro caso no referido país, pode ser sim de grande utilidade para o Brasil.

Sobre os efeitos deste instituto, houve grande entrave no tocante ao ativismo judicial e muitas críticas foram feitas neste âmbito. Visões negativas quanto ao ECI alegam que o mesmo é pouco estruturado e que fará com que o judiciário mande em questões que não são de sua competência. Por outro lado, defensores do Estado de Coisas Inconstitucional enxergam-no como avanço e mudança no ativismo judicial, no sentido de que se entenda que o judiciário sozinho não é capaz de solucionar os problemas em tela, mas somente uma ação conjunta de vários órgãos e poderes envolvidos.

Concluimos então que no geral, o reconhecimento do sistema carcerário brasileiro, que se encontra em estado caótico, como Estado de Coisas Inconstitucional, apesar das críticas, nos faz vislumbrar uma esperança em que este cenário seja superado, se conduzido pelo Supremo Tribunal Federal da maneira correta.

### **3 DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE MATERIAL: OS CONTORNOS DA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Neste capítulo, será abordada a importância da dignidade humana e, principalmente da igualdade material, para que a pessoa com deficiência tenha de fato, uma vida digna e igualitária, e que sua existência seja garantida em sua total plenitude.

Tendo em mente dogma de Aristóteles de que devem os desiguais ser tratados na medida de sua desigualdade, veremos que o objetivo da igualdade material

é garantir a dignidade humana da pessoa com deficiência, respeitando suas limitações, e fazendo com que estas não os privem de ter seus direitos garantidos. Não devemos, portanto, ignorar suas diferenças, mas sim, a sociedade deve se adequar a fim de garantir dignidade e vida plena igualmente para aqueles que possuem desigualdades.

### **3.1 A Dignidade Da Pessoa Humana**

A dignidade da pessoa humana é um valor, princípio, garantido a todos e o respeito a este princípio é imposto a todos. Sem dignidade o homem não tem sua existência plena, e conseqüentemente, tem seu direito à vida, direito básico de qualquer cidadão, garantido pela Constituição Federal, violado.

Veremos que o direito à dignidade da pessoa humana é condição intrínseca do ser humano, para que se possa usufruir dos outros direitos garantidos ao cidadão. Além disso, é tido como valor máximo de um Estado democrático, pois, se não respeitado referido direito, não será garantido qualquer outro valor que constitui a democracia.

#### **3.1.1 Conceito e origem**

O chamado princípio da dignidade da pessoa humana é muitíssimo comum e popular no âmbito jurídico. O conceito do que seria exatamente este princípio é amplo, difuso e variado, visto a grande dificuldade dos estudiosos de chegar numa conceituação clara e definida, podendo ser encontrado em diferentes materiais.

Alguns doutrinadores se encarregaram de definir este princípio, como é o caso de Ingo Sarlet um grande estudioso do assunto. Segundo ele, a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como:

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

Simone Savazzoni (2010 s/p) entende a dignidade humana como sendo: “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e, portanto, a proteção à dignidade da pessoa constitui-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.”

Ainda em suas palavras (2010 s/p): “Trata-se de uma qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.”.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2014, s/p): “A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo.”.

Além da doutrina, o conceito deste princípio pode ser destacado de alguns textos de leis, nos quais é reconhecido, como é o caso da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que consagra o princípio em seu preâmbulo:

*Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).*

Também o faz a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, tratado também conhecido por “Pacto de San José da Costa Rica” firmado entre os países da Organização dos Estados Americanos, sendo uma das bases do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos, que em seu artigo 11 parágrafo 1º dispõe que: *“Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”*

A nossa Constituição Federal de 1988, que é um marco da história da democracia brasileira, conhecida também por “Constituição Cidadã” uma vez que determina a proteção de diversos direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, da mesma forma consagra a dignidade humana ao declarar:

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
**III** - a dignidade da pessoa humana;

Porém nem sempre se teve o entendimento acerca do que seria dignidade como este princípio intrínseco de todo ser humano. Luís Roberto Barroso (2014, p. 14), em sua obra denominada “A dignidade Humana no Direito Contemporâneo” faz um panorama da origem e evolução deste conceito e entendimento, trazendo qual era a noção de dignidade que se tinha no período pré-moderno, o conceito romano de *dignitas hominis* que estaria relacionado a nobreza, resultando em tratamento especial e diferenciado com direitos exclusivos e privilégios, ou seja, o primeiro sentido atribuído à dignidade estava associado a um status superior.

Barroso (2014) conclui que não se pode dizer que a noção que se tem atualmente acerca da dignidade humana seja fruto de um desenvolvimento histórico do conceito romano de *dignitas hominis*, haja vista que não é possível que se faça uma linha de sucessão entre os conceitos tão distintos entre si. Barroso afirma que o entendimento atual de dignidade humana tenha se originado da religião e da filosofia.

Nas palavras do autor alhures citado (2014, p.14):

Devido à sua influência decisiva sobre a civilização ocidental, muitos autores enfatizam o papel do cristianismo na formação daquilo que veio a ser conhecido como dignidade humana, encontrando nos Evangelhos elementos de individualismo, igualdade e solidariedade que foram fundamentais no desenvolvimento contemporâneo da sua abrangência.

Prossegue o Ministro do Supremo Tribunal Federal (2014, p.14):

Em relação às origens filosóficas da dignidade humana, o grande orador e estadista romano Marco Túlio Cícero foi o primeiro autor a empregar a expressão “dignidade do homem”, no sentido que vem sendo explorado pelo presente trabalho.

Barroso (2014, p. 18) assinala ainda que não somente os marcos religiosos e filosóficos (como por exemplo, o rompimento com a religião e o antropocentrismo) contribuíram para que se desse origem ao conceito atual de dignidade humana, mas também merece destaque um marco histórico que teve extrema importância para esta evolução, que foi, em suas palavras, os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra Mundial. Foi na reconstrução de um mundo pós-guerra devastado pelo totalitarismo e genocídio que a

dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos, que utilizaram este conceito como base para uma aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos.

Por fim, Barroso (2014, p. 19) apresenta dois fatores aos quais ele atribui à importação da dignidade humana para o discurso jurídico, e não somente político. O primeiro fator foi a inclusão em diferentes tratados e documentos internacionais, o segundo, a ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, que reaproxima o direito da moral e da filosofia política.

Em suas palavras: Nessa teoria jurídica renovada, na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha um papel proeminente (2014, p.19)

E é neste contexto, com contribuições políticas, filosóficas, religiosas e históricas que surge o entendimento atual de dignidade da pessoa humana.

Em sua obra, Barroso (2014) traz a concepção, segundo ele, minimalista, de que a dignidade humana identifica três grandes pilares: 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; 2. A autonomia de cada indivíduo e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).

Estudar esses três fatores será de extrema relevância para tratar do nosso tema: os contornos da pessoa com deficiência. Vejamos cada um dos três fatores mencionados:

O primeiro, valor intrínseco, está diretamente relacionado à natureza do ser. Segundo o Dicionário Dicio (2020, s/p): “Que faz parte da essência de alguém; inerente. Característico, próprio, essencial ou fundamental: qualidade intrínseca. Que existe por si só e se estabelece fora de qualquer convenção”<sup>1</sup>. Uma vez então que se considera que a dignidade humana tem valor intrínseco, tem de se observar tal princípio a esta maneira: essência e natureza de algo, e por essência e natureza deve se entender algo que, se retirados daquilo, este algo perde total a sua função, valor, objetivo e sentido. Necessário então que tenhamos em mente que, a dignidade humana é algo essencial, intrínseco ao ser humano, importante a tal ponto que se tirado de si, o homem perde sua essência.

---

<sup>1</sup> : Disponível em: <https://www.dicio.com.br/intrinseco/>. Acesso em: 25 de Setembro de 2020.

Nas palavras de José Afonso da Silva (1998, p. 91):

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Luís Roberto Barroso (2014), de forma brilhante relaciona o valor intrínseco da dignidade humana não somente com o homem e sua essência, mas também no plano jurídico, fazendo menção a alguns direitos fundamentais que se conectam diretamente à este valor: o direito à vida, o direito à igualdade perante a lei e na lei e o direito à integridade física e psíquica.

De maneira enxuta, podemos dizer que o respeito ao valor intrínseco da dignidade humana relacionado ao direito à vida, é essencial para que se possa usufruir de todos os outros direitos garantidos a cada pessoa. Já o direito à igualdade é sobre a não discriminação das minorias: religiosas, raciais, de gênero e etc. Por fim, no tocante ao direito à integridade física, este diz respeito a penas e práticas cruéis, por exemplo, a tortura, ou até mesmo superlotação das prisões? Ou ainda, arrisco dizer, prisões que não são acessíveis e constituem uma verdadeira tortura para aqueles que precisam de tal acessibilidade.

Ainda no tocante ao conceito, importante ressaltar que a dignidade humana é tida como valor máximo do Estado democrático de direito, isto porque se não houver respeito a este princípio, não se pode concretizar os valores de uma democracia. Sem a dignidade garantida, não é possível ter outros direitos fundamentais assegurados, o que faz com que a dignidade então possua significância extrema, máxima, sendo um princípio, um valor, que não se pode ser negligenciado ou restrito ao ser humano, uma vez que sem a mesma, todos os outros direitos fundamentais do ser estariam sendo violados.

Reforça essa ideia, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.54) ao lecionar:

Num primeiro momento – convém frisá-lo –, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente

carregado de eficácia, alcançando, portanto – a condição de valor jurídico fundamental da comunidade.

Sobre isto, José Afonso da Silva (1998, p. 94):

Em conclusão, a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza.

Neste sentido, Flávia Piovesan (2000, p. 54):

*A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.*

De maneira elucidativa, Raquel Santos de Santana ensina (2010, s/p):

A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, na qualidade de princípio fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.

Sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento da República, a essa categoria erigido por ser um valor central do direito ocidental que preserva a liberdade individual e a personalidade, portanto, um princípio fundamental alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, não há como ser mitigado ou relativizado, sob pena de gerar a instabilidade do regime democrático, o que confere ao dito fundamento caráter absoluto.

No mesmo sentido, vale menção ao que ensina Simone de Souza (2019, s/p):

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado matriz de toda Constituição, imprimindo interpretação conforme a todo o ordenamento jurídico. Podendo ser considerado um verdadeiro super princípio a orientar todo o ordenamento jurídico.

Além do caráter de valor supremo de um estado de democracia, importante se faz abordar a dignidade humana como fator limitante. Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.100), entende a dignidade humana como sendo um limite do legislador, uma vez que:

A dignidade da pessoa humana constitui um dos critérios materiais para a aferição da incidência de uma proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, notadamente (mas não exclusivamente) na esfera dos direitos fundamentais sociais de cunho prestacional.

Sendo assim, conclui o autor supramencionado (2011, p.100) que o legislador deverá sempre se atentar em não afetar a dignidade da pessoa humana, tendo em mente a não violação do princípio da proibição do retrocesso, jamais poderá criar qualquer norma que diminua ou comprometa o mínimo existencial do ser humano. Por fim, constata que a dignidade humana não só integra os direitos fundamentais, mas também atua protegendo-os contra medidas de restrição e eventual diminuição, e ainda, contra o uso abusivo destes.

Então, neste aspecto, concluímos que mais do que um valor intrínseco essencial que dá ao ser humano a razão, a característica do ser, a dignidade humana é também o valor máximo de um estado democrático porque somente através do respeito a este princípio, é que se pode honrar com todos os outros pilares e direitos fundamentais que se deve ter garantidos em uma democracia. E, mais do que isso, opera como fator limitante ao legislador, no sentido de proteger os direitos fundamentais, do quais, inclusive, faz parte.

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.111) trata ainda em sua obra do caráter absoluto ou relativo da dignidade da pessoa humana. Segundo seu entendimento, no que diz respeito à dignidade da pessoa propriamente dita, ou seja, o valor intrínseco do ser humano, o qual é reconhecido e protegido pela ordem jurídica, considerando que este reconhecimento implica dizer que todo ser humano deve ser respeitado no tocante à sua condição humana, não há que se falar em relativização neste viés. No entanto, no tocante à dignidade humana como norma jurídica, tendo em mente que se faz necessário analisar caso a caso se houve ou não violação, e ainda, que dependerá do órgão analisador decidir a respeito, não há como não considerar que há certa relativização, até porque, não é incomum que nos deparemos com situações semelhantes, das quais surgiram resultado distinto, em decorrência de divergência quanto ao conceito de dignidade.

Sobre o assunto, conclui Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 111):

Convém não esquecer a dupla dimensão negativa e positiva da dignidade da pessoa. Assim, se na sua condição de direito de defesa não se de verá jamais aceitar uma violação da dignidade pessoal (ou, pelo menos, de seus elementos nucleares), mesmo em função de outra dignidade, pelo prisma positivo (ou prestacional) verifica-se que não há como deixar de admitir – inclusive em se cuidando de direitos subjetivos a prestações – a existência de uma larga margem de liberdade por parte dos órgãos estatais a quem incumbe a missão, para além de respeitar (no sentido de não violar), de proteger a dignidade de todas as pessoas, bem como de promover e efetivar condições de vida dignas para todos. Para ilustrar a assertiva, resulta evidente que irá depender das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social qual o nível de proteção ou de prestações materiais e normativas indispensável para que a dignidade pessoal não venha a restar comprometida, o que igualmente aponta para uma inevitável relatividade da dignidade, ao menos na sua condição jurídico-normativa, designadamente em algumas de suas manifestações.

### 3.2 Igualdade Material

Entrelaçado à dignidade da pessoa humana está o direito à igualdade. O direito à igualdade é um dos mais importantes direitos que nos é garantido pela Constituição Federal, que o consagra em seu artigo 5º, caput:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988)

O professor Alexandre de Moraes (2002, p. 65), defende que a Carta Magna, ao assegurar a igualdade, o faz sob duas perspectivas: uma que diz respeito ao legislador ou ao poder executivo quando editam normas, no intuito de vedar a criação de leis que violem a isonomia entre indivíduos que estão na mesma situação; e outra que diz respeito àquele que executa, interpreta a lei, impondo que este o faça de maneira igualitária, sem qualquer distinção.

Logo, é preciso ter em mente o que se entende por igualdade formal e igualdade material. Por igualdade formal, Carolina Dias Martins da Rosa e Silva (2017, s/p):

A igualdade em seu sentido puramente formal, também denominada igualdade perante a lei ou igualdade jurídica, consiste no tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, visando subordinar todos ao crivo da legislação, independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia.

E é justamente da igualdade formal que deriva o que conhecemos hoje por igualdade material, uma vez que a igualdade formal acaba se tornando “injusta” na medida que não se atenta às individualidades e diferenças dos indivíduos ou grupos menos favorecidos, e desta maneira, não os assegura as mesmas oportunidades que os demais.

Com intuito de igualar os indivíduos, desiguais, de maneira efetiva, surge a chamada igualdade real, substancial, material. Nas palavras de Carolina Dias Martins Rosa e Silva (2017, s/p):

Sabe-se que as pessoas possuem diversidades que muitas vezes não são superadas quando submetidas ao império de uma mesma lei, o que aumenta ainda mais a desigualdade existente no plano fático. Nesse sentido, faz-se necessário que o legislador, atentando para esta realidade, leve em consideração os aspectos diferenciadores existentes na sociedade, adequando o direito às peculiaridades dos indivíduos.

Ainda neste sentido Carolina Silva (2017, s/p):

Denota-se que a isonomia em seu aspecto substancial visa corrigir as desigualdades existentes na sociedade, pois os indivíduos são desiguais sob as mais diversas perspectivas. Ademais há, ainda, no seio social, indivíduos e grupos historicamente mais vulneráveis ou que necessitam de tratamento diferenciado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito. Portanto, não se pode conceber que sejam os mesmos tratados pelo Ordenamento Jurídico como se idênticos fossem.

Entende-se então, que o princípio da igualdade tem por fundamento promover tratamento igualitário entre todos(as), levando-se em conta as diferenças naturais que existem entre eles. Esse princípio tem como objetivo corrigir injustiças sociais históricas oriundas do tratamento igual que não pode ser oferecido a uma pessoa com deficiência. (SANTOS, 2019).

A essência da igualdade material é tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, como já preceituou Aristóteles. E é somente através dela que temos igualdade de fato entre indivíduos e é através dela que estes indivíduos desiguais terão igualdade de maneira digna e efetiva.

Sem igualdade material não podemos falar de dignidade. Estes dois princípios andam de mãos dadas e são extremamente importantes para a vida em sociedade. Sem a igualdade material os desiguais não têm dignidade humana, e como vimos, sem a dignidade humana o ser não existe em sua plenitude. Assim, concluímos que tão importante quanto à dignidade, também a igualdade material, para que a existência do ser humano seja conhecida e respeitada.

Norberto Bobbio, em sua obra “Igualdade e Liberdade” (1997) traz a ideia de igualdade de oportunidades, cujo objetivo é fazer com que as condições entre indivíduos diferentes, se equivalham. O autor tem como objetivo igualar os pontos de partidas de cada cidadão na sociedade, e para isso, se vale da desigualdade: uma vez que é necessário utilizar tratamento desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade material, fática.

Sobre a igualdade de oportunidades, Bobbio (1997, p.31):

não passa da aplicação da regra de justiça a uma situação na qual existem várias pessoas em competição para a obtenção de um objetivo único, ou seja, de um objetivo que só pode ser alcançado por um dos concorrentes.

Ainda na ideia de igualdade de oportunidades, expõe o autor (1997, p. 31) quanto ao objetivo:

Em outras palavras, o princípio da igualdade das oportunidades, quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais.

Então, concluímos que, mais do que uma igualdade perante lei, ou uma igualdade de direitos – sem desmerecer a importância dessas, é preciso que se tenha entre as pessoas de uma sociedade, igualdade de oportunidades e igualdade material, pois, só assim, é que se tem igualdade real no plano fático, e, sem esta igualdade, na prática, de nada vale a igualdade teórica, além do que, na ausência da igualdade material não há o respeito ao princípio da dignidade humana com relação aos desiguais.

### **3.3 O Tratamento Igualitário À Pessoa Com Deficiência**

Tratado o conceito de igualdade material e definida a importância dela para a dignidade humana, principalmente em relação aos desiguais, vamos abordar mais especificamente neste tópico, a respeito do tratamento que deve ser dispensado à pessoa com deficiência para que seja materialmente igualada e tenha então, sua dignidade respeitada.

Luiz Alberto David Araújo (2003,p.46):

Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Só é possível entendermos o tema de proteção excepcional das pessoas portadoras de deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade.

Primeiramente insta definir o que se considera pessoa com deficiência. A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência dispõe em seu artigo 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

Uma vez explicitado o conceito de igualdade material, nos resta claro que, a igualdade material é fundamental a uma pessoa com deficiência, vez que tem alguma desigualdade com os demais cidadãos da sociedade, necessita então, de tratamento diferenciado para que possam igualar-se aos demais, e exercer seu direito à igualdade.

Sobre isto, Claudio José Amaral Bahia e Wilson Kobayashi (2003, p.45):

Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social, diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão.

Neste viés, temos o que se entende por direito à inclusão, a acessibilidade que deve ser garantida para, por exemplo, que uma pessoa com deficiência visual possa

andar na rua de maneira segura, ou, um cadeirante pode acessar um estabelecimento, e coisas do tipo. Ainda, quando em um supermercado se tem fila preferencial para pessoas com deficiência. Essas adaptações e tratamentos dispensados a elas são materializações da igualdade material.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p.10):

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Renata Vilaça Pereira, Henrique Rodrigues Lelis (2016) apontam que no Brasil, a Constituição de 1988 foi um grande avanço no sentido de proteção às pessoas com deficiência, pois, trouxe pela primeira vez, de forma clara, os objetivos de uma política nacional para isso e os deveres do Estado em criar ações visando à proteção destas pessoas e colocá-las em prática.

Na ausência de igualdade material, o que acontece com os grupos minoritários, desiguais, como é o caso das pessoas com deficiência é a discriminação, que é vedada pela Constituição que rege nosso país, além de ser um ato moralmente reprovável e desumano.

Conforme explicam Renata Vilaça Pereira, Henrique Rodrigues Lelis, (2016), a partir da Constituição de 1988, surgiram outras leis para disciplinar a proteção das pessoas com deficiência e, garanti-la, como é o caso do Decreto 3.298/99, que tem por objetivo garantir a plena integração social. É importante que percebamos que para que se tenha uma política de inclusão que realmente funcione na prática, é necessário, mais do que normas inibitórias, normas afirmativas.

Ainda segundo os autores Renata Vilaça Pereira e Henrique Rodrigues Lelis, (2016), as normas afirmativas, também chamadas de discriminação positiva ou ação afirmativa, impõem ao Estado ações para que se tenha igualdade entre as pessoas. De acordo com o que explica Giovanni Campanha de Oliveira (2012) esta, seria um meio de efetivar a igualdade material, ao passo que cria mecanismos e realiza ações no sentido de trazer “vantagem” a determinado grupo, marginalizado, com objetivo de tratar de forma preferencial essas pessoas, para que assim, possam estar em patamar

semelhante aos outros. Seria uma forma de evitar que se propague a desigualdade através do princípio da igualdade formal.

Quanto à discriminação positiva, Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 22):

De caráter distributivo e restaurador, destinado a corrigir uma situação de desigualdade historicamente comprovada, em geral se justifica pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que se visa com ela atingir.

Dispensar tratamento igualitário, de forma efetiva, tendo em mente a igualdade material, significa também, tratar diferente. Respeitar a existência daquela pessoa da forma que ela é: diferente. Nas palavras de Giovanni Oliveira (2012, s/p):

A tolerância, segundo o princípio da igualdade, exige a consideração do outro respeitando as suas peculiaridade e idiosincrasias. A igualdade só pode ser igualdade numa sociedade pluralista quando há reconhecimento do direito à diferença e, em consequência, aceitação das minorias.

Não poderíamos deixar de mencionar neste capítulo, a nova lei de inclusão, a lei nº 13.1416 de 06 de julho de 2015, chamado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assegura às pessoas com deficiência, o exercício dos seus direitos de maneira igualitária aos demais. Seguindo com Renata Vilaça Pereira e Henrique Rodrigues Lelis, este estatuto traz ações com objetivo de amparar o poder público na criação das políticas de proteção e inserção social, e também, destaca o princípio da igualdade, uma vez que dispõe que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades, e que este direito será garantido pelas normas que consideram além da acessibilidade, o caráter proibitivo da discriminação.

Ainda conforme leciona Renata Vilaça Pereira e Henrique Rodrigues Lelis, outro ponto interesse deste Estatuto é que ele traz a responsabilidade da inclusão e proteção destes direitos não somente aos governantes e poder público, mas também à família e toda sociedade, que tem seu papel estabelecido por ele. Por fim, a Lei 13.1416/15 ressalta também a relevância do princípio da dignidade humana, impondo ao poder público, a obrigação da garantia deste princípio às pessoas com deficiência.

Dispõe o artigo 10 da lei supramencionada (BRASIL, 2015): “compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida”.

Sobre isso, os autores Henrique Rodrigues Lelis e Renata Vilaça Pereira (2016, s/p):

Desta forma a Lei de Inclusão garante a igualdade, possibilitando que o desigual seja tratado de forma desigual, e deste modo possibilitando e garantindo o acesso à dignidade necessária para o mínimo existencial.

Ainda:

A adoção do princípio da dignidade da pessoa humana atribui ao Estado à obrigação de criar e programar políticas públicas, que incluam todas as pessoas, em um equilíbrio de igualdade, possibilitando o acesso universal a todos os bens e serviços que propiciem uma vida com dignidade. (LELIS, PEREIRA, 2016)

Conclui-se este capítulo então, reforçando o direito à igualdade que deve ser garantido a todos, mas de maneira efetiva, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades, ou seja, dispensando tratamento diferenciado, vantajoso, através de políticas públicas que tragam não apenas normas inibitórias, mas também ações afirmativas, aos grupos minoritários, aqui, em especial à pessoa com deficiência, até que esteja igualado ao patamar em que estão todos os demais, para que ela possa existir na sociedade como qualquer outra pessoa: em sua totalidade.

## **4 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS NORMAS RELATIVAS À PRISÃO DO RÉU COM DEFICIÊNCIA**

Neste capítulo, serão apresentados alguns dados relativos às pessoas com deficiência que se encontram no sistema prisional, e será tratado a respeito da situação em se encontram dentro do cárcere e todas as violações que sofrem diariamente, em razão da falta de proteção legislativa e a omissão do Estado em tornar adequado o ambiente para os que ali estão.

### **4.1 Dados Do Encarceramento De Pessoas com Deficiência**

Segundo o INFOPEN (2020), levantamento nacional de informações penitenciárias, no último relatório feito do período de janeiro a junho de 2020 o Brasil, no âmbito estadual contava com o total de 702.069 presos, sendo 344.773 destes em regime fechado e 668 presos no âmbito federal sendo 583 em regime fechado.

Ainda o relatório mostra que, no âmbito estadual do sistema prisional brasileiro, 0.83% da população carcerária, ou seja, 5.864 presos têm algum tipo de deficiência, seja ela auditiva, física, intelectual, visual ou múltiplas, e consta que são

destinadas 5.640 vagas para pessoas com deficiência neste sistema. Já no âmbito federal, há 22 vagas destinadas a este grupo.

Analisando o relatório da INFOPEN (2016) de junho de 2016, observa-se que, dos presos com deficiência, 64% encontravam-se em unidades não adaptadas, 25%, em unidades parcialmente adaptadas, e, apenas 11% em unidades adaptadas, o relatório de 2020 não apresentou estes dados atualizados.

#### **4.2 O Réu Com Deficiência Privado De Liberdade**

É certo que a lei nº 13.146/2015, o chamado “Estatuto da Pessoa com Deficiência” é que regulamenta os direitos relativos à pessoa com deficiência e orienta como esta deve ser tratada perante a sociedade. Quanto ao preso com deficiência, o Estatuto não o deixa de mencionar, trazendo diretrizes para possibilitar uma vida digna dentro do ambiente carcerário. O artigo 79 dispõe: “§ 2º Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.” (BRASIL, 2015) .

Lucas Emanuel Ricci Dantas e Roberto Da Freiria Estevão (2015) mencionam que deve se observar um ponto importante que se depreende da leitura do referido artigo, qual seja, o fato de que o Estado, por meio de suas instituições deve assegurar a plena acessibilidade nos estabelecimentos prisionais. Afirmam que, o artigo 79 em conjunto com o artigo 10 do estatuto, que dispõe que ao poder público compete a garantia de dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda vida, pode ensejar uma onda de indenizações morais em razão da omissão estatal na garantia de acessibilidade no sistema carcerário.

Ainda, os mesmos autores, trazem a reflexão do “status” do direito à acessibilidade em celas prisionais, que, apesar de previsto em lei ordinária – no estatuto – deriva de uma norma fundamental, e, defendem que a norma que referencia a dignidade da pessoa humana não necessita estar na Constituição para ter o status de norma fundamental. E, acrescentam que, por serem direitos fundamentais, devem ter aplicação imediata com fulcro no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988.

Os autores partem da filosofia de Heidegger, para fomentar o argumento de que a falta de cela adaptada para as pessoas com deficiência que estão inseridas neste sistema carcerário, se trata de uma grave violação dos seus direitos fundamentais, uma vez que condiciona a pessoa com deficiência a um estado de “morte em vida”.

Corroborando com este entendimento, Simone de Souza (2013, p.7) que entende que os direitos humanos transcendem e extrapolam os limites do Estado, por ser um tema de interesse internacional. Mais especificamente, explica a autora, que em 2008 foi ratificado pelo Brasil, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, é um tratado internacional, aprovado com equivalência às emendas constitucionais. Segundo PIOVESAN (2000) apud FERRAZ (2012, p.47) a convenção surge em resposta à história de desumanização das pessoas com deficiência. Nela, o propósito é a promoção e proteção do exercício dos direitos humanos deste grupo, sendo que, para isso, se faz necessária ações dos Estados para implementar os direitos que a Convenção prevê, e ainda, expressamente aduz para que os Estados adotem medidas para alcançar a igualdade das pessoas com deficiência.

Simone de Souza (2013, p. 12) destaca ainda, a questão da acessibilidade contida nesta convenção, que dispõe que é do poder público a obrigação de proporcionar instalações adaptadas e com os ajustes necessários para assegurar às pessoas com deficiência gozem e exerçam seus direitos humanos e liberdades fundamentais da mesma maneira que os demais cidadãos. Todavia, aduz a autora, que, em relação a proteção internacional do homem com deficiência, apesar de ampla a legislação protetiva, pouco se tem quanto às pessoas com deficiência submetidas ao encarceramento.

Ainda quanto o direito à acessibilidade, este é previsto e garantido por nossa Constituição Federal em seus artigos 227, parágrafo 2º: A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. Também em seu artigo 244, ao tratar de prédios públicos: A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

No entanto, na prática, nada disso é aplicado, pelo contrário, o que vemos são presos com deficiência que não possuem qualquer tipo de auxílio, ficando dependente de algum dos outros presos para ajudar em sua locomoção e atividades diárias, já que o sistema prisional não dispõe de espaço adaptado para suas condições nem preparo profissional para lidar com essas pessoas, que acabam ficando mais e mais marginalizadas.

Ou seja, os direitos humanos garantidos às pessoas com deficiência, previstos em Convenção aprovada com status de emenda pelo nosso país, ou mesmo, os direitos humanos dispostos na nossa Constituição, ou ainda, os direitos humanos que são abordados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não são aplicados à pessoa com deficiência inserida no sistema carcerário, mais uma vez, esse grupo é desumanizado, pois não são tratados como cidadão em primeiro lugar, como deveria ser.

Em contrapartida, cumpre ressaltar que, em agosto de 2020, foi emitida a nota técnica 83 do DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional (2020) que visa regulamentar os procedimentos a serem tomados para a custódia da pessoa com deficiência que se encontra privada de liberdade. Essa nota, claro, se colocada em prática, significa um grande avanço, pois, tem como objetivo colaborar de forma técnica para que as administrações dos presídios façam os devidos ajustes a fim de garantir igualdade sem discriminação no ambiente em que estão.

O DEPEN (2020), através da nota técnica 83, fez recomendações no sentido de que se tenha uma avaliação para identificar a deficiência para que, uma vez comprovada, se possa providenciar atendimento médico e assistência social necessária, e que se faça a alocação do preso com deficiência em espaço específico com acessibilidade e adaptação. A nota também tratou da revista corporal, recomendando que esta seja feita de maneira adaptada respeitando as limitações que decorrem da deficiência do preso.

#### **4.3 A Pessoa Com Deficiência Inserida No Sistema Carcerário: Inconstituição E Violação Da Dignidade Humana**

Conforme foi visto no capítulo anterior, uma pessoa com deficiência deve ter todos os seus direitos garantidos, como qualquer outro cidadão, e é dever do Estado proteger estes direitos e proporcioná-los em igualdade com os demais integrantes da sociedade, pois, somente assim, tem sua existência e dignidade respeitadas.

Tendo isso em mente, resta claro que esta pessoa, no caso do nosso estudo, a pessoa com deficiência, deve ter tal igualdade e – consequentemente, dignidade, respeitadas e garantidas, em qualquer condição. No entanto, na prática, não é o que acontece. Neste capítulo serão abordados os casos de pessoas com deficiência encarceradas, situação em que deve ser-lhes privada tão somente a liberdade, e jamais a dignidade.

Que as condições em que (sobre)vivem as pessoas encarceradas no Brasil são degradantes, é fato. Descaso do poder público, superlotação, falta de estrutura e muito mais. Na precariedade do sistema vivem pessoas que não possuem qualquer tipo de limitação – física ou mental – e, ainda sim, sofrem por viver em tais condições. Mas, nesta mesma precariedade, vivem as pessoas com deficiência, que possuem certa limitação – física ou mental – e, sofrem ainda mais, por ter que lidar não somente com o caos em que se encontra o cárcere no país, mas também com a falta de acessibilidade e condições mínimas para viver ali.

A respeito disto, Emanoele Cristina da Silva Carraro (2014, p. 400):

O descaso do Poder Público quanto à implementação de melhoras no sistema penitenciário brasileiro, com o fim de tornar digno o cumprimento de pena de pessoas sem limitação física, já é de conhecimento de todos. Mas e como fica a dignidade nesse resgate quando a pessoa é portadora de necessidades especiais e nenhum estabelecimento penal é adaptado para sua recepção?

Ainda, André Luiz Pereira Spinelli (2018, s/p):

A totalidade dos problemas enfrentados na esfera do sistema carcerário brasileiro se torna ainda mais alarmante quando os olhares se voltam à presença de pessoas com deficiência introduzidas nas prisões brasileiras em condições de franca desigualdade para com outros presos e sem a devida assistência e acessibilidade, imprescindíveis à superação das barreiras internas.

O descaso com o preso com deficiência salienta Emanoele Cristina da Silva Carraro (2014), começa na Lei de execução penal, que não dispõe, e sequer menciona,

a respeito do modo de cumprimento de pena por pessoas com deficiência física. Não há lei qualquer que regule o cumprimento de pena de regime fechado por estas pessoas, que deveriam ter regulamentado igualmente os cidadãos “comuns”.

Dispõe a Constituição Federal (1998), em seu artigo 5º: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Apesar da previsão constitucional, na prática não é o que acontece, principalmente aos apenados com deficiência, que, diariamente são submetidos a situação degradante e na qual veem desrespeitada sua integridade e direitos garantidos pela lei maior do nosso país, ou seja, apesar da previsão constitucional os presos com deficiência vivem numa situação de total inconstituição.

A realidade enfrentada diariamente pelos encarcerados com algum tipo de deficiência é tida por inconstitucional, pois, há uma violação dos direitos fundamentais dessas pessoas, quais sejam: direito à dignidade, direito ao respeito à integridade física e moral, a garantia de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante, e entre outros abordados durante nosso estudo. Além disso, conforme estudado no primeiro capítulo, temos que o próprio cárcere brasileiro foi declarado um estado de coisas inconstitucional, ou seja, uma situação de violação de direitos fundamentais em massa, que precisa de ação conjunta de vários órgãos para obter solução.

Em um estudo feito pelos autores: Vagner Martins Calvacanti, Gabriela Maria Calvanti Costa, Suely Deysny de Matos Celino e Mayara Lima Barbosa (2014) denominado: a dupla privação: a realidade de apenados com deficiência física foram levantados vários dados através de entrevistas com presos com deficiência e diretores de presídios, dados estes que demonstram claramente a situação degradante, humilhante, indigna, e desumana em que se encontram.

Sobre tal situação os autores alhures citados ensinam:

Observa-se que a estrutura física das penitenciárias e de suas unidades de saúde não estão adaptadas para pessoas com deficiência física, pois três diretores afirmaram que o prédio das unidades prisionais não permite o deslocamento seguro de pessoas com deficiência física, assim como de usuários de cadeira de rodas. Além disso, todos eles revelaram que no interior das penitenciárias não existem rampas e corrimões que facilitem o deslocamento e a realização das atividades destes apenados. Quanto aos banheiros, três diretores responderam

que as portas não permitem o acesso adequado para os usuários de cadeiras de rodas, bem como o espaço é insuficiente para a realização de manobras por essas pessoas. No que concerne a disponibilidade de cadeiras de rodas, três penitenciárias dispõem deste equipamento. (CALVACANTI, COSTA, CELINO E BARBOSA, 2014).

Ainda, o estudo feito pelos autores supramencionados (2014), identificou dos relatos dos apenados que o uso das cadeiras de rodas no interior dos pavilhões e das celas não é permitido em razão de segurança, para evitar que os apenados confeccionem instrumentos perfurocortantes. Também, das penitenciárias estudadas, apenas uma permite o uso de bengala e muleta. Os presos que dependem destes instrumentos para se locomover, tem sua autonomia retirada, ficando a mercê da boa vontade dos outros presos, muitas vezes tendo que, literalmente, se arrastar no chão pelos corredores e pavilhões para conseguirem ir de um lugar para outro, tendo sua dignidade completamente ferida. Esta situação, de ter retirado de si instrumento essencial para sua locomoção, ato simples da vida cotidiana, obrigando-os a arrastar-se pelo chão, se enquadra à tortura, tratamento desumano, tratamento degradante, além de ferir a integridade física dessas pessoas e, ferir completamente o princípio da dignidade humana, garantidos pela lei maior do país à todos os cidadãos. Ou o sistema não os considera cidadãos, antes de apenados?

Nesse sentido, leciona Simone de Alcantara Savazzoni (2009, p.28):

Necessário observar que, pelo fato de estarem em cumprimento de pena privativa de liberdade, as pessoas deficientes devem ficar privadas de sua liberdade e de seus direitos políticos, mas não da sua dignidade humana, pois é inevitável reconhecer os efeitos deletérios sobre as pessoas com deficiência que estão em cumprimento de pena, ocasionados pelas prisões. Numa grande lista de mazelas, vale enunciar as deficientes condições de alojamento, de alimentação e de higiene, além das péssimas condições de acessibilidade.

Segundo defendem os autores, Vagner Martins Calvacanti, Gabriela Maria Calvanti Costa, Suely Deysny de Matos Celino e Mayara Lima Barbosa (2014), a falta de acessibilidade e preparo das unidades prisionais, inclusive dos agentes penitenciários que não recebem instruções adequadas, fazem com que a pessoa com deficiência se torne incapaz e totalmente dependente, dependência esta, que poderia ser transformada

ou evitada se fosse garantido o acesso a espaço e assistência adequada a essas pessoas.

Ainda, os referidos autores (2014), das entrevistas com os presos com deficiência, mostram que os mesmos sofrem uma dupla privação, pois, além de presos, não têm qualquer autonomia, se sentem totalmente incapazes, em razão não de sua deficiência, mas da falta de adequação do cárcere a ela.

Dada a importância da inclusão e acessibilidade da pessoa com deficiência na sociedade e na vida cotidiana visando respeitá-la como cidadã e como ser humano digno de seus direitos básicos, e tomando consciência de que o apenado com deficiência, antes de ser apenado é cidadão, que deve ter seus direitos garantidos, independentemente de sua situação de liberdade, é preocupante a situação do cárcere brasileiro em relação a essas pessoas, que diariamente sofrem violação à sua dignidade, devido à omissão estatal no que tange a adequação das unidades para permitir uma vida minimamente digna a essas pessoas. O indivíduo privado de sua liberdade não se encontra, porém, privado de seus direitos garantidos constitucionalmente, norteados pelo princípio da dignidade da pessoa humana” (SAVAZZONI, 2009).

Lucas Emanuel Ricci Dantas e Roberto Da Freiria Estevão (2015) abordam o tema em seu trabalho intitulado “O preso deficiente, sua existência filosófica e o estatuto da pessoa com deficiência”, e apontam que apesar de ser signatário da “Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação”, ter editado leis para promover a acessibilidade das pessoas com deficiência e assinado a Convenção Internacional dos Direitos da pessoa com deficiência, o Estado brasileiro não tomou qualquer iniciativa no sentido de alterar a LEP – Lei de Execução Penal – e trazer reforma aos estabelecimentos prisionais, fazendo com que o preso com deficiência continue sem perspectiva de ver cessado o tratamento humano a que é submetido.

Apesar de haver promovido leis de acessibilidade para pessoas com deficiência, inclusive prevendo, por meio da lei 13.146/15 o direito do preso com deficiência de ser mantido em cela com acessibilidade, estas leis não estão sendo aplicadas ao preso com deficiência, excluindo-o totalmente enquanto cidadão, parte de uma sociedade, e ignorando sua existência completamente, abandonando-o à mercê de

sua própria sorte dentro do presídio, pouco se importando, ou melhor, nada se importando em garantir seus direitos fundamentais como deveria.

Sobre o assunto, Lucas Emanuel Ricci Dantas e Roberto Da Freiria Estevão (2015, s/p):

Há, pois, a necessidade de serem empreendidas políticas públicas voltadas à solução do problema apontado, sendo interessante remarcar a inquestionável relação que existe entre elas - políticas públicas - e os direitos humanos fundamentais, pois estes são implementados também por meio daquelas.

Ainda, os autores supramencionados (2015) defendem que, a falta de adequação das penitenciárias retira a possibilidade do apenado com deficiência de conviver com a sua própria deficiência, fazendo com que ele fique em um estado de miserabilidade social e condiciona-o a permanente marginalidade. Enfatizam que a dificuldade dessa pessoa com deficiência de coabitar com sua limitação dentro da unidade prisional, prejudica sua existência, anulando-a quase que completamente.

Em suas palavras:

Verifica-se que a não possibilidade de o preso ser, vale dizer, existir em sua totalidade, atenta diretamente contra a sua dignidade. A falta de legislação que imponha a realização de adaptações em unidades carcerárias faz presumir diretamente a inexistência do preso com deficiência – é como se ele não existisse.

Ainda:

De fato, é manifesto que o cárcere, por sua inadaptabilidade, conduz a inexistência da deficiência e a morte do ser para a existência, a partir do momento em que a deficiência do preso é desconstruída pelo ambiente físico em que ele está inserido.

Lucas Emanuel Ricci Dantas e Roberto Da Freiria Estevão (2015, s/p), ainda quanto a (não) existência do preso com deficiência no cárcere defendem que a prisão de uma pessoa com deficiência, em local sem as devidas condições, retira dela toda possibilidade de se reabilitar ou até mesmo de se (re)integrar dentro da sociedade.

Simone Savazzoni (2009, p.11) afirma que é papel do Juiz da Execução contemplar a verdadeira individualização da pena, em sua fase executória, de maneira que dê ao condenado a oportunidade e os elementos necessários à reinserção social a teor do previsto no artigo 1º da LEP e alguns esparsos. Dessa forma, é preciso que este juiz se atente às legislações específicas relativas às pessoas portadoras de necessidades específicas com o objetivo de que elas possam cumprir suas penas de modo digno, observando as condições de acessibilidade necessárias para isso.

Outro ponto relevante para o nosso estudo, é o fato de que, apesar da LEP ser omissa quanto às adaptações nas unidades prisionais, temos no ordenamento brasileiro, a lei 10.098/200, que dispõe em um de seus capítulos, a respeito da necessidade de acessibilidade nos edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo, e prevê a reforma para que seja atingida tal finalidade. Ora, o cárcere não seria um edifício público ou privado – destinado ao uso coletivo? Portanto, por que não há a efetiva adequação?

O legislativo clama pela adequação dos logradouros públicos e privados, mas parece que a Administração não quer ver isso. (CARRARO, 2014, p. 414).

É, portanto, inadmissível que a LEP não preveja tal adequação, e que o Estado brasileiro se mantenha tão omissivo em relação a isso, anulando dia a dia o apenado com deficiência como ser humano e cidadão, fazendo de sua sobrevivência um desafio diário dentro da prisão, onde deveria lhe ser retirado apenas o direito à liberdade, e não o direito a uma vida minimamente digna.

## 5. CONCLUSÃO

Concluimos o presente trabalho entendendo que o sistema punitivo brasileiro se apresenta à sociedade através da pena, que é uma das espécies de sanções imputadas pelo Estado, quem detém o jus puniendi, àquele cidadão que descumpre alguma ordem tipificada no código penal brasileiro. Ainda, que a pena se divide em 3 subespécies, e tem, no Brasil, finalidade mista: a de retribuição e a de prevenção. Após a demonstração da estrutura do sistema punitivo, aprofundamos nossos estudos a respeito do instituto chamado Estado de Coisas Inconstitucional, já que o nosso sistema carcerário foi reconhecido como tal. Entendemos que consiste o instituto em uma violação grave em massa de direitos fundamentais, e que para seu reconhecimento se faz necessária a presença de pressupostos, quais sejam: constatação de violação de direitos fundamentais de forma ampla e que atinge elevado número de pessoas, omissões reiteradas de vários órgãos estatais no tocante à proteção destes direitos e, por último, a necessidade de ação combinada dos órgãos omissos. Analisamos os debates acerca deste recente instituto, acerca de sua eficácia e podemos concluir que, apesar de críticas, o instituto se mostra eficaz se, adotada a postura correta do Tribunal, que deve se utilizar de ferramentas adequadas para fiscalização e controle das medidas necessárias. Relacionando-o com o ativismo judicial, e analisando as opiniões contrárias e a favor,

vimos que apesar de quem é contra argumentar que a falta de estrutura do ECI acarretará em o judiciário julgar fora de sua competência, os defensores enxergam como um grande avanço, no sentido de se reconhecer que o judiciário, sozinho, não é capaz de solucionar os problemas em questão, uma vez que o sucesso desta solução depende de uma ação conjunta.

Ainda, podemos perceber que a dignidade humana é um valor intrínseco de cada ser, e o respeito a este valor é garantido pela Constituição e vários diplomas legislativos. Isto porque, a dignidade humana é tida como valor máximo de um Estado de direito democrático, pois, se não temos respeito a este princípio, não podemos ter concretizados os valores de uma democracia. Logo, entendemos que a violação à dignidade humana, gera em consequência, a violação de todos os outros direitos fundamentais garantidos ao cidadão.

Com relação ao direito de igualdade concluímos que este é fundamental, não só formalmente, mas principalmente, em seu sentido material, uma vez que somente através da igualdade material, tem-se o respeito às diferenças e limitações dos desiguais que terão garantidos uma vida digna com igualdade de condições.

Por fim, constatamos que as condições em que vivem os apenados com deficiência são desumanas e desrespeitam o princípio da dignidade humana e da igualdade material, uma vez que as unidades prisionais não proporcionam o mínimo de acessibilidade para essas pessoas, anulando diariamente sua independência e sua existência, fazendo com que paguem a pena duas vezes, retirando não somente sua liberdade, mas totalmente sua dignidade, e isso se dá pela falta de atenção do Estado para com essas pessoas no sentido de fiscalizar e tomar providências e em razão da escassez de leis específicas para regulamentar a acessibilidade e direitos, e o modo de como se fazer na prática, para que eles sejam tratados de maneira digna e materialmente igual aos demais dentro do cárcere.

Então, em um aspecto geral, concluímos que a reconhecimento/declaração do sistema carcerário como um ECI é o primeiro grande passo para a solução do problema. Uma vez reconhecida a grande violação de direitos fundamentais e a necessidade de atuação conjunta, no viés do nosso trabalho, é de extrema importância que o Estado brasileiro produza leis específicas e efetivas quanto a acessibilidade dos

presídios e o tratamento destas pessoas dentro do cárcere, como a inclusão do assunto na lei de execução, por exemplo, para que as pessoas com deficiência inseridas no sistema carcerário sejam respeitadas e tenham uma existência digna e igualitária, pois antes de serem apenadas, são cidadãs, e sendo cidadãs, do Estado democrático de direito, lhes é assegurado igualdade e dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio, **Manual de Direito Penal**, 14 ed. Editora: Saraiva p.152.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.

BARBOSA, Mayara Lima, CAVALCANTI, Vagner Martins, CELINO, Suely Deysny de Matos e COSTA, Gabriela Maria Cavalcanti. **A Dupla Privação: A Realidade De Apenados Com Deficiência Física**. Rev enferm UFPE on line., Recife, 8(5):1302-8, maio., 2014.

BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. **Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional**. p.35-62. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência: uma tarefa a ser completada*. Baurý: EDITE, 2003

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2014, p. 14, 18.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium** - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 3, 9-10 e 17-18, jan./dez. 2009.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. Disponível em: [https://www.academia.edu/32584201/Igualdade\\_e\\_Liberdade\\_Bobbio](https://www.academia.edu/32584201/Igualdade_e_Liberdade_Bobbio). Acesso em: 01 out. 2020, p. 31.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição** da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de out. de 1988.

BRASIL. **Lei 13.146/2015 de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais**.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52.

CAMPOS, Carlos. “**Devemos temer o Estado de Coisas Inconstitucional?**”. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em 28.abr.2020.

CAMPOS, Carlos. 2015. “**Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 28 abr. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 358.

CARRARO, Emanoele Cristina da Silva: **O princípio da dignidade da pessoa humana e o preso portador de deficiência física: rumo à adequação física dos estabelecimentos prisionais**. REVISTA DA ESMESC, v. 21, n. 27, 2014, p. 400. Disponível em: <file:///D:/Users/45863086807/Downloads/108-212-1-SM.pdf>. Acesso em 30 set.2020.

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Disponível em [https://www.cidh.oas.org/basicos/portuques/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portuques/c.convencao_americana.htm). Acesso em 10 ago. 2020.

CPI: **Sistema Carcerário Brasileiro: relatório final**. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/31899>. Acesso em 09 jun. 2020.  
CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **O Estado de Coisas Inconstitucional como garantia de direitos fundamentais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n.

4634, 9 mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47193>. Acesso em: 28 abr. 2020.

DA SILVA, José Afonso Da Silva. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR SUPREMO DA DEMOCRACIA**. Disponível em <file:///D:/Users/45863086807/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf>. Acesso em 13 ago. 2020, p. 91 e 94.

DANTAS, Lucas Emanuel Ricci Dantas e ESTEVÃO, Roberto Da Freiria. **O preso deficiente físico, sua existência filosófica e o estatuto da pessoa com deficiência**. Revista eletrônica do Direito N 1. 2015. Disponível em: <file:///D:/Users/45863086807/Downloads/1183-1-4350-1-10-20170127.pdf>. Acesso em 05 out. 2020.

DE GIORGI, Raffaele, FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso **Estado de Coisas Inconstitucional**, O Estado de S.Paulo, 2015. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em 08 jun. 2020.

DEPRÁ, Vinícius Oliveira

**Braz; VALER, Willian. Estado de Coisas. Inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal**. 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14239/2680>. Acesso em 09 jun.2020.

**DE SANTANA, Raquel Santos A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**, 17 de jun de 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em 14 ago. 2020.

DE SOUZA, Simone. **O DEFICIENTE SOB A TUTELA PENAL: Um estudo sobre a responsabilidade do Estado face ao tratamento dispensado ao apenado com deficiência, tendo como pano de fundo o garantismo constitucional brasileiro**. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c932714a29aa065c>. Acesso em 12.ago.2020.

DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). Nota técnica 83: **Custódia de Pessoas com deficiência**. 2020. Disponível em: [https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/nota\\_tecnica/P\\_EXECU%C3%87%C3%83O\\_PENAL/NOTA\\_T%C3%89CNICA\\_N%C2%BA\\_83.2020.DIAMGE.CGAP.DIRPP\\_DEPEN.MJ.pdf](https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/nota_tecnica/P_EXECU%C3%87%C3%83O_PENAL/NOTA_T%C3%89CNICA_N%C2%BA_83.2020.DIAMGE.CGAP.DIRPP_DEPEN.MJ.pdf). Acesso em 22 out. 2020.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

GONÇALVES, Victor Rios **Direito Penal Parte Geral** – Vol 7 – 22 edição. 2017. Editora Saraiva, p. 127.

GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social**. Cómo la Corte Constitucional transform el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010, p. 15.

GRUINOVER, Ada Pellegrini e DOS SANTOS, Lucon Paulo Henrique. 2015. **ADPF 347 e o controle judicial de políticas públicas**. Disponível em [https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniaopublicas.shtml?loggedpaywall#\\_=#](https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniaopublicas.shtml?loggedpaywall#_=#). Acesso em 28 abr. 2020.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales Año 1, Nº 1, Universidad de Talca, Chile, 2003, p. 225.).

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 563.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói, Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 173.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A Constituição como princípio: Os limites da jurisdição constitucional brasileira**. Barueri: Manole, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado** – parte geral – vol. 1. 11. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 635, 643.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 65.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 14. Ed. Forense. 2019 p. 636.

OLIVEIRA, Giovanni Campanha de. **As ações afirmativas como efetivação do princípio da igualdade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3251, 26 maio 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21869>. Acesso em: 12 ago. 2020.

ONU. (1948) Declaração Universal dos Direitos Humanos.

PEREIRA, Renata Vilaça, LELIS, Henrique Rodrigues. **Igualdade e Dignidade Humana das Pessoas Portadoras de Deficiência: Reflexos da Nova Lei de Inclusão – Lei 13.146/2015 – No Âmbito da Saúde** - Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais| e-ISSN: 2526-0111| Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 19 - 35| Jan/Jun.

2016. Disponível em: <file:///D:/Users/45863086807/Downloads/779-1555-2-PB.pdf>. Acesso em: 01out. 2020.

*PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. P 54

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 444.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pgs 526 e 527.

RAMOS, Deise Emanuele Lima de Menezes. **O estado de coisas inconstitucional e o direito brasileiro**. Revista âmbito jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-direito-brasileiro/>. Acesso: 30.abr.2020.

SANTOS, Vany Oliveira dos. **O Acesso das Pessoas com Deficiência aos Direitos Fundamentais: Uma Reflexão à Luz da Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Monografia\\_Vany\\_Santos.php](http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Monografia_Vany_Santos.php)). Acesso em 08 ago.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 60.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988** / 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advoga do Editora, 2011, p.100 e 111, 54.

SAVAZZONI, Simone de Alcântara. **Os direitos das pessoas portadoras de deficiência em cumprimento de pena**. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/red/article/view/5534>. Acesso em 02 out.2020.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Dignidade da pessoa humana e cumprimento de pena das pessoas com deficiência**. Disponível em <https://revistas.pucsp.br/red/article/view/5534>. Acesso em 13 ago. 2020.

SILVA, Carolina Dias Martins Da Rosa. **IGUALDADE FORMAL X IGUALDADE MATERIAL: A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA ISONOMIA**. 06 DE JAN DE 2017 DISPONÍVEL EM <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia>. Acesso em 20 ago. 2020.

SILVA, Fábio Lobosco. **Gigante em ruínas: um assombroso panorama do sistema carcerário nacional**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo, v. 24, n. 123, p. 377-378. set. 2016. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/biblioteca>>Acesso em: 15 jun. 2020.

SPINIELI, André Luiz Pereira. **Presos com Deficiência Pagam Duas Vezes Pela Sua Pena**. 2018. Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/07/31/presos-com-deficiencia-pagam-duas-vezes-pela-sua-pena/>. Acesso em: 29 set. 2020.

Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: Acesso em 09 jun. 2020.  
TELES. Ney Moura. **Direito penal: parte geral**, arts. 1º a 120. v.1. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.322.