

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-033-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

---

### **Apresentação**

Imersos nas novas expressões político-criminais e em intenso diálogo com realidades que desafiam os diversos atores, a Universidade e as diversas frentes pelo reconhecimento e afirmação de direitos; os anais aqui apresentados afiguram-se como fecundo repositório de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados pelo Grupo de Trabalho CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II para apresentação no XXXI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/CONPEDI, realizado em Brasília, a partir da cooperação interinstitucional de distintas IES, nacionais e estrangeiras.

Abrindo a pauta, escancaramos as diversas invisibilidades em perspectiva interseccional que condicionam e limitam a política-criminal em estados democráticos. Nesse sentido, o trabalho "ENTRE OMISSÕES E A FALTA DE LETRAMENTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM ESTUDO SOBRE AS CONDIÇÕES DE ACESSIBILIDADE ARQUITETÔNICA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO", bem como o artigo "A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS TRANS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO MARANHENSE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEAP Nº 98 DE 28 DE ABRIL DE 2023" incrementaram a literatura e consolidaram a necessidade de espaços, estratégias e políticas que minimizem violação de direitos de pessoas privadas de liberdade, já marcadas por processos históricos de exclusão.

Os artigos "CRIMES DE COLARINHO BRANCO E A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENAL", "A SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO", "A (IN)EFICÁCIA DO RIGOR PENAL E O RESGATE DOS VALORES ÉTICOS COMO MEIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO" e "CONTROLE DOS CORPOS E SELETIVIDADE PENAL: A ESTIGMATIZAÇÃO DO SUJEITO ENQUANTO SER CONTROLADO" evidenciaram a atualidade de pesquisas, cujos marcos teóricos e ideológicos são clássicos e suas problemáticas antigas, voltadas ao reconhecimento e enfrentamento de políticas antidiversidade, seletivas e de escolhas não reveladas do sistema de justiça criminal que desembocam em impunidade, descrédito e crise de legitimidade das instâncias oficiais.

Os trabalhos intitulados “A BIOPODER E NECROPOLÍTICA: A ANÁLISE DO SISTEMA CRIMINAL A PARTIR DA VISÃO DE FOUCAULT E MBEMBE” e “BENJAMIN SOB LENTES DECOLONIAIS: O INIMIGO NO DIREITO PENAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA FORMAÇÃO HISTÓRICA DA AMÉRICA LATINA” situam-se como importantes revisões de literatura, magistralmente concebidas, que fomentam novos olhares, aplicações e interlocuções entre autores que pensam, fazem pensar e permitem redimensionamentos, também, em teorias e práticas para o mundo contemporâneo.

No âmbito da sociedade hiperconectada, das novas tecnologias, do debate sobre (des)regulação das plataformas de redes sociais e do consumo desenfreado de informações, na qual se revelam novas práticas de violação de direitos, os trabalhos intitulados “A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE DO IMPACTO E CONSEQUÊNCIAS DA COBERTURA MUDIÁTICA NA JUSTIÇA CRIMINAL”, “NEOPOSITIVISMOS E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RECONHECIMENTO FACIAL EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS” e “A DIMENSÃO EXTERNA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ESTIGMATIZAÇÃO DO ACUSADO DADA PELA IMPRENSA” aduziram questões cruciais para a dimensão operacional do sistema de justiça, suas repercussões, entraves e desafios.

As apresentações dos artigos “APLICAÇÃO HORIZONTAL DO ARTIGO 5º XLIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL- UM VIÉS CRIMINOLÓGICO NA OMISSÃO DA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL”, “A CRIMINALIDADE, A AUSÊNCIA DE LEIS E A SEGURANÇA PRIVADA: ESCOLHA OU CONSEQUÊNCIA?”, “CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O DIREITO PENAL SE FAZ NECESSÁRIO?” e “ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS BRASILEIRA: IMPACTOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA FALTA DE REQUISITOS OBJETIVOS PARA DIFERENCIAR CONDUTAS TÍPICAS NA LEI 11.343/06” reforçam como necessário o debate sobre a norma penal, sua suficiência, horizontalização, lacunas e impactos sociojurídicos, a partir de dados, pontos controvertidos e dos movimentos e instabilidades jurisprudenciais.

Por fim, através de novas abordagens interdisciplinares e a partir de um mundo concreto, real e exponencialmente violento, os artigos “ANÁLISE COMPARATIVA DE FREQUÊNCIA ÀS OFICINAS SISTÊMICAS DO PROJETO JUSTIÇA SISTÊMICA, CONSIDERANDO A DIVERSIDADE DE COMUNIDADES DE GÊNERO NO SISTEMA PENAL – RS /BRASIL” e “LINCHAMENTOS DE MULHERES E NOVAS EXPRESSÕES DAS VIOLÊNCIAS DE GÊNERO: PERFIS, INTERSECCIONALIDADES E LÓGICAS NOS

LINCHAMENTOS DE GÊNERO" consolidam o GT como um espaço de vanguarda e de novas epistemologias, considerando a produção científica socialmente engajada confiada a quem faz ciência com compromisso sociopolítico e ambiental bem firmado.

Esse Gt, no momento dos debates após as exposições, refletiu sobre urgentes compromissos com o referenciamento de mulheres, da literatura africanista de pensamento decolonizador, de uso de pesquisas empíricas que voltem-se ao estudo e, também, para a preservação e afirmação de direitos de grupos vulnerabilizados. Foi um baita Grupo de Trabalho, cujos contatos foram trocados e as conexões estabelecidas: razões pelas quais convidamos à leitura viva, dedicada e atenta de todos os artigos aqui publicados.

Um Viva ao pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; Universidade do Vale do Rio dos Sinos

madwermuth@gmail.com

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado em Estado de Derecho y Gobernanza Global /USAL-ES

t\_allisson@hotmail.com

**APLICAÇÃO HORIZONTAL DO ARTIGO 5º XLIX DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL- UM VIÉS CRIMINOLÓGICO NA OMISSÃO DA APLICAÇÃO DA  
NORMA CONSTITUCIONAL**

**HORIZONTAL APPLICATION OF ARTICLE 5XLIX OF THE FEDERAL  
CONSTITUTION - A CRIMINOLOGICAL BIAS IN THE OMISSION TO APPLY  
THE CONSTITUTIONAL RULE.**

**Marina Gabriela Silva Nogueira Soares <sup>1</sup>  
Guilherme André de Castro Francisco <sup>2</sup>  
Dayanna Mendonça Ribeiro Nepomuceno <sup>3</sup>**

**Resumo**

O presente artigo tem como objetivo analisar a eficácia horizontal do direito fundamental previsto no artigo 5º XLIX da Constituição Federal. As violações a direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade não ocorrem somente no âmbito das relações entre estes cidadãos e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal as pessoas que cumprem penas privativas de liberdade, sejam elas em qualquer regime prisional, vinculam não apenas os poderes públicos, mas sim estão direcionados também à proteção destas pessoas em face os poderes privados. A omissão desta observância entre particulares, traz à luz da criminologia, um impacto social enorme na reinserção social da pessoa que cumpre uma pena privativa de liberdade. Portanto, quando a dignidade do preso é desrespeitada, a chance de reabilitação e reintegração social é severamente reduzida, o que pode aumentar o risco de reincidência e a perpetuação de comportamentos criminosos.

**Palavras-chave:** Eficácia, Direito fundamentais, Integridade física, Moral do preso, Constituição

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the horizontal effectiveness of the fundamental right provided for in article 5 XLIX of the Federal Constitution. Violations of the fundamental rights of people deprived of liberty do not only occur in the context of relations between these citizens and the State, but also in relations between individuals and legal entities governed by private law. Thus, the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution to people serving custodial sentences, whether in any prison regime, bind not only public powers, but are also aimed at protecting these people from private powers. The omission of this observance among individuals brings to the light of criminology, a huge social impact on the social reintegration of the person who serves a custodial sentence. In conclusion, when a prisoner's

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público, especialista em Ciências Criminais. Advogada.

<sup>2</sup> Mestrando. Advogado.

<sup>3</sup> Mestranda. Advogada.

dignity is disrespected, the chance of rehabilitation and social reintegration is severely reduced, which can increase the risk of recidivism and the perpetuation of criminal behavior.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Effectiveness, Fundamental law, Physical integrity, Prisoner morale, Constitution

## INTRODUÇÃO

A aplicação dos direitos fundamentais entre particulares( eficácia horizontal) tem dado ensejo a uma relevante discussão doutrinária e jurisprudencial. Tal debate surgiu na Alemanha em meados do século XX. A temática tomou grande relevância a partir do caso Luth, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, em que foi reconhecida a vinculação dos particulares a direitos fundamentais. Assim, discute-se acerca da existência da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, seus fundamentos e em que medida se opera a dita vinculação. Neste norte, abre-se o debate sobre o respeito dos particulares à integridade física e moral das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade, prevista no artigo 5º XLIX da Constituição Federal. É deveras salutar que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso, sob pena de responsabilização civil pelos danos morais causados em razão da violação dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, considerando a questão problema supra, o presente artigo analisará a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais dos presos, tendo em vista o impacto social que é o cometimento de um crime, bem como, analisar os impactos criminológicos da observância/ inobservância dos referidos direitos fundamentais.

## **BREVE CONTEXTO PRELIMINAR SOBRE A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ÂMBITO DAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES.**

O tema aqui debatido, tem dado ensejo a uma relevante discussão doutrinária e jurisprudencial na Europa e nos Estados Unidos. A questão atinente à eficácia dos direitos fundamentais nas relação entre particulares marcou debate doutrinário dos anos 50 e no começo dos anos 60 na Alemanha( MENDES 2014). Nos Estados Unidos, iniciou-se sob o rótulo da *state action*, tem-se discutido intensamente a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas.

O "*State action*" referia-se à ideia de que a proteção dos direitos fundamentais se aplica quando há envolvimento direto ou indireto do Estado. Isso significa que para que um direito fundamental seja violado ou protegido, geralmente deve haver uma ação ou omissão do governo ou de entidades agindo sob sua autoridade.

Nos Estados Unidos, o conceito de *state action* é central para a aplicação da Constituição e, em particular, para a Cláusula de Proteção Igualitária e a Cláusula do Devido Processo da 14ª Emenda. (CHEMERINSKY 2001)

Para que uma violação de um direito fundamental fosse considerada, deveria haver uma "*state action*", ou seja, uma ação do governo ou de entidades privadas que recebem apoio substancial do governo. Por exemplo, se uma escola pública, que é uma entidade estatal, discrimina um aluno, isso é considerado uma violação dos direitos fundamentais do aluno porque a escola age em nome do Estado.

Em outros sistemas jurídicos, como o brasileiro, a aplicação dos direitos fundamentais pode ser mais ampla, muitas vezes envolvendo tanto o Estado quanto entidades privadas, especialmente após a crescente aceitação da aplicação horizontal dos direitos fundamentais.

Também, nos EUA, o caso *Shelley v. Kraemer* (1948) é um exemplo clássico onde o Tribunal Supremo dos EUA decidiu que cláusulas raciais em contratos de imóveis, embora privadas, poderiam ser desfeitas por ordem judicial devido ao envolvimento do Estado no processo de aplicação dessas cláusulas. (EDWARD 2002)

É fácil ver que a doutrina tradicional dominante do século XX e mesmo ao tempo da república de Weimar sustenta orientação segundo a qual os direitos fundamentais destinam-se a proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado, não assumindo maior importância para as relações de caráter privado.

No contexto hodierno, tal questão gerou um paradigma de mudanças, haja vista que a doutrina contemporânea, dividiu a eficácia dos direitos fundamentais em três vertentes, quais seja: teoria vertical (Estado x cidadão), horizontal (Particular X Particular) e diagonal (particular sendo um destes vulnerável)

Por muito tempo, a principal preocupação com relação à proteção dos direitos fundamentais, foi com relação ao Estado que oprimia tendo em vista que era tido como algo de grande poder em comparação a um indivíduo. Assim, ficava claro a verticalidade (TAVARES, 2017, p. 384-385).

Entretanto, com o passar dos tempos, podemos observar que não só o Estado, com sua magnitude, concretizava violações aos direitos fundamentais, mas também particulares violavam tal direito, abrindo-se assim, uma ótica horizontal dos direitos fundamentais. Tal ótica

deu-se o nome de efeito externo dos direitos fundamentais (horizontal wirkung) ou ainda eficácia dos direitos fundamentais contra terceiros (drittwirkung). (FILHO, 2019, p. 9)

Assim, nós observamos no cenário atual, uma grande evolução que não se limita apenas a critérios classificatórios de eficácia constitucional, mas sim, prioriza uma aplicação concreta na efetivação dos direitos fundamentais. É graças a este objetivo que a Carta Magna procura imprimir ordem e conformação com a realidade política e social. (HESSE, 1991, p. 6)

Note-se que a preocupação da efetivação concreta dos direitos fundamentais, está previsto no artigo 5º, §1º da Constituição Federal:

Art. 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:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (Constituição (1988))

Neste diapasão, tal panorama demonstra que as normas fundamentais podem ser violadas de forma rotineira, merecendo proteção na ótica horizontal e vertical. (ALEXY, 1993, p. 507)

Assim, nos moldes dos ensinamentos da doutrina contemporânea, qualquer norma que trate sobre direitos fundamentais, não importando sua classificação em abstrato, dará uma prestação jurisdicional sem reservas, na medida em que políticas públicas devem ser fomentadas e concretizadas em prol do bem comum.

Com relação à eficácia horizontal nas relações privadas, essa é de suma importância tendo em vista que, no axioma da dignidade da pessoa humana, qualquer pessoa pode afrontar direitos fundamentais de outrem, mesmo quando protegido em seu exercício de liberdade, assegurado pela autonomia privada no texto constitucional (BENHOSSI; FACHIN, 2013, p. 13).

Importante salientar que, ao contrário do que observamos no ordenamento jurídico brasileiro, as Constituições da Federação Russa (artigo 17.3); da Suíça de 1998 (artigo 35) e Portuguesa (artigo 18.1) trouxeram previsões expressas sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.( BONA, 2014, p. 44). Isso projeta o devido respeito a tais direitos como

inevitável para a concretização dos ditames legais e de grande valia do ordenamento jurídico. (ZAGREBELSKY, 2011).

Em conclusão do tópico, é de extrema valia em termos práticos, que a efetividade dos direitos fundamentais seja observada e concretizada verticalmente.

## **O DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ARTIGO 5º XLIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL-INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO-EFICÁCIA HORIZONTAL.**

Dentre os direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição, está o inciso XLIX, que prevê a integridade física e moral dos presos.

O referido artigo preconiza que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”

A compreensão deste direito, em uma ideia de proteção vertical, é aquela que assegura a proteção do ser humano e das suas diversas funções biológicas, sempre que não estiver em causa a sua sobrevivência.

A eficácia dos direitos dos presos previsto no referido artigo é tão grande, que em busca desta eficácia vertical, os direitos dos presos estão previstos em vários estatutos legais, tais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê regra Mínimas para o Tratamento do preso. (ASSIS, 2007, p.4.).

Essa eficácia vertical (Estado X indivíduo) traz diversas responsabilidades ao Estado no caso de omissão com relação aos direitos elencados. (CAMARGO, 2006). Tanto as condutas omissivas, tanto as condutas comissivas são passíveis de responsabilização Estatal.

A omissão no Estado reclama um nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pelo preso nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para evitar a violação dos direitos das pessoas reclusas de liberdade.

Neste diapasão, à luz dos tratamentos designados ao Estado para com o preso, a Constituição Federal traz em seu bojo em seu artigo 37§6º, a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, é apenas necessário demonstrar o dano somado ao nexo causal do fato, não sendo indispensável expor a culpa do poder público.

Nestes termos, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso extraordinário 841526, tendo como relator o Ministro Luiz Fux(STF,2016, online):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMISSÃO DE INGRESSO NO FEITO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE

Neste sentido, o ordenamento jurídico pátrio prevê objetivos concretos para que a pessoa privada da liberdade possa sair do estabelecimento prisional em condições de voltar a conviver em sociedade, ou seja, ressocializado a fim de que tenha qualificações profissionais e educacionais.

Entretanto, embora a eficácia vertical seja eficaz, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais com relação às pessoas que cumprem pena privativa de liberdade é inobservada.

Alvino de Sá destaca que em termos de ressocialização, a sociedade passa a ser responsável por esse processo. Retomando suas palavras “pela reintegração social, a sociedade (re)inclui aqueles que ela excluiu, através de estratégias nas quais esses excluídos tenham uma participação ativa, isto é, não como meros ‘objetos de assistência’, mas como sujeitos” (Sá, 2005, p. 11).

Podemos notar que hodiernamente, a sociedade como um todo, salvo raras exceções, não respeita as pessoas que cumprem pena privativa de liberdade e os enxergam como um engodo, ou seja, uma pessoa invisível na sociedade por ter cometido um crime.

Entretanto, a sociedade como um todo, deve observar que, as pessoas que cumprem pena privativa de liberdade e também os egressos, possuem vários direitos a serem observado à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O estabelecimento de vínculos relacionais e contratuais com base na autonomia privada relaciona-se, pois, com o exercício de direitos fundamentais. Exatamente na assunção de obrigações contratuais e relacionais reside uma forma de direitos fundamentais que limita a liberdade para o futuro. A livre escolha de profissão e o seu livre exercício são concretizados dessa forma. O livre exercício do direito de propriedade consiste, por exemplo, em empregar a propriedade para fins livremente escolhidos. A livre manifestação de opinião e a liberdade de imprensa, a liberdade religiosa e a liberdade artística não são realizáveis sem a possibilidade de

livre assunções de obrigação por parte dos cidadãos. Até mesmo a liberdade de consciência não está isenta de relações contratuais e relacionais. (MENDES, 2014).

Infelizmente, dentro da nossa sociedade, existem estigmas quanto às pessoas privadas de liberdade. Entretanto, os particulares, à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, devem observar a integridade física e moral da pessoa que cumpre pena privativa de liberdade.

Um grande exemplo que temos em tempos hodiernos são as saídas temporárias, que causam grande repúdio na sociedade por falta de informações.

A saída temporária é um instituo de grande valia para a ressocialização do preso. Apesar disso, acaba sendo alvo de dura críticas que surgem pelo desconhecimento da população sobre o sistema penal do Brasil.

Partindo desse prisma, deixamos aqui será demonstrado alguns comentários deixados na página do facebook do G1 sobre a saída temporária de Suzane Von Richthofen, em razão da grande comoção midiática sobre as saídas temporárias dessa pessoa que cumpria pena privativa de liberdade.

Entre os comentários estão pedidos de pena de morte e prisão perpétua além de discursos de ódio direcionados à Suzane. Entre os comentários podemos destacar alguns para abordagem do tema em questão:

“Em qualquer país sério ela estaria cumprindo pena de prisão perpétua e prestando trabalhos forçados todos os dias, e sem direito a nenhuma regalia. No Brasil, se brincar ela faz sexo todos os dias no presídio... Isso é Brasil...”. (G1, 2018)

“Tem coisas que só acontecem no Brasil. Se fosse em um país sério isso não teria acontecido. A menina Isabela não vai passar o dia das mães com sua família, agora a assassina vai; e o quer dizer da bandida que arquitetou a morte dos pais!? Só nessa particularidade esse indulto não faria o menor sentido. Assisto o canal ID e vejo como a justiça americana é implacável com esses crimes hediondos. Sem contar na investigação que eles não desistem fácil.” (G1, 2018)

“Pelo Fim do Indulto para presos e Fim de órgãos que se intitulam serem dos Direitos Humanos. (Direitos dos Manos)” (G1, 2018)

Tais ofensas, e comentários abalam a integridade moral de quem está cumprindo uma pena privativa de liberdade e são passíveis de indenização por danos morais.

Não podemos esquecer que o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que objetiva a satisfação de um bem extrapatrimonial inserido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, a intimidade, o decoro, a imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Já o dano moral indireto, por sua vez, consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação de bens jurídicos patrimoniais, que produz depreciação a um bem extrapatrimonial (como a perda de coisa com valor afetivo) (SILVA 2012).

Os danos morais causados por ofensas de particulares contra presos podem se manifestar de várias formas e têm implicações profundas para a dignidade e o bem-estar dos indivíduos afetados. Abaixo estão alguns exemplos de como essas ofensas podem se concretizar:

Presos podem sofrer agressões verbais e insultos por parte de outros indivíduos dentro e fora do sistema prisional. Comentários desrespeitosos e desumanos, que atacam a dignidade da pessoa, causam sofrimento psicológico significativo.

Situações de assédio moral por parte de funcionários de instituições ou outros presos, como intimidação constante, ridicularização ou humilhação, podem levar a um sofrimento emocional severo e duradouro.

A omissão ou a negligência na concessão de direitos básicos, como acesso a cuidados médicos adequados, alimentação adequada, ou até mesmo condições mínimas de higiene, pode resultar em danos morais, pois afeta a dignidade e o bem-estar do preso.

A exposição a condições de tratamento desumano ou cruel, como tortura física ou psicológica, isolamento extremo, e falta de acesso a atividades recreativas e educacionais, provoca um profundo impacto psicológico e moral.

A divulgação de informações falsas ou sensacionalistas sobre um preso, que visa manchar sua reputação e dignidade pública, também pode resultar em danos morais significativos, afetando a forma como o indivíduo é visto pela sociedade e sua autoimagem.

A exposição não autorizada de informações pessoais e privadas sobre um preso, seja através de mídias sociais ou outros meios de comunicação, pode causar grande sofrimento e estigmatização.

Embora não sejam tão comuns quanto as ofensas verbais, agressões físicas por parte de outros presos ou indivíduos podem ter um impacto profundo, não apenas fisicamente, mas também moralmente.

Esses exemplos ilustram como ofensas e abusos cometidos por particulares contra presos não apenas comprometem a integridade física desses indivíduos, mas também têm um impacto significativo em sua saúde mental e moral. A garantia de um tratamento digno e a proteção contra tais abusos são essenciais para a manutenção dos direitos humanos e da justiça.

Diminuir o estigma social associado aos presos é um desafio complexo, mas essencial para promover a reintegração e reabilitação eficaz desses indivíduos. Entretanto, existem algumas estratégias a serem tomadas para que, os direitos fundamentais dos presos sejam respeitados por particulares:

### **Educação e Sensibilização**

- **Programas Educacionais:** Promover a educação sobre o sistema de justiça criminal e os fatores que contribuem para o comportamento criminoso pode ajudar a aumentar a compreensão pública e reduzir o preconceito.
- **Campanhas de Conscientização:** Implementar campanhas de conscientização que desmistifiquem os preconceitos associados aos presos e enfatizem a importância da reabilitação e reintegração.

### **2. Reinclusão Social e Apoio Comunitário**

- **Programas de Reintegração:** Criar programas de reintegração que envolvam a comunidade e ofereçam apoio aos ex-presidiários, facilitando a transição para a vida civil e o acesso a oportunidades de emprego e educação.
- **Parcerias Comunitárias:** Estabelecer parcerias com organizações comunitárias e empresas para promover a aceitação e oferecer suporte aos indivíduos que estão saindo do sistema prisional.

### **3. Apoio Psicológico e Social**

- **Serviços de Aconselhamento:** Disponibilizar serviços de aconselhamento e apoio psicológico para ex-presidiários, ajudando-os a lidar com o estigma e a reintegrar-se socialmente.
- **Grupos de Apoio:** Criar grupos de apoio para ex-presidiários onde possam compartilhar experiências e receber apoio emocional e prático.

#### **4. Mudança na Percepção Pública**

- **Histórias de Sucesso:** Destacar histórias de sucesso de presos que conseguiram superar desafios e contribuir positivamente para a sociedade pode ajudar a mudar a percepção pública.
- **Mídia Positiva:** Incentivar a mídia a retratar presos de maneira justa e positiva, focando em suas habilidades, conquistas e esforços de reabilitação.

#### **5. Políticas Públicas e Legislação**

- **Reformas Legais:** Promover reformas que garantam direitos e proteções para presos, ajudando a reduzir o estigma e melhorar as oportunidades de reintegração.
- **Políticas de Emprego:** Implementar políticas de emprego que incentivem a contratação de presos e ofereçam proteção contra discriminação no local de trabalho.

#### **6. Educação e Formação Profissional**

- **Programas de Capacitação:** Oferecer programas de formação profissional e educação dentro do sistema prisional e para presos, preparando-os para o mercado de trabalho e reduzindo a probabilidade de reincidência.
- **Certificações e Qualificações:** Facilitar o acesso a certificações e qualificações que podem ajudar presos a encontrar emprego e se reintegrar à sociedade.

#### **7. Promover a Empatia e Compreensão**

- **Eventos de Diálogo:** Organizar eventos e fóruns que promovam o diálogo entre presos, profissionais de justiça e a comunidade para aumentar a compreensão e empatia.
- **Educação nas Escolas:** Incluir educação sobre justiça social e reabilitação no currículo escolar para cultivar uma visão mais empática desde cedo.

Reduzir o estigma social exige um esforço coordenado entre o governo, a sociedade civil, e os próprios presos. Implementar essas estratégias pode ajudar a criar um ambiente mais inclusivo e oferecer uma segunda chance justa para aqueles que buscam se reintegrar à sociedade.

Diante do mandamento Constitucional previsto no artigo 5º XLIX da Constituição Federal, o dano moral com relação às ofensas contra as pessoas que cumprem pena privativa de liberdade à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais fica ainda mais cristalino.

Assim, a aplicação dos direitos fundamentais forma horizontal em relação aos presos, atenuará de forma eficaz o preconceito que prejudica severamente a reinserção social, assunto esse que trataremos no próximo tópico em um viés criminológico.

## **VIES CRIMINOLÓGICO DA NÃO OBSERVÂNCIA DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO.**

A Criminologia é uma disciplina multidisciplinar que estuda o crime, seus causadores, vítimas e as respostas sociais ao comportamento criminoso. Ela envolve a análise dos fatores sociais, psicológicos, biológicos e ambientais que contribuem para a ocorrência do crime, bem como o estudo dos sistemas de justiça criminal e políticas de prevenção e controle da criminalidade.

Como já salientado alhures, a inobservância da sociedade com relação à integridade física e moral do preso (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) traz sérios problemas com relação à criminalidade na nossa sociedade.

A ressocialização no Brasil é de extrema relevância em nosso ordenamento jurídico. O objetivo principal é garantir que os apenados tenham uma segunda chance de reintegrarem-se na sociedade de forma digna e eficaz, ao mesmo tempo que se busca reduzir a reincidência criminal. (GOMES; ZACKSESKI, 2016)

Porém, a estigmatização social enfrentada pelos presos é um obstáculo significativo para ressocialização. A sociedade tende a rejeitar e marginalizar aqueles que possuem antecedentes criminais ou que cumprem pena privativa de liberdade, dificultando a obtenção de emprego, moradia e outras oportunidades essenciais para a reintegração.

Em um primeiro momento, para que possamos começar a pensar em eficácia dos direitos fundamentais dos presos em relação à sociedade, qual seja, integridade física e moral, será necessário promover uma conscientização pública sobre a importância dos direitos dos presos. A sociedade precisa compreender que a ressocialização dos apenados é fundamental para a redução da criminalidade e para construção de uma sociedade mais justa. A mudança de mentalidade e a superação do estigma são fundamentais para que os presos tenham oportunidades reais de recomeço. (GASPARINI; FURTADO, 2014)

Um grande exemplo de políticas públicas que efetivam os direitos fundamentais dos presos, é da secretaria da Justiça do Estado do Espírito Santo chamado de programa de Responsabilidade Social e Ressocialização.

Neste projeto, o empresário recebe vários benefícios fiscais ao empregar uma pessoa egressa ou que cumpre pena privativa de liberdade tais como, isenção de encargos trabalhistas, uma vez que a contratação de mão de obra de detentos é realizada fora do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e regulamentada pela Lei de Execução Penal - artigo 28, §2º e isenção de pagamento de férias, 13º salário, FGTS, multa rescisória, entre outros tributos; facilidade de reposição ou substituição de mão de obra; e isenção de despesas com locação de imóvel, água e luz, no caso de oficinas de trabalho dentro da unidade prisional.

As empresas participantes podem optar por duas modalidades de parceria: a criação de frentes de trabalho em áreas específicas disponibilizadas pela Sejus dentro das unidades prisionais e a contratação de detentos em regime semiaberto, que são aqueles autorizados judicialmente para ir até o local de trabalho diariamente (SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, 2024)

A visão criminológica da não observância dos direitos fundamentais dos presos (em sua visão horizontal) aborda como as percepções e atitudes da sociedade em relação a indivíduos que passaram pelo sistema prisional influenciam tanto a criminologia quanto a prática penal. Essa perspectiva considera diversos fatores sociais, psicológicos e estruturais que contribuem para a criminalização e a exclusão dos presos.

O primeiro deles é a teoria da estigmatização que explica como o rótulo de "criminoso" afeta a identidade do indivíduo. O estigma social pode levar à marginalização e à exclusão, dificultando a reintegração social e aumentando a probabilidade de reincidência. (LAUERMANN; GUAZINA, 2013).

Quando os presos são constantemente rotulados, eles podem internalizar essa imagem negativa, o que pode afetar sua autoestima e motivação para mudar.

Outro ponto interessante é a desigualdade social. O preconceito contra presos muitas vezes se entrelaça com outras formas de discriminação, como raça, classe social e gênero. Isso significa que certos grupos enfrentam um duplo ou triplo estigma, aumentando suas dificuldades de reintegração.

A falta de recursos e oportunidades, exacerbada pelo preconceito, pode levar presos a se envolverem novamente em atividades criminosas como forma de sobrevivência. (SALLA.2008)

A vulnerabilidade social é outro ponto. A criminologia crítica aponta que muitos indivíduos que passam pelo sistema penal vêm de contextos de vulnerabilidade social. O preconceito contra esses indivíduos muitas vezes ignora as causas estruturais da criminalidade, como pobreza e falta de acesso a educação e emprego.

O preconceito pode perpetuar um ciclo de criminalização, onde a exclusão social e econômica leva à criminalização de comportamentos que, em contextos de maior suporte, poderiam ser abordados de outra forma. (LEVIN, J.; FOX,2004)

Em resumo, a visão criminológica da omissão na aplicação dos direitos fundamentais por particulares em relação ao preso, aborda a necessidade de uma abordagem multidimensional que considere tanto os fatores sociais que contribuem para a criminalidade quanto as experiências dos indivíduos afetados pelo sistema penal. Essa abordagem pode ajudar a fomentar uma sociedade mais justa e compreensiva, com menores taxas de reincidência e maior apoio à reintegração social.

## **CONCLUSÃO**

A análise da aplicação horizontal do Artigo 5º, XLIX da Constituição Federal, que garante a integridade física e moral do preso, sob uma ótica criminológica, revela uma série de

desafios e implicações significativas para o sistema de justiça criminal. Este artigo estabelece que é direito de todos, incluindo os presos, a proteção contra abusos e violação da integridade, sendo uma norma crucial para a manutenção da dignidade humana mesmo em contextos de privação de liberdade.

O conceito de *state action* é crucial para a estentender o o início da perspectiva horizontal dos direitos fundamentais, pois define os limites e a aplicação dos direitos fundamentais em relação às ações do governo. Embora tenha fornecido uma base clara para a proteção constitucional, a doutrina também levanta questões sobre a necessidade de uma aplicação mais ampla dos direitos fundamentais, especialmente em contextos onde a influência estatal pode ser menos direta, mas ainda significativa.

À medida que a sociedade evoluiu, a aplicação do conceito de *state action* continuou a ser um campo de debate e desenvolvimento, refletindo a necessidade de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a realidade das interações modernas entre o público e o privado.

A omissão na aplicação efetiva da proteção da integridade física e moral do preso, não apenas compromete a integridade dos indivíduos encarcerados, mas também contribui para a perpetuação de um ciclo de violência e impunidade dentro do sistema prisional. A falta de fiscalização e a negligência na garantia desses direitos podem resultar em abusos sistemáticos, como maus-tratos, tortura e condições desumanas, que afetam gravemente a saúde física e mental dos presos.

Sob a perspectiva criminológica, essa omissão pode ser vista como um fator que agrava a crise no sistema penitenciário, exacerbando problemas como a reincidência criminal e a desestruturação social. Quando a dignidade do preso é desrespeitada, a chance de reabilitação e reintegração social é severamente reduzida, o que pode aumentar o risco de reincidência e a perpetuação de comportamentos criminosos.

Portanto, a aplicação horizontal do Artigo 5º, XLIX deve ser garantida com rigor, não apenas para assegurar a proteção dos direitos dos presos, mas também para promover um sistema de justiça mais justo e eficaz. A omissão na aplicação desta norma não apenas mina a integridade do sistema jurídico, mas também compromete a capacidade do Estado de fomentar uma cultura de respeito aos direitos humanos e de efetivar políticas públicas que realmente promovam a reintegração e a reabilitação dos indivíduos. Garantir o cumprimento dessa norma é essencial para a construção de um sistema penitenciário que respeite a dignidade humana e contribua para a redução da criminalidade e a melhoria das condições sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. As prisões e o direito penitenciário no Brasil, p.4. 2007

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

CAMARGO, Virginia da Conceição. Realidade do Sistema Prisional, 2006.

EDWARD J. Eberle, Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States, Praeger: 2002.

ERWIN Chemerinsky, Constitutional Law, 2001

GASPARINI, M.; FURTADO, J. Avaliação de Programas e Serviços Sociais no Brasil: uma análise das práticas no contexto atual. Serv. Soc. Soc., v. 1, n. 117, p. 122-141, 2014. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/mCqmwxdC3MVcWYLYLj9rJng/?lang=pt#>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

G1. Suzane Richthofen e Anna Carolina Jatobá voltam à prisão após 'saidinha' de Dia das Mães. Facebook: G1 - O Portal de Notícias da Globo, 15 maio 2018. Disponível em: [https://www.facebook.com/g1/posts/2152517291467011?comment\\_tracking=%7B%22tn%22%3A%22O%22%7D](https://www.facebook.com/g1/posts/2152517291467011?comment_tracking=%7B%22tn%22%3A%22O%22%7D). Acesso em: 02 jul. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEVIN, J.; FOX, J. A. Estatística para as Ciências Humanas. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

LAUERMANN, J. D.; GUAZINA, F. M. N. Para além dos muros institucionais: problematizando os discursos dos egressos do sistema prisional. Barbarói, v. 0, n. 38, p. 178–197, 2013. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-65782013000100010](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-65782013000100010). Acesso em: 26 abr. 2020.

SÁ, A. Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário. São Paulo: SAP, 2005. Disponível em: . Acesso em: 5 maio 2015.

SALLA, F.; BALLESTEROS, Paula R. Democracia, direitos humanos e condições das prisões na América do Sul. Research project of Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2008

SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. Abra as portas da sua empresa para o trabalho de um detento. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/abra-as-portas-da-sua-empresa-para-o-trabalho-de-um-detento-2>. Acesso em: 18 ago. 2024.

SILVA, Américo Luís Martins da. Dano moral e sua reparação civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 39.

ZACKSESKI, Cristina; GOMES, P. M.. O que é ordem pública no Sistema de Justiça Criminal brasileiro?, , ISSN: 19811654, 365. 2016