



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS**

**GUSTAVO HENRIQUE QUEIROZ DOS SANTOS**

**A SOBERANIA ESTATAL E OS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS:  
LEITURA DA SUPERLOTAÇÃO COMO INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS  
NO CÁRCERE BRASILEIRO**

**JOÃO PESSOA - PB**  
**2020**

**GUSTAVO HENRIQUE QUEIROZ DOS SANTOS**

**A SOBERANIA ESTATAL E OS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS:  
LEITURA DA SUPERLOTAÇÃO COMO INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS  
NO CÁRCERE BRASILEIRO**

Trabalho de dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ – da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, na área de concentração em Direitos Humanos, Linha 1 – Fundamentos teórico-filosóficos dos Direitos Humanos, como requisito para a obtenção do título de mestre em ciências jurídicas.

**Orientador:** Prof.<sup>a</sup> Dra. Lorena de Melo Freitas  
**Coorientador:** Prof. Dr. Luciano da Silva

**JOÃO PESSOA – PB  
2020**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

S237s Santos, Gustavo Henrique Queiroz dos.

A soberania estatal e os direitos humanos dos  
encarcerados : leitura da superlotação como ineficácia  
dos direitos humanos no cárcere brasileiro / Gustavo  
Henrique Queiroz dos Santos. - João Pessoa, 2020.  
77 f. : il.

Orientação: Lorena de Melo Freitas.  
Coorientação: Luciano da Silva.  
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Direitos humanos. 2. Soberania estatal. 3. Eficácia  
- Direitos humanos. 4. Superlotação - Cárceres. I.  
Freitas, Lorena de Melo. II. Silva, Luciano da. III.  
Título.

UFPB/BC

CDU 342.7(043)



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO AUTURAL DO TRABALHO FINAL DE DISSERTAÇÃO  
DE MESTRADO**

**(Autodeclaração de autenticidade, originalidade, inexistência de plágio e não co-responsabilização  
do orientador)**

Nome do mestrando: **GUSTAVO HENRIQUE QUEIROZ DOS SANTOS**

RG: **6.813.733 SDS – PE**

CPF: **089.307.394-66**

Código de Matrícula: **20181017955**

Telefone: **(87) 996089768**

E-mail: [ghenriquequeiroz@gmail.com](mailto:ghenriquequeiroz@gmail.com)

ORIENTADORA: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Lorena de Melo Freitas

COORIENTADOR: Prof. Dr. Luciano da Silva

DATA DA SESSÃO DE DEFESA FINAL: 28/04/2020 – Vinte e oito de abril de dois mil e vinte.

**TÍTULO/SUBTÍTULO DA DISSERTAÇÃO: A SOBERANIA ESTATAL E OS DIREITOS  
HUMANOS DOS ENCARCERADOS: LEITURA DA SUPERLOTAÇÃO COMO INEFICÁCIA  
DOS DIREITOS HUMANOS NO CÁRCERE BRASILEIRO**

Declaro, para os devidos fins, que o presente trabalho de dissertação, em fase de defesa final, apresentada ao PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, do CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – UFPB é de minha autoria e que estou ciente: dos Artigos 184, 297 a 299 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940; da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sobre os Direitos Autorais, do Regulamento Disciplinar do Corpo Discente da UFPB, da Resolução da Pós-graduação da UFPB; e que “plágio consiste na reprodução de obra alheia e/ou submissão da mesma como trabalho próprio, bem como na inclusão, em trabalho próprio, de ideias, textos, tabelas ou ilustrações (quadros, figuras, gráficos, fotografias, retratos, lâminas, desenhos, organogramas, fluxogramas, plantas, mapas e outros) transcritos de obras de terceiros sem a devida e correta citação da referência”.

Com isso, declaro por este meio acerca da autenticidade, originalidade, inexistência de qualquer tipo de plágio, bem como e por fim, de isenção de responsabilidade e-/u coresponsabilidade da minha orientadora e do meu coorientador em face de qualquer eventual existência das hipóteses acima elencadas.

João Pessoa – PB, 30 de março de 2020.

---

**Gustavo Henrique Queiroz dos Santos**  
Assinatura do mestrando

**GUSTAVO HENRIQUE QUEIROZ DOS SANTOS**

**A SOBERANIA ESTATAL E OS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS:  
LEITURA DA SUPERLOTAÇÃO COMO INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS  
NO CÁRCERE BRASILEIRO**

Trabalho de dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ – da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, na área de concentração em Direitos Humanos, Linha 1 – Fundamentos teórico-filosóficos dos Direitos Humanos, como requisito para a obtenção do título de mestre em ciências jurídicas.

**Data de aprovação:** 28/04/2020

**Banca Examinadora:**



---

**Prof.ª Dr.ª Lorena de Melo Freitas (Orientadora)**  
CCJ/PPGCJ/UFPB – Campus I – João Pessoa/PB



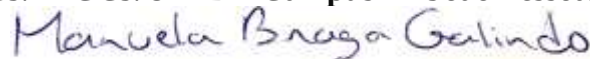
---

**Prof. Dr. Luciano da Silva (Coorientador)**  
Universidade Federal de Campina Grande



---

**Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho (Avaliador Interno)**  
CCJ/PPGCJ/UFPB – Campus I – João Pessoa/PB



---

**Prof. Dr.ª Manuela Braga Galindo (Avaliadora Externa)**  
UNINASSAU – João Pessoa/PB

À minha família, em primeiro lugar e por todas as  
razões

.

## AGRADECIMENTOS

O trabalho é fruto de muita ajuda recebida, dedicação e alguma sorte. Uma caminhada árdua e de experiências que nortearão toda a minha vida. Assim, gostaria de agradecer:

Aos meus pais, Rosa e Denilson, e minhas irmãs, Maria Júlia e Maria Isabel, por todas as razões. À minha noiva, Anna Carolina de Medeiros Gouveia Souto, pelo incondicional apoio e compreensão nos momentos mais difíceis e compartilhamento dos melhores momentos. À minha família nas figuras de minhas eternas e queridas avós Maria José de Queiroz Rodrigues (*in memorian*) e Isabel Gomes da Silva (*in memorian*).

À Professora e orientadora Dr<sup>a</sup>. Lorena de Melo Freitas, pela compreensão nos momentos difíceis, pelos aprendizados no estágio docência, pela frutífera condução da pesquisa, pelo carisma e humanidade nos nossos encontros de pesquisa e orientação, pela forma simples de expor questões complexas e pela confiança depositada em minha capacidade.

Ao amigo de todas as horas, Luciano da Silva, inspiração para minha vida acadêmica e eterno mentor, pela coorientação e por tudo que fez para que eu chegasse até aqui, um irmão mais velho de quem me orgulho, com quem compartilho e que espero manter por toda a vida.

Aos amigos José Célio Ernesto da Silva Júnior, Paulo Vagner Moraes Brito, Pedro Vitor Moraes Brito, Libni Angelim Feijó, Leandro Hofstatter Rosa, Fabiano Antunes de Oliveira, Carlos Vêras (*in memorian*) e Yung Lean, pela amizade ofertada de forma constante, intensa e ilimitada. Aos amigos Rodolfo Macena, Darlan Quidute, Thiago Queiroz, Ivo Marinho, Cícero Damasceno e Danizete Siqueira, por tornarem possíveis condições impossíveis.

Ao Professor Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho, pelas valiosas dicas, pela confiança na minha capacidade e pela constante disponibilidade em ajudar e sanar dúvidas. Ao Núcleo de pesquisas Marxismo, Realismo e Direito e todos os seus membros, pela impagável contribuição na minha formação, pelo direcionamento do trabalho e pelo constante incentivo nas horas mais difíceis, um núcleo de pesquisas que se transformou em núcleo de amigos.

Ao Professor Dr. Emmanuel Berger e a Professora Dr<sup>a</sup>. Maria Creusa de Araújo Borges, pela oportunidade de realização de um sonho acadêmico e pela confiança depositada em mim para representação do PPGCJ em uma das maiores experiências acadêmicas que vivi até o momento. À CAPES, pelo financiamento da presente pesquisa.

Ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ – da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, seus coordenadores, professores, servidores e alunos, por toda contribuição neste meu primeiro passo em direção ao sonho da docência.

A finalidade das penas não é atormentar e afligir um ser sensível [...] O seu fim [...] é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo.

Cesare Beccaria.



## RESUMO

Esta dissertação analisa a superlotação carcerária como reflexo de um modelo de soberania estatal brasileira rígida, o que resulta na ineficácia dos Direitos Humanos dos encarcerados. O objetivo é compreender como o modelo de soberania estatal adotado pelo estado Brasileiro contribui para a violação dos Direitos Humanos. A análise não tem a pretensão de propor um modelo de soberania a ser adotado pelo Brasil. O problema de pesquisa está expresso no seguinte questionamento: A soberania do estado brasileiro configura obstáculo a eficácia dos Direitos humanos dos encarcerados?. A metodologia utilizada é de natureza exploratória e bibliográfica. A perspectiva realista aparece na forma de leitura da realidade carcerária e do conceito de soberania. O referencial teórico resulta de uma articulação entre os conceitos de soberania (BODIN, 2011), Estado moderno (LOCKE, 1988) e eficácia (KELSEN, 2009) . Como resultados, a pesquisa almeja demonstrar que alguns Direitos Humanos daqueles que estão em situação de encarceramento não gozam de eficácia devido ao modelo de soberania estatal rígida.

**Palavras-chaves:** Soberania Estatal. Direitos Humanos. Eficácia. Superlotação.

## **ABSTRACT**

This dissertation analyzes the prison overcrowding as a reflection of a rigid Brazilian state sovereignty model, which results in the ineffectiveness of the human rights of prisoners. The objective is to understand how the state sovereignty model adopted by the Brazilian state contributes to the violation of human rights. The analysis does not intend to propose a model of sovereignty to be adopted by Brazil. The research problem is expressed in the following question: Does the sovereignty of the Brazilian state constitute an obstacle to the effectiveness of the prisoners' human rights? The methodology used is exploratory and bibliographic in nature. The realistic perspective appears in the form of reading the prison reality and the concept of sovereignty. The theoretical framework results from an articulation between the concepts of sovereignty (BODIN, 2011) modern state (LOCKE, 1988) and effectiveness (KELSEN, 2009). As a result, the research aims to demonstrate that some human rights of those in incarceration are not effective due to the rigid state sovereignty model.

Keywords: State Sovereignty. Human rights. Efficiency. Overcrowded.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|                |                                                        |
|----------------|--------------------------------------------------------|
| <b>CRFB/88</b> | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| <b>EC</b>      | Emenda Constitucional                                  |
| <b>HC</b>      | Habeas Corpus                                          |
| <b>LEP</b>     | Lei de execuções penais                                |
| <b>Min.</b>    | Ministro                                               |
| <b>NMTP</b>    | Normas mínimas para o tratamento de presos             |
| <b>ONU</b>     | Organização das Nações Unidas                          |
| <b>STF</b>     | Supremo Tribunal Federal                               |

## SUMÁRIO

|     |                                                                                                                 |    |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1   | INTRODUÇÃO.....                                                                                                 | 11 |
| 2   | O ESTADO E A SOBERANIA .....                                                                                    | 16 |
| 2.1 | Breves notas sobre John Locke .....                                                                             | 17 |
| 2.2 | Sobre a proposta moderna de estado soberano: uma leitura em Locke.....                                          | 20 |
| 2.3 | A soberania do estado brasileiro.....                                                                           | 31 |
| 3   | O CÁRCERE BRASILEIRO E AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS.....                                                       | 41 |
| 3.1 | A superlotação: análise a partir das estatísticas do INFOPEN em 2016 e 2019 .....                               | 41 |
| 3.2 | A constituição federal de 1988 e as normas de Mandela como instrumentos garantidores dos direitos humanos ..... | 46 |
| 3.3 | As superlotações como violações aos direitos humanos .....                                                      | 51 |
| 4   | A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS DE DIREITOS HUMANOS .....                                                       | 55 |
| 4.1 | O paradigma dos direitos humanos e os problemas de sua (in)eficácia .....                                       | 56 |
| 4.2 | A internalização das normas de Mandela .....                                                                    | 66 |
| 4.3 | A eficácia das normas de direitos humanos no brasil.....                                                        | 67 |
| 5   | CONSIDERAÇÕES FINAIS .....                                                                                      | 70 |

## 1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é examinar a superlotação do sistema carcerário brasileiro como reflexo do modelo de soberania estatal adotado pelo Brasil. Para análise do conceito de soberania estatal a referência será o pensamento de John Locke, presente na obra “*Two treatises of Government*”<sup>1</sup> e suas críticas aos modelos de Soberania de Jean Bodin e Thomas Hobbes. A adoção desses referenciais visa uma melhor compreensão da construção do conceito de Soberania na modernidade, construção conceitual que se perpetua na legislação pátria.

Esta construção possibilitará a compreensão de que o Estado Brasileiro guarda relações diretas com as diretrizes políticas irradiadas pela Europa do século XVII, período vivido por Locke. Cabe ressaltar que o John Locke que contribuirá com esta pesquisa não é um autor que escreveu sobre Direitos Humanos, mas antes aquele que dedica seu esforço a entender o Estado civil e a comunidade política da sua época. Apesar disso, entende-se que o seu debate sobre soberania pode nortear a compreensão da eficácia das normas de Direitos Humanos na realidade carcerária.

Arelada a esta construção teórica, o trabalho dedicará o segundo capítulo a análise empírica do sistema carcerário Brasileiro com a posterior articulação dos dados a ineficácia das normas de Direitos Humanos, especificamente as que garantem condições mínimas para a vida digna das pessoas que estão presas.

Desta forma, No que tange ao material legislativo para consecução dos objetivos do presente trabalho, as principais normas jurídicas adotadas serão: a) Conjunto de Constituições do Brasil (1824;1891;1934;1937;1946;1967; EC 1969 e 1988); b) As Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos; c) Lei nº 7.210 de 1984 – Lei de Execução Penal. d) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; e) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; f) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo.

A questão-problema da pesquisa é: A soberania do estado brasileiro configura obstáculo a eficácia dos Direitos humanos dos encarcerados?

A superlotação, por ser uma violação de direitos, permite uma imediata relação do objeto aos Direitos Humanos dos encarcerados, e no caso do Brasil, a hipótese de pesquisa é

---

<sup>1</sup> Dois tratados sobre o Governo. Tradução livre.

que ele deriva, dentre outros fatores, da adoção de um modelo de soberania rígida, categoria que compõe o núcleo do trabalho.

No que tange ao ordenamento jurídico, a soberania garante que o Estado nacional não sofra interferências de Estados estrangeiros em seu processo legislativo, na execução de suas leis ou na aplicação das mesmas no âmbito judicial. Isso lhe garante autonomia em suas decisões perante a comunidade internacional, não se sujeitando a regulamentação externa a menos que, formalmente, ratifique tratados e convenções internacionais que reconheçam outra jurisdição que não a sua.

A Soberania estatal é uma realidade. Características como independência diante da comunidade internacional e capacidade de auto gerenciamento, evidenciam que o nosso tempo é o ápice de uma produção política iniciada na modernidade com a finalidade de afirmação da Soberania como elemento indispensável a manutenção da ordem mundial, assunto este que será alvo das investigações do primeiro capítulo. O conceito de soberania será constantemente relacionado aos Direitos humanos, tendo em vista que a tese do trabalho é que aquele instituto configura um obstáculo à eficácia destes direitos.

O pressuposto da não intervenção da comunidade internacional na política interna leva alguns Estados a utilizarem o véu da soberania para se escusarem de obrigações decorrentes de tratados e convenções internacionais. Quando isto acontece, a soberania estatal configura um obstáculo à eficácia dos Direitos Humanos. Nestes casos, o princípio da não intervenção entre Estados soberanos se choca com eventuais violações aos Direitos Humanos.

Destaque-se que o termo *Direitos Humanos*, no caso do trabalho, será tomado na significação de um conjunto mínimo de Direitos e garantias, quando internalizados em um ordenamento jurídico, que são indispensáveis a subsistência digna do indivíduo, e conjunto de diretrizes de cunho moral enquanto pairam no horizonte de normas da comunidade internacional. Neste último caso, os Direitos Humanos são um conjunto de diretrizes que orienta a conduta do indivíduo no âmbito ético. Para que os Direitos Humanos gerem efeitos jurídicos, adota-se aqui a perspectiva da eficácia das normas jurídicas do realismo jurídico americano, qual seja: As normas só gozam de eficácia quando efetivamente aplicadas ao caso concreto, não sendo suficiente sua mera posituação no ordenamento o jurídico.

Assim o debate será norteadado pela perspectiva do realismo jurídico de Benjamin N. Cardozo, utilizado aqui como instrumento metodológico, o que implica uma análise da realidade a fim de identificar os elementos que evidenciam uma soberania estatal rígida e que percebem também as violações a Direitos humanos decorrentes dessa soberania.

Intenta-se analisar descritivamente em quais aspectos a soberania da República

Federativa do Brasil simboliza obstáculo à garantia dos direitos mais básicos de sua população carcerária. É necessária a advertência de que a dissertação não tem o objetivo de propor um modelo de Soberania a ser adotado pelo Brasil, mas tratar somente de como ela é.

Lançando-se um olhar sobre o Brasil, especificamente no que tange a sua realidade carcerária, surgirá um dos motivos que fomenta o presente trabalho sobre efetividade dos Direitos humanos. O Brasil é o terceiro país do mundo com maior número de pessoas presas. O total de pessoas encarceradas no país, em 2016, chegou a 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze presos). No entanto, o que assusta, além da quantidade, é que na mesma época o número de vagas em presídios era de apenas 368.049 (trezentos e sessenta e oito mil e quarenta e nove), o que simboliza uma superlotação e por consequência uma grave violação aos Direitos Humanos. Em 2019, com a atualização destes dados, percebe-se o aumento no número de encarcerados desproporcional ao número de vagas, sendo que 755.274 (Setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentas e setenta e quatro) pessoas que estão detidas em unidades prisionais e outras carceragens enquanto que o número de vagas permanece em 442.349 (Quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e nove) vagas.

Os dados utilizados na pesquisa foram levantados pelo DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, que faz parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública. No Brasil, diariamente, existem graves violações aos Direitos Humanos causadas de forma vertical, via poder público, ou horizontal pelos próprios particulares.

O Brasil, que já era signatário do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, também adotou as Regras de Mandela, oficializadas em 2015 na Organização das Nações Unidas, que são regras mínimas das nações unidas para o tratamento de presos.

No entanto, a adoção das medidas não repercutiu nas políticas públicas do país nem nas decisões judiciais. Esse questionamento gerou a inquietação pessoal necessária para o presente trabalho, que visa analisar a relação entre soberania estatal e efetividade dos Direitos Humanos à luz do contexto prisional brasileiro.

Do ponto de vista científico, a presente pesquisa se justifica pelo fato de que estudos sobre Direitos Humanos devem adotar uma perspectiva de crítica dos fundamentos e, neste caso, analisar de maneira pragmática a repercussão do instituto da soberania estatal sobre os direitos humanos dos encarcerados.

De um ponto de vista social, a justificativa da pesquisa está no fato de que um sistema prisional que promove violações aos direitos humanos não consegue devolver o indivíduo para

o convívio em sociedade, pelo contrário, o deixa imerso em um mundo de criminalidade e violência ainda pior do que o que ele conhecia antes de ser preso. A ressocialização e reeducação, que são funções sociais da pena, não acontecem.

Para tentar responder à questão-problema a pesquisa se utiliza de textos sobre soberania e Direitos Humanos. Além da introdução, a dissertação é composta de 3 (três) capítulos, com 3 subtópicos cada e considerações finais. A soberania estatal no Brasil será analisada no primeiro capítulo, como pressuposto teórico do trabalho. A construção conceitual é feita a partir de Locke, identificando os elementos que um Estado nacional comporta para ser considerado um soberano.

Em seguida é feito estudo sobre o Brasil como estado soberano. Neste momento do trabalho optou-se por se fazer um mapeamento da Soberania Estatal nas Constituições Federais brasileiras, a fim de perceber as alterações sofridas até o paradigma da soberania atual, qual seja, uma soberania que configura obstáculo a eficácia de alguns direitos humanos.

Complementa esse capítulo o debate sobre elementos de afirmação de uma soberania rígida: O instituto do *exequatur*<sup>2</sup> e o procedimento para internalização de tratados internacionais sobre direitos humanos na tentativa de desconstruir a hipótese de que esses dispositivos “relativizam” a soberania. A proposta é argumentar no sentido de que eles reafirmam a soberania, em vez de relativiza-la, tornando-a rígida. Por fim, esse será o espaço onde serão analisadas características comuns a soberania estatal do Brasil e à soberania estatal pensada por Locke na modernidade.

O segundo capítulo tratará sobre a realidade carcerária brasileira, analisando as superlotações de presídios como violações aos Direitos Humanos dos encarcerados a partir da utilização de dados estatísticos do Departamento Penitenciário Nacional para comprovar a superlotação. Nesse espaço também serão examinadas as normas de Mandela como instrumentos garantidores dos Direitos Humanos, como objeto normativo primário, e nas legislações nacionais como a Constituição Federal e a lei de execuções penais de maneira complementar. Busca-se nesse momento a confirmação de que o Brasil ratificou os termos do tratado e que na prática descumpra as diretrizes legislativas internas e internacionais.

O último capítulo terá como foco a concepção de eficácia das normas jurídicas e das normas relativas a dos Direitos Humanos. Esse conceito será analisado dentro do contexto jurídico Brasileiro. No final da dissertação chegaremos ao momento de confirmar ou não a

---

<sup>2</sup> Palavra latina que significa ordem ou permissão de executar.



hipótese, qual seja, se a soberania estatal configura ou não um obstáculo à eficácia dos Direitos humanos dos encarcerados brasileiros.

O objetivo é identificar que a soberania estatal brasileira importou no tempo e no espaço elementos da soberania estatal pensada na modernidade europeia e que essa inadequação entre o conceito e a realidade brasileira gera prejuízos a eficácia dos direitos humanos, além de graves violações aos Direitos Humanos dos encarcerados Brasileiros.

## 2 O ESTADO E A SOBERANIA

Para que a Soberania possa ser apresentada de maneira mais contundente é necessário fazer uma pequena regressão, por obediência lógica, ao debate sobre a fundação do Estado moderno, tendo em vista que sem o estabelecimento do Estado não há que se falar em Soberania Estatal.

As fontes escolhidas para este empreendimento são Jean Bodin (1530 – 1596), a partir de sua obra *Seis livros da República*, Thomas Hobbes (1588 - 1679), *Leviathan* e John Locke (1632 – 1704), a partir da obra *Two Treatises of Government*<sup>3</sup>. O que motivou estas escolhas é o fato de que juntos os três autores representam um ponto fundamental da construção do conceito de Soberania Estatal ao longo dos séculos XVI e XVII.

Nestas obras existem análises e propostas sobre a fundação do Estado. Além disto, a intenção é utilizar Locke como contraponto crítico às outras duas perspectivas já que sua obra permite a interpretação de que há em seu conteúdo um verdadeiro tratado contra a autoridade injusta, a qual detém um poder absoluto, age conforme sua vontade e também em seu proveito, em vez de olhar por todos que a ela são subordinados.

A obra de Locke realiza o debate sobre a legitimação do governo, que culminará em sua teoria do consentimento, e também sobre como os súditos<sup>4</sup> e os governantes compreendem suas obrigações e relações recíprocas, conteúdo que fundamentará sua teoria da confiança. Trata ainda das formas pelas quais o indivíduo pode adquirir propriedade e possuir bens, assim como dos limites a estes direitos. Por fim, Locke analisa as diferentes formas de autoridade e faz uma divisão entre a autoridade no âmbito familiar e no âmbito estatal.

Com exceção do debate sobre propriedade, cada um dos outros pontos guarda relação direta com a presente pesquisa, tendo em vista que a hipótese do trabalho considera a Soberania como obstáculo a eficácia dos Direitos Humanos dos encarcerados no Brasil. A partir de Locke é possível contestar a legitimidade da autoridade injusta, o abuso de poder, e a disparidade na relação entre administrador pública e administrado.

A atualidade dos temas trabalhados por Locke é latente e torna possível a elaboração de analogias com a realidade político-carcerária brasileira. Locke situa seu debate no contexto de um governo constitucional, tal qual existe no Brasil, a figura do rei, como detentor do poder e responsável pela guarda do Estado se assemelha, em alguns traços, ao modelo presidencial adotado, quando o presidente age como chefe de Estado nos termos do rol de prerrogativas e

---

<sup>3</sup> Dois tratados sobre o Governo. Tradução livre

<sup>4</sup> Termo constantemente utilizado por Locke.

atribuições privativas do presidente da república presentes no art. 84 da Constituição Federal, especificamente, as que conferem a ele o *status* de chefe de Estado<sup>5</sup>.

Locke foi um autor que se envolveu diretamente na política nacional inglesa, através dos seus tratados sobre o governo. Dentre as passagens que sustentam a argumentação acima deduzida, Dunn (2003, p. 46) afirma que:

Todas essas questões são igualmente consideradas no contexto da política inglesa na época e da doutrina constitucional da Inglaterra. Fica claro que, começando pelo primeiro, os Dois tratados atacavam as pretensões da monarquia absoluta e extraía desse ataque conclusões firmes sobre os limites constitucionais das prerrogativas reais do rei da Inglaterra.

Ratifica esta influência Lockiana na construção política europeia o fato de que John Locke ganha notória visibilidade com a publicação do Ensaio sobre o entendimento humano em 1689, uma de suas obras mais influentes no pensamento filosófico da época. Por esta razão, acredita-se que suas reflexões podem contribuir com o objeto da pesquisa.

A partir deste ponto, Locke desponta como um dos críticos ao absolutismo monárquico e enfrenta, racionalmente, teóricos do porte de Hobbes e Bodin, ao prescrever os limites aos quais devem estar sujeitos os governantes. O Estado e a Soberania Estatal a todo momento se fazem presentes no pensamento de Locke, são alvos de seu esforço intelectual e também fundadores de muitas de suas inquietações práticas e racionais.

## 2.1 Breves notas sobre John Locke

A influência de Locke no pensamento moderno é indiscutível na opinião de Hans Aarsleff (2011, p. 307), para ele “*John Locke é o mais influente filósofo da época moderna [...] Sua influência na história do pensamento, sobre a maneira de pensarmos sobre nós mesmo e sobre nossas relações para com o mundo que vivemos [...] tem sido imensa*”. Essa passagem é uma das que fundamenta a escolha de Locke como referência no debate da Soberania Estatal nesta dissertação, mas não somente. Ela consegue transmitir a importância das contribuições de Locke sobre os debates de filosofia, política e religião, fazendo dele um autor indispensável ao se pensar a Soberania Estatal.

---

<sup>5</sup> No Brasil, o presidente da república cumula constitucionalmente as funções de chefe de governo e chefe de Estado. No primeiro caso ele realiza atividades de governança com efeito interno no país, e assim é o chefe da administração pública federal. No segundo caso, que tem mais relevância para a pesquisa, ele age como representante da república federativa do Brasil no cenário internacional, e suas ações perante estados estrangeiros são verdadeiras representações da soberania estatal.

A obra de Locke é vasta em conteúdo e quantidade. Quando posto ao lado de outros pensadores de sua época é possível perceber que Locke não fica afugentado. John Locke é um dos autores modernos que mais legou obras a posteridade. Suas incursões na filosofia da mente, filosofia da linguagem e metafísica, além da sua marca registrada, o empirismo, o colocam em um seleto grupo de filósofos que tiveram o fôlego de caminhar por diversas áreas da ciência.

Os séculos XVII e XVIII são frequentemente chamados de séculos da razão, uma marca que pode ser confirmada simplesmente pela lembrança de nomes como Descartes, Poussin, Hobbes, Corneille, Pascal, Espinosa, Leibniz e Locke (AARSLEFF, 2011, p. 309). No âmbito das ciências naturais já pensavam o mundo Kepler, Galileu e também Isaac Newton.

Para Aarsleff (2011, p. 310) um fato que levou muita fama a Locke foi o sucesso de sua empreitada metodológica, isso é, a aplicação bem sucedida do método da filosofia Natural ao estudo do que pertence à mente. Além disso, pode-se dizer que Locke mantém uma produção intelectual densa e intensa nos períodos de exílio. Chegaram até os dias atuais as primeiras versões do Ensaio do entendimento humano antes de serem finalizados, ficando conhecidos como *Drafts*.

Pensadores de grande porte citam Locke como um dos responsáveis pela descoberta da mente humana em um novo nível, acessível pelo conhecimento racional. D'Alembert, um dos escritores da *Encyclopédie*, em um dos seus *Discours préliminaire des éditeurs*, (1751, pp. 83-84) refere-se a Locke com reverência e afirma que “*Ce que Newton n'avoit osé, ou n'auroit peut-être pû faire, Locke l'entreprit et l'exécuta avec succès. On peut dire qu'il créa la métaphysique à peu-près comme Newton avoit créé la physique.*”<sup>6</sup>.

Aarsleff (2011, p. 311) elenca como “característica mais bem conhecida e mais dramática do pensamento de Locke a negação das ideias e princípios inatos da epistemologia e da filosofia da mente [...]”. Isto implica dizer que a ideias são descobertas e não elementos inerentes a alma humana. O exemplo mais comum citado por Locke no *Draft A* do ensaio sobre o entendimento humano é a percepção das crianças, para o autor (LOCKE. 2013, p. 3):

Uma criança que vê repetidas vezes algo amarelo brilhante e reluzente aprende a chamá-la pelo nome ouro, e está predisposta a imaginar que, onde quer que venha a encontrar aquele tipo de ideia ou qualidade, é o que basta para fazer aquela coisa que ela chama de ouro, e está pronta a chamar cobre ou um pedaço dourado de bolo pelo nome de ouro.

---

<sup>6</sup> Tradução livre: O que Newton não ousou, ou talvez não poderia ter feito, Locke assumiu e executou com sucesso. Podemos dizer que ele criou a metafísica quase como Newton havia criado física.

Além da filosofia, Locke também pensa a política de sua época, e sintetiza parte de seus pensamentos na obra *Two treatises of Government*, na qual descreve a origem da obrigação política entre Estado que governa e súdito que é governado. Para isso ele fundamenta a fundação do Estado no movimento de passagem e justificação, contrato social, que faz com que os indivíduos saiam do estado de natureza e ingressem em uma sociedade política, o estado civil.

Locke estende suas contribuições também ao campo religioso. Com a obra a Razoabilidade do Cristianismo, ataca a linguagem de cunho adâmico, que não é outra coisa senão um desdobramento de sua crítica às ideias inatas. Neste sentido, o filósofo inglês descarta a doutrina do pecado originário. Para Aarsleff (2011, p. 313) Locke não viu apoio a doutrina na “bíblia, quanto porque ele a considerou como contrária à razão e indigna de nossa ideia de Deus e de sua benevolência. Cristo não redimiu a humanidade do pecado originário, mas da perda da imortalidade que, argumentava Locke, foi consequência da queda.”

A recusa ao inatismo das ideias permeia o pensamento de Locke, isso implica dizer que três aspectos emergem como consequência desse desencantamento: A noção de que o conhecimento é cumulativo e progressivo, a necessidade de comunicação e a curiosidade sobre a diversidade cultural (AARSLEFF, 2011, p. 314).

A importância de Locke também é percebida por John Dunn, que considera o Iluminismo como legado do pensamento de Locke, mas não de maneira acrítica. Para Dunn (2003, pp. 36-37):

Grandes movimentos históricos jamais são o produto da realização de uma só pessoa. Mas existe uma justiça em ver o Iluminismo Europeu como legado de Locke: tanto seu triunfo como sua tragédia [...] Quanto mais claramente ele viu o que o homem pode conhecer, menos convincente se tornou sua visão de como eles têm boas razões para viver suas vidas. Se o Iluminismo foi sua herança legítima, dificilmente foi a que ele queria deixar.

Ao que parece, ao perceber os limites que o homem encontra no ato de conhecer, Locke experimenta um desencantamento com a própria ideia de conhecer. Por estes e outros motivos, a perspectiva do trabalho é de que a obra de Locke é atemporal, e que seus institutos e estudos políticos podem contribuir com o objeto do trabalho, qual seja, a Soberania estatal. É plenamente possível a realização de ilações entre a Soberania do contexto vivido e estudado por Locke e a soberania do Estado Brasileiro.

## 2.2 Sobre a proposta moderna de estado soberano: uma leitura em Locke

O Estado foi alvo do esforço intelectual de filósofos, sociólogos, cientistas políticos e outras classes de pensadores que dedicaram/dedicam vidas inteiras a pensar os limites de sua atuação, bem como suas atribuições e funções. Os debates sobre poder, legitimidade do governante, independência do estado na comunidade internacional permeiam o objeto de pesquisa desta dissertação. No entanto, o problema desta pesquisa permanece único: Em que sentido a soberania estatal configura obstáculo a eficácia de Direitos Humanos?

Para responder a essa questão é necessário remontar ao período que desenvolve o Estado como instituição detentora de um poder soberano. Analisar a construção do conceito de Estado é um exercício que permite simultaneamente entender a relação entre governante e governado e a soberania estatal.

Embora os gregos, na antiguidade, já pensem formas de governo e proponham relevantes perspectivas de análise de cada uma dessas formas (PLATÃO, 2005) e sua aplicabilidade a depender de cada sociedade (ARISTÓTELES, 1985), ainda não há, naquela época, uma proposta bem delineada de Soberania Estatal. O território grego não é unificado, cada cidade-estado detém autonomia e independência, mas o Estado, como a instituição soberana que se conhece hoje só ganha seus contornos no início da era moderna.

O medievo apresenta propostas teocráticas, exemplo disto é a obra de Agostinho chamada *A Cidade de Deus*, que distingue o governo dos homens do governo de Deus (AGOSTINHO, 1996), mas padece, também, de um Estado unificado e de estabilidade política, no sentido de relações com uma comunidade internacional de Estados.

A época de Locke – Século XVII e XVIII – é conhecida pela efervescência racional antropocentrista e pelas mudanças nos paradigmas intelectuais. Para Ernst Cassirer (1992, p. 22) “*Não existe um século que tenha sido tão profundamente penetrado e empolgado pela idéia de progresso intelectual como o Século das Luzes*”. Embora rico no que tange ao desenvolvimento científico e intelectual, o contexto vivido pelas pessoas dessa época, principalmente na Europa, era de morte, violência, guerra e também devastação em grande escala. Os conflitos de natureza religiosa e os debates acerca do direito em ler as escrituras eram uma marca dos governos despóticos da época. (AARSLEFF, 2011)

Locke vivencia um período de instabilidade política, tendo em vista que os paradigmas estabelecidos por Cromwell começam a desabar com sua morte em 1658 (MILTON, 2011, p. 18). Por esta razão, por mais de uma vez, Locke necessita sair da Inglaterra por perseguições

políticas, o que confere a ele a oportunidade de conhecer outros países e perceber como se dá a religião e a política em estados estrangeiros.

Embora seja um pensador que tenha dedicado seu esforço intelectual ao contexto político e religioso da Inglaterra do século XVII, sua pesquisa possibilita o estudo do Estado e da sociedade em contextos diferentes do seu. Isto se confirma ao pensarmos o Estado nos dias de hoje e perceber que a instituição ainda mantém características marcantes daquele Estado Civil proposto pelos modernos e também alvo das críticas de Locke pelo seu alto nível de absolutismo e intolerância, tornando-se um Estado soberano que é absoluto e inviolável diante da comunidade internacional.

Cabe destacar ainda que durante suas viagens o olhar de Locke sobre a tolerância sofre diversas alterações. Um dos principais motivos é a observação, por parte dele, de comunidades nas quais as mais diversas religiões e igrejas convivem harmonicamente, sem discriminação, violência ou conflitos. Este aprendizado marca profundamente o pensamento de Locke a ponto de poder ser indicado como uma das inspirações para suas obras sobre a tolerância. Apesar disso, a análise de Locke que interessará ao trabalho será a sua face voltada à política e ao Estado.

Isto porque é na modernidade que o Estado começa a ser pensado de forma unificada e também como mantenedor da ordem social. A categoria do Poder Político, até então, não tinha sido identificada como poder do Estado. Não obstante, Locke consegue visualizar os limites da atuação do Estado relacionando sua atuação aos limites do Poder Político. Desta forma se iniciam os debates sobre quem tem legitimidade para exercê-lo. Para Locke (1988, p. 268):

*Political Power* then I take to be a *Right* of making Laws with Penalties of Death, and consequently all less Penalties, for the regulating and preserving of property, and of employing the force of the Community, in the Execution of such Laws, **and in the defence of the Common-wealth from Foreign Injury**, and all this only for the Publick Good.<sup>7</sup> (*grifos nossos*)

Ao definir o poder político Locke relaciona o próprio conceito ao seu exercício, uma característica que evidencia o seu empirismo e sua tônica realista, e identifica elementos essenciais ao próprio poder. Inclui-se aqui o direito de fazer leis com pena de morte e todas as outras menos graves para preservação da propriedade e aplicar a vontade da comunidade além da própria execução das leis. A parte destacada evidencia um prelúdio ao conceito que é objeto

---

<sup>7</sup> Poder político, então, considero um direito de fazer leis com penas de morte e, consequentemente, todas as penalidades menos severas, para regular e preservar a propriedade, e para empregar a força da comunidade na execução de tais leis, e ainda em defesa do bem comum contra ameaças estrangeiras, e tudo isso apenas para o bem coletivo. Tradução livre.

da dissertação, a soberania, pois Locke afirma que o poder político deve ter como objeto a manutenção do bem comum através da defesa de agressões estrangeiras, o que pode ser relacionado ao princípio constitucional brasileiro da Soberania.

Locke confere ao capítulo II do seu *Segundo tratado sobre o governo* o papel de fornecer uma melhor compreensão a categoria do Poder Político e seu papel fundamental no debate sobre a fundação do Estado na modernidade. Nesta passagem, Locke (1988) expõe sua concepção de Estado de natureza, uma categoria presente em outros contratualistas – Thommas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant – alguns de sua época e outros que o sucedem, e que tem uma relação direta com o Estado Civil e sua soberania. É importante salientar que, para estes pensadores, o estado de natureza é uma categoria surgida como fruto da razão e é indispensável para justificar a criação de uma instituição como o Estado Civil.

A criação da comunidade civil regida por um Estado garantidor de Direitos é necessária pela insuficiência do estado de natureza em regular tais questões. Esta situação pré-política está permeada de violência e desrespeito a direitos considerados fundamentais ao homem. Naquele contexto histórico este rol de direitos que são frutos da razão e intrínsecos a natureza humana serão denominados de direitos naturais.

Locke descreve o estado de natureza como um momento em que é possível o exercício da perfeita liberdade, o que pode ser interpretado como uma autonomia do indivíduo no agir sem que possa sofrer quaisquer limitações de ordem externa. Enquanto Hobbes propõe que o estado de natureza é violento e se caracteriza por um conflito constante no qual “o homem é o lobo do próprio homem”, Locke (1988, p. 269) visualiza uma situação de igualdade onde o poder é recíproco, sem que um indivíduo o exerça de forma mais intensa que outro:

To understand Political Power right, and derive it from its original, we must consider what State all Men are naturally in, and that is, a State of perfect Freedom to order their actions, and dispose of their Possessions [...] A State also of Equality, wherein all the Power and Jurisdiction is reciprocal, no one having more than another: there being nothing more evident, than that Creatures of the same species and rank promiscuously born to all the same advantages of Nature, and the use of the same faculties, should also be equal one amongst another without Subordination or Subjection.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Para entender corretamente o poder político e derivá-lo de seu original, devemos considerar em que estado todos os homens estão naturalmente, ou seja, um estado de perfeita liberdade para ordenar suas ações e dispor de suas posses [...] Um estado também de igualdade, em que todo o Poder e Jurisdição é recíproco, ninguém tendo mais que outro: não há nada mais evidente do que criaturas da mesma espécie e categoria, promiscuamente nascidas com as mesmas vantagens da Natureza, e o uso da mesmas faculdades, também devem ser iguais entre si sem Subordinação ou Subjeição. Tradução livre.



A violência não está presente no Estado de natureza proposto por Locke (1988, pp. 270-271), para ele “*though Man in that State have an uncontrollable Liberty, to dispose of his Person or Possession, yet he has not Liberty to destroy himself [...]*”<sup>9</sup>. Isto acontece pois, embora o autor perceba um perfeito estado de liberdade, não há um estado de permissão desenfreada, e o indivíduo não tem a liberdade para se auto destruir. Não há leis instituídas pelo homem, mas somente a lei natural para governar a todos, obrigando-os mutuamente. Essa lei, quando procurada, ensina ao homem que todos são iguais e independentes, não podendo ameaçar a vida, saúde, liberdade ou propriedade dos demais.

Contribui com a presente interpretação Sahid Maluf (2018, p. 119):

Locke refuta o absolutismo de Filmer, na primeira parte, e na segunda desenvolve a teoria contratualista de Hobbes. Parte das mesmas hipóteses de Hobbes, no tocante ao estado de natureza, porém contesta o princípio *bellum omnium contra omnes*, chegando, assim, a conclusões diversas. Sustenta que o homem, no estado de natureza, possuía razão e era refreado por sentimentos de equidade.

Deste modo, embora partam do princípio racional, há uma diferença primordial entre Hobbes e Locke, o homem não é mais o lobo do próprio homem. Considerar a igualdade uma diretriz do Estado de Natureza em Locke é afirmar a impossibilidade de um indivíduo deter mais poder que outro.

Mais uma vez Locke coloca o estado de natureza como estado de igualdade, onde deve imperar a reciprocidade de poderes entre os indivíduos. A única possibilidade de domínio ou de soberania de um indivíduo sobre o outro é quando há expressa autorização do senhor e mestre de todos os indivíduos, o que, para Locke, não existe. Todos nascem com a mesma natureza e faculdades. Atenção especial é dada ao termo soberania nessa passagem, que é encaixada no contexto como parâmetro negativo, significando o ato de subjugar uma vontade à outra, um prelúdio a uma vontade arbitrária e absoluta.

Locke (1988, p. 271) afirma que há uma lei natural no estado de natureza que obriga todos os homens à conservação de si e do outro, livre de violência e arbitrariedade. Essa lei é a razão:

Every one as he is *bound to preserve himself*, and not to quit his Station wilfully; sob y the like reason when his own Preservation comes not in competition, ought he, as much as he can, *to preserve the rest of Mankind*, and

---

<sup>9</sup> Embora o homem nesse estado tenha uma liberdade incontável para dispor de si mesmo ou de suas posses, ele não tem liberdade para se destruir. Tradução livre.

may not unless it be to do Justice on na Offender, take away, or impair the life, or what tends to the Preservation of the Life, the Liberty, Health, Limb or Goods of another.<sup>10</sup> (grifos do autor)

Por estas razões Locke afirma que todos os homens estão proibidos de invadir os direitos alheios e ferir uns aos outros. Quando existe respeito a razão como lei natural, a preservação da humanidade passa a ser executada pelas mãos de todos. Mas será que todos os indivíduos cumprem voluntariamente a lei natural? A lei natural seria inútil se não admitisse a punição dos seus transgressores. A saída encontrada por Locke é a de todos detêm o poder de preservar a humanidade e, igualmente, detêm o direito de opor esse dever aqueles que descumprem essa premissa, aplicando-lhe uma punição (LOCKE, 1988, pp. 271-272):

For the *Law of Nature* would, as all other Laws that concern Men in this World, be in vain, if there were nobody that in the State of Nature, had a Power to Execute that Law, and thereby preserve the innocent and restrain offenders, and if any one in the State of Nature may punish another, for any evil he has done, every one may do so. For in that State of perfect Equality, where naturally there is no superiority or jurisdiction o fone, over another, what any may do in Prosecution of that law, every one must needs have a Right to do.<sup>11</sup> (grifos do autor)

Com isso Locke não está defendendo uma imposição arbitrária e absoluta do poder de um sobre o outro, de forma passional e exagerada, mas tão somente uma retribuição pela transgressão que busque a reparação do direito atingido. Transgredir a Lei natural é um indicativo que o homem está seguindo outra norma de conduta que não a lei natural, tornando-se perigoso para a humanidade. Ao fazer isso ele põe em risco a paz não só entre os homens, mas de todas as espécies.

Para Locke a razão é um instrumento interno que deve nortear a conduta de todos. É por meio da razão que o sujeito identifica as ideias, inclusive a de Soberania, que para ele podem ser simples ou complexas. Por didática, cabe destacar estes dois conceitos fundamentais da

---

<sup>10</sup> Todo mundo como ele é obrigado a se preservar, e a não deixar sua condição voluntariamente; Sob o mesmo motivo, quando sua própria Preservação não entra em competição, ele deve, tanto quanto possível, preservar o restante da humanidade, e não pode, a menos que seja para fazer justiça a um infrator, tirar ou prejudicar a vida, , ou o que tende à preservação da vida, da liberdade, da saúde, dos membros ou bens de outro. Tradução livre.

<sup>11</sup> Pois a Lei da Natureza seria em vão, como todas as outras leis que dizem respeito aos homens neste mundo, se não houvesse ninguém no Estado da natureza, que detivesse o poder de executar essa lei e, desse modo, preservar os inocentes e reprimir os infratores, e se alguém no Estado de Natureza pode punir outro, por qualquer mal que tenha cometido, todos tem o direito de fazê-lo. Pois nesse estado de perfeita igualdade, onde naturalmente não há superioridade ou jurisdição de um sobre o outro, o que alguém pode fazer para execução da lei, pode ser feito por todos os demais. Tradução livre.

filosofia de Locke. Primeiramente Locke (1999, p. 101) justifica que a melhor maneira de conhecer a natureza, forma e extensão do nosso conhecimento é perceber as ideias que temos:

Uncompounded appearances. The better to understand the nature, manner, and extent of our knowledge, one thing is carefully to be observed concerning the ideas we have; and that is, that some of them are simple and some complex.<sup>12</sup>

A partir deste pressuposto ele define as ideias simples como aquelas que o ser humano percebe de forma indissociável do objeto que as contém, mas que podem ser separadas pelos sentidos, a textura, o perfume, o sabor doce de determinado alimento. O exemplo utilizado por Locke em *An essay concerning human understanding*<sup>13</sup> é de que em uma barra de gelo podemos distinguir claramente as ideias de dureza e frieza.

O segundo tipo de ideias são as complexas. Por ideias complexas Locke (1999, p. 147) define aquelas que estão sujeitas a 3 (três) requisitos: Primeiramente, a combinação de ideias simples com a finalidade de compor uma única ideia, em seguida, a junção de duas ideias, simples ou complexas, colocando-as lado a lado para serem observadas juntas possibilitando que o observador possa fazer relações entre elas, e, por fim, separá-las de todas as outras que a acompanham, o que permite ao homem realizar uma abstração:

(1) Combining several simple ideas into one compound one; and thus all complex ideas are made. (2) The second is bringing two ideas, whether simple or complex, together, and setting them by one another, so as to take a view of them at once, without uniting them into one; by which way it gets all its ideas of relations. (3) The third is separating them from all other ideas that accompany them in their real existence: this is called abstraction: and thus all its general ideas are made.<sup>14</sup>

Ao nosso ver a soberania estatal se encaixa como uma ideia complexa, fruto da abstração humana ao unir as ideias de independência, autoridade e direito. Os Estados que a partir do século XVI construíram uma estrutura política unificada mantiveram estes 3 (três) pilares fundamentais intrínsecos à sua Soberania.

---

<sup>12</sup> Aparências não compostas. Para melhor entender a natureza, a maneira e a extensão de nosso conhecimento, uma coisa deve ser cuidadosamente observada com relação às ideias que temos; e isto é, que algumas delas são simples e outras complexas. Tradução livre.

<sup>13</sup> Um ensaio sobre o entendimento humano. Tradução livre.

<sup>14</sup> (1) Combinar várias ideias simples em uma composta; E assim todas as ideias complexas são feitas. (2) A segunda é reunir duas ideias, simples ou complexas, e organiza-las uma ao lado da outra, de modo a vê-las de uma só vez, sem uni-las em uma; Dessa forma, obtêm-se suas ideias e relações. (3) O terceiro é separá-las de outras as outras ideias que acompanham sua existência: Isso é chamado de abstração e assim, todas as ideias gerais são formadas. Tradução livre.

Apesar de um cenário, à primeira vista harmonioso, Locke reconhece que o homem pode ser movido por paixões e é capaz de condutas injustas, opressoras e violentas. Por esta razão, admite a existência de infratores da lei natural, ou seja, aqueles que tentam através da força e da violência subjugar os demais às suas vontades. Quando isto acontece o homem passa do estado de natureza para o estado de guerra, categorias distintas no pensamento de Locke (1988, p. 280):

And here we have the plain *difference between the of Nature, and the State of War*, [...] Men living together according to reason, without a common Superior on Earth, with Authority to judge between them, is *properly the State of Nature*. But force, or a declared design of force upon the Person of another, where there is no common Superior on Earth to appeal to for relief, is *the State of War*.<sup>15</sup>

É possível inferir desta passagem que não só se tratam de duas categorias distintas no pensamento do autor, mas também que no estado de natureza proposto por Locke o homem não tem somente o dever de preservar a si mesmo mas também preservar a humanidade. Para Locke (1988) a única justificativa para que um homem use da violência, como forma de punição, para com outro é se este desrespeitar a lei natural de igualdade. Percebe-se ainda que o estado de guerra é transitório, tendo em vista que deve cessar logo que cesse a injusta agressão.

A fim de evitar os infortúnios do Estado de guerra é que o homem se reúne para a vida em sociedade e dão fim à situação pré-estatal. A partir deste momento o homem poderá exercer livremente suas vontades naquilo que não for contrário as leis estabelecidas consensualmente. É por esta razão que a figura do Estado, como instituição substitutiva da vontade dos que litigam, se torna indispensável.

Locke (1988) afirma que se a Lei da natureza, a qual prevê a preservação da humanidade, não tiver um corpo constitutivo então ela é em vão, pelo fato de que não terá poder de execução para garantir aquele fim, preservando os inocentes e contendo os ofensores. Para Locke (1988, p. 275), a punição para quem ofende a lei natural deve visar três propósitos: “*Each Transgression may be punished to that degree, and with so much Severity as will suffice to*

---

<sup>15</sup> E aqui temos a clara diferença entre a natureza e o estado de guerra, [...] homens vivendo juntos de acordo com a razão, sem um superior comum na Terra, com autoridade para julgar entre eles, é propriamente o estado de natureza. . Mas a força, ou um desígnio declarado de força sobre a Pessoa de outra pessoa, onde não existe um Superior comum na Terra para pedir ajuda, é o Estado de Guerra. Tradução livre.

*make it an ill bargain to the Offender, give him cause to repent, and terrifie others from doing the like*".<sup>16</sup>

Contudo, ressalta-se que o autor observa o homem como suscetível às paixões e a vingança a ponto de punir demasiadamente alguém ou mesmo punir os que não descumpriram a lei natural. Além disso, no Estado de natureza, existe o risco de um homem ser juiz do seu próprio caso, o que é inaceitável para Locke.

Isto leva Locke a propor um governo civil, uma sociedade política, como remédio às inconveniências do estado de Natureza. Para Aarsleff (2011, p. 312) “*é bem conhecido que Locke, no Segundo Tratado, situa a origem da obrigação política na passagem livre e contratual do estado de natureza para a sociedade civil. Reis não governam por direito divino. Sociedades, Estados e soberania são instituições humanas.*”. Nesse momento surge a proposta de Estado Civil, uma instituição responsável pela manutenção da ordem social e que é produto da cessão de parte da liberdade de todos os indivíduos e, justamente por isso, se torna soberana tanto no que tange a vontade dos próprios indivíduos que o conceberam como quanto a outro Estado nacional.

Embora já dito que Locke não escreve diretamente para os Direitos Humanos, algumas passagens de sua obra permitem interpretar o que hoje é conhecido como mínimo existencial, aproximando-se, inclusive, do conceito jurídico de vida digna. Exemplo disso é a afirmação de Locke (1988, p. 285) de que “*Whether we consider natural Reason, which tells us, that Men, being once born, have a right to their Preservation, and consequently to Meat and Drink, and such other things, as Nature affords for their Subsistence [...]*”<sup>17</sup>

Esse desencantamento com o mundo, o que perpassa outras categorias do pensamento da época, é que faz de Locke um autor capaz de contribuir com a presente proposta dissertativa de que existem problemas na forma que o Brasil interpreta sua Soberania, dando margem a aplicação desse instituto como fundamento de violação de Direitos Humanos. Pela intensidade com a qual Locke combate o Estado absolutista, somos levados a nos questionar sobre o pensamento dos seus predecessores nesta temática.

Jean Bodin, em sua obra *Seis livros da república*, disciplina que o Estado deve deter a soberania, estando essa vinculada a figura do soberano. Ele abre sua obra com a afirmação de que a “república é um reto governo de vários lares e do que lhes é comum, com poder soberano”

---

<sup>16</sup> Cada transgressão pode ser punida em seu devido grau, e com tanta severidade quanto for suficiente para torná-la uma barganha ao ofensor, dando-lhe motivo para se arrepender, ao passo que amedronta os demais. Tradução livre.

<sup>17</sup> A Razão natural nos diz que os homens, uma vez nascidos, têm direito à sua Preservação e, conseqüentemente, à Carne e Bebida, e outras coisas que a Natureza oferece para sua Subsistência.

(BODIN, 2011, p. 71), inaugurando uma nova forma de entender a relação de um estado com os demais e consigo mesmo.

Para Lenz (2004, p. 124) “os seis livros da República giram em torno da definição jurídica de Soberania, cujos alicerces, baseados na justiça, respaldavam-se no direito natural e divino do rei.”. Bodin percebe que o elemento da soberania é ausente nos pensadores antigos que pensavam a política, citando diretamente Aristóteles e Cícero (BODIN, 2011, p. 73). Para Bodin o poder deveria ser trabalhado filosoficamente e juridicamente, portanto de forma racional, e não como proveniente de uma fonte divina.

Pensando a partir de Bodin, Matias (2005, p. 35) contribui com a assertiva de que a soberania naquele pensador comporta características específicas:

Os poderes de decretar a guerra ou fazer a paz, de nomear pessoas para os principais cargos, de julgar em última instância, de outorgar graças aos condenados, e, aquele que para ele era o mais importante de todos, o poder legislativo, de impor a lei a todos os indivíduos em geral.

Na obra citada, salta aos olhos a proposição de Bodin de que só há soberania quando não há subordinação alguma a um qualquer força externa, o que naquela época poderia ser interpretado como a influência papal, ainda muito forte no contexto renascentista e moderno, sendo um poder que se resolve em si mesmo.

As circunstâncias vividas por Bodin – Guerras de caráter religioso, possibilidade de anarquia, pestes – o incitaram a sustentação de uma Soberania Estatal absoluta para manutenção da ordem social conforme se depreende da leitura de Barker (1989, p. 882):

Foi o medo da anarquia, consequência necessária, segundo ele, da doutrina de resistência legítima dos 'monarcômanos', que incitou Bodin a sustentar que, para preservar a ordem social, cumpria que se exercesse uma vontade soberana suprema. Para ser soberana, afirmava ele, essa vontade deve necessariamente ser unitária. E para ser unitária impõe-se necessariamente que seja perpétua, indivisível (portanto, inalienável) e absoluta; em consequência independente do julgamento ou do comando de outrem.

Percebe-se que a posição de Bodin quanto ao poder soberano é de completo absolutismo. A diretriz política do nascente Estado moderno era a de completa independência e proteção dos demais países graças a atmosfera de guerras e conflitos com Estados estrangeiros no âmbito europeu.

Bodin (2011) define a Soberania como conceito central de sua no capítulo XI do primeiro livro, como o exercício de autoridade por um poder soberano sobre todas as famílias,

tendo natureza absoluta e vitalícia. O responsável por exercer tal poder é o governante e, para Bodin, somente Deus estaria acima de suas regras.

Um fato interessante apontado por Bodin (2011) é que dentre os poderes do governante daquela época que exprimem a soberania estatal estão decidir sobre a guerra, nomear e retirar do cargo os componentes do alto escalão do governo; conceder perdão aos condenados, decretar o valor da moeda e câmbio além de regular tributos. Curiosamente, na Constituição da República Federal do Brasil de 1988 esses poderes aparecem de maneira típica nas competências privativas do Presidente da República, art. 84:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I – nomear e exonerar os Ministros de Estado

[...]

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) Organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) Extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

VII – Manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

[...]

XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas e nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX – celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;

As semelhanças entre o modelo soberano proposto por Bodin e a organização da soberania Brasileira, com mais detalhes, será exposta por meio de análise legislativa no tópico seguinte. No entanto, esta amostra já funciona como prelúdio a um dos pressupostos da pesquisa, qual seja, o de que o Brasil ostenta uma soberania rígida nos moldes do renascentismo e modernidade.

No que tange ao absolutismo da soberania pensada por Bodin, Quentin Skinner (1996, p. 556) identifica a defesa feita por Bodin das monarquias absolutistas:

Abandonando a posição constitucionalista que adotara ao escrever seu *Método para a fácil compreensão da história*, Bodin revela-se, nos Seis livros, um defensor praticamente irreduzível do absolutismo, exigindo que sejam proscritas todas as teorias que defendiam a resistência e se aceite, como único meio para restaurar a unidade e a paz política, uma monarquia forte.

Este modelo estatal acaba por dominar o pensamento dos governantes europeus da época e permeia o debate contratualista e jusnaturalista que sucede Bodin a exemplo de Thomas

Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, John Locke e Immanuel Kant respectivamente nos séculos XVI, XVII e XVIII. O que diferenciaria Bodin dos seus sucessores é que este privilegia uma investigação de cunho historicista, enquanto aqueles operam uma persecução racional.

Thomas Hobbes (1588 – 1679), por seu turno, apoia o advento da soberania ao contrato social, firmado entre todos os indivíduos que abrem parte de mão de sua liberdade para que o estado possa regular suas relações. Isso acontece porque em Hobbes o homem é o lobo do próprio homem, ou seja, o autor parte do pressuposto que no estado de natureza, uma condição pré-política ou anterior a comunidade política, impera uma antropologia negativa em que prevalece a vontade do mais forte. No estado de natureza o homem é violento, cruel, e não conhece limitações as suas vontades, subjugando os demais indivíduos à sua força.

Apesar disso, Hobbes mantém o princípio racional, sendo a própria hipótese de estado de natureza violento e desregrado a forma de justificar a fundação do estado soberano. A leitura da primeira parte do *Leviatã*, revela que existe uma necessidade de concentrar parte do poder de todos em uma única figura, o soberano ou o estado soberano, para que este possa opor esse poder delegado contra todos e assim manter a ordem social.

Para Skinner (2008, p. 180) “*Hobbes consistently maintains that our basic reason for submitting to government is the hope of receiving security and defence.*”<sup>18</sup>. Neste sentido, a submissão acontece em busca de segurança jurídica e defesa da integridade. De forma ampla incluem-se neste rol de garantias também a proteção contra as invasões estrangeiras, frequentes naquela época.

No mesmo sentido, corrobora com o entendimento de que a soberania estatal construída na modernidade visa centralmente o domínio do território a seguinte afirmação:

The ability of the sovereign state to dominate its territory - dwarfing town and countryside alike - is shown to stem from the fact that the sovereign ecclesiastical as well as civil authority.<sup>19</sup>

No século XX, a soberania estatal começa a ser pensada como uma autoridade relativa e não suprema. Nesse caso, a soberania seria a capacidade de um Estado de forma limitada a partir do Direito internacional, mas nunca pelo poder de um outro estado. Como reflexo desse

---

<sup>18</sup> Hobbes sustenta consistentemente que nossa razão básica para se submeter ao governo é a esperança de receber segurança e defesa. Tradução livre.

<sup>19</sup> A capacidade do Estado soberano de dominar seu território - diminuindo tanto a cidade quanto o campo - resulta do fato de que o representante soberano do estado une em sua pessoa todos os elementos da autoridade eclesiástica e civil.



pensamento é possível perceber que não há um conceito estático de soberania, ela muda conforme mudam as regras de Direito internacional.

Por esta razão, a constante disparidade conceitual entre pensadores de uma mesma época sobre a soberania, que analisar as relações entre soberania estatal e efetividade dos direitos humanos se torna verdadeiro pressuposto para a pesquisa. O Brasil tem a soberania como princípio fundamental de sua constituição, o que implica independência e primazia no direcionamento de suas políticas públicas ante as recomendações da comunidade internacional.

Hodiernamente, no que tange a Direitos Humanos, existem diversos instrumentos normativos internacionais que pressupõem um diálogo entre estados nacionais soberanos, mas nem sempre foi assim. O Estado como instituição que garante o exercício de direitos e demanda cumprimento de deveres é uma proposta que encontra sua maior representação no período da modernidade. A crítica de Locke aos modelos absolutistas anteriores, em especial Bodin e Hobbes, permite a interpretação de que a intangibilidade do governo estatal no âmbito interno comete as arbitrariedades que lhe convém, mesmo com toda comunidade internacional agindo em sentindo oposto.

### 2.3 A soberania do estado brasileiro

A Soberania construída pelo pensamento moderno está estritamente ligada à própria existência do Estado, sendo possível afirmar que um Estado desprovido de soberania não poderá ser considerado como tal. Para Maluf (2018, p. 37) a “soberania é uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder.”. Conforme já mencionado, o termo alcança seu apogeu no debate contratualista, mas é possível identificar raízes da soberania mesmo entre os romanos, que a chamavam de *suprema potestas*, que significava o poder supremo do Estado na ordem política e administrativa. Com a transformação do conceito, a soberania adquirir as características decorrentes do termo poder de *imperium* e com isso ganha representatividade no âmbito do que hoje se conhece por comunidade internacional. (MALUF, 2018, p. 37).

A análise etimológica do termo Soberania revela as palavras *superanus*, *supremitas*, ou *super omnia*, configurando-se definitivamente através da formação francesa *souveraineté*, que expressava, no conceito de Bodin, “o poder absoluto e perpétuo de uma República” (MALUF, 2018, p. 38).

De acordo com o Daniel Philpott (2016), em texto publicado no Dicionário Stanford o termo soberania adquiriu vários significados no decorrer da história, mas ele consegue

identificar um núcleo comum aos diversos conceitos, o de autoridade suprema de um território<sup>20</sup>.

A soberania estatal comporta três dimensões: Manutenção, absolutismo e alcance. No que tange à manutenção, se preocupa com os meios que serão utilizados para proteção contra ameaças estrangeiras e também internas que visem desestabilizar o poder político. Quanto ao absolutismo, entende-se que ela deve ser o poder estatal que não sofre limitações por parte da comunidade internacional, mas somente dele mesmo. O alcance, que se divide em interno e externo, diz respeito aos limites de exercício da soberania.

O Estado é uma instituição política que tem a soberania em sua composição. Para Philpott (2016), a história da soberania pode ser entendida em dois movimentos principais. Primeiramente o desenvolvimento de Estados soberanos, que culminaram na paz em Westphalia em 1648. Na modernidade, a soberania se tornou um debate proeminente no pensamento político e nos escritos de Maquiavel, Bodin, Hobbes e Locke.

O segundo movimento é relativo ao alcance e tem espaço no período contemporâneo, após a segunda guerra mundial, quando dos debates sobre a delimitação da circunscrição da soberania dos Estados, integração da comunidade europeia e crescimento e fortalecimento de leis e práticas para proteção dos Direitos Humanos. Nesta época o debate crítico da soberania tem espaço principalmente nas obras de Bertrand de Jouvenel e Jacques Maritain. (PHILPOTT, 2016).

Para uma perfeita soberania é necessária uma reunião de elementos indispensáveis ao exercício soberano. Primeiro, a soberania exige uma autoridade que comande, mas não uma autoridade qualquer, uma autoridade suprema e legítima, que não encontre nenhuma limitação acima dela para ditar os preceitos do Estado. Além disso, é indispensável que se tenha o território sobre o qual será exercida a soberania. O estabelecimento de fronteiras transpassa uma necessidade simplesmente geográfica. No quesito soberania as fronteiras delimitam o alcance do exercício da citada autoridade suprema. Unindo todos elementos chega-se de forma circular, ao conceito descrito por Philpott (2016) de que a soberania é uma “*supreme authority within a territory*”<sup>21</sup>. Após definida a categoria, faz-se necessário aplicá-la a análise da soberania brasileira.

A soberania do Estado Brasileiro foi construída com elementos de ambos os períodos descritos, embora o Brasil só se torne um Estado independente da coroa portuguesa em 1822.

---

<sup>20</sup> Do original: *Supreme authority within a territory*.

<sup>21</sup> Suprema autoridade em um território. Tradução livre.

Analisando as Constituições Federais é possível perceber que cada uma traz um artigo específico que resguarde a Soberania nacional.

A primeira é a Constituição de 1824, carta política que define o Brasil como império, e traz em seu artigo 1º uma clara cláusula quanto a independência do Brasil de qualquer Estado estrangeiro:

Art. 1. O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e **independente**, que não admitte com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua **Independencia**. (grifos nossos).

O termo Soberania Nacional aparece expressamente uma única vez no artigo 48 do diploma normativo, no que tange ao juízo de crimes cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados. Só que nesse caso, a Soberania nacional aparece como verdadeira instituição física, que auxiliará o Procurador da Coroa na acusação. As diretrizes constitucionais apontam para legitimidade e manutenção do poder político nos moldes propostos por Bodin (2011), quando este afirma que não pode haver nenhum tipo de subordinação às forças externas – em nosso contexto, a comunidade internacional – sendo um poder que se resolve em si mesmo.

A característica da autoridade suprema, indispensável a configuração de um Estado soberano repousa sobre o imperador, ele é inviolável e inalcançável juridicamente, conforme disposição do Art. 99 ao afirmar que “A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.” Neste caso, são claras as relações entre a Soberania Estatal Brasileira e o modelo proposto por Bodin, tendo em vista que o poder moderador coloca o governante acima de tudo e todos. Seus atos são invioláveis e tidos como verdadeiros dogmas a serem seguidos. As características do período moderno aparecem de forma ainda mais presente neste período histórico, tendo em vista que o Brasil império herda o modelo português de organização política.

É neste ponto que a luta de Locke contra o absolutismo estatal ganha força e toca o presente trabalho. Os dogmas apresentados são implicitamente obstáculos à concretização de um sociedade pautada em Direitos Humanos, já que as diretrizes definidas internacionalmente só alcançam o país naquilo que a própria soberania estatal delibera. O debate sobre Direitos Humanos como fruto do jusnaturalismo já acontecem em 1824 embora careçam da terminologia contemporânea.

Da análise desse diploma normativo, percebe-se claramente que a Soberania foi revestida com outro nome em decorrência do contexto histórico vivido pelo Brasil. Entende-se neste trabalho que a referida Constituição refere-se a Soberania quando fala em independência.

A segunda Constituição Brasileira data de 24 de fevereiro de 1891 e opera uma verdadeira mudança na forma de governo, tendo em vista que dois anos antes (1889), no dia 15 de novembro, o Brasil se tornou uma República, República dos Estados Unidos do Brasil, abandonando os moldes imperiais. Nesta carta política adota-se a tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário.

Os três poderes compõe agora a Soberania nacional, que tem como autoridade o Presidente da República, responsável por zelar pela independência do País. Neste caso, independência também se traduz por Soberania, conforme se interpreta da redação do art. 44, que disciplinava o pronunciamento presidencial em virtude a posse no cargo:

Art 44 - Ao empossar-se no cargo, o Presidente pronunciará, em sessão do Congresso, ou se este não estiver reunido, ante o Supremo Tribunal Federal esta afirmação:

"Prometo manter e cumprir com perfeita lealdade a Constituição federal, promover o bem geral da República, observar as suas leis, sustentar-lhe a união, a integridade e a independência."

A terceira Constituição do Brasil, outorgada em 16 de Julho de 1934, foi a segunda do período republicano, que ficou em vigor por um período de 3 (três) anos, sendo até hoje a que durou menos tempo. Esta carta política foi inspirada na Constituição Alemã da República de Weimar<sup>22</sup>.

Este diploma normativo manteve previsão da Constituição anterior que disciplinava como órgãos da Soberania Nacional, em seu artigo 3º, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, funcionando de maneira independente e coordenada entre si. Do mesmo modo, manteve a previsão do pronunciamento presidencial quando da posse do cargo nos mesmos moldes da Constituição de 1891, e mais uma vez a responsabilidade de zelar pela independência do Estado cabe ao Presidente da República. Essa previsão pode ser encontrada no artigo 53 da referida Constituição.

Uma novidade foi a impossibilidade de emenda da Constituição que tenha como fundamento alterar os poderes da Soberania Nacional, previsão encontrada no artigo 178.

---

<sup>22</sup> Período compreendido entre 1919 e 1933 da história alemã, quando houve uma transição do governo monárquico para uma democracia representativa nos moldes de uma República parlamentar.

Art. 178 - A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário.

Há, até aqui, uma tendência clara em relacionar a Soberania do “recém-nascido” Estado Brasileiro a independência com relação às nações estrangeiras. Utilizando as categorias já firmadas por Philcott (2016) há uma continuidade a maneira moderna de pensamento, e também uma fidelidade aos elementos de autoridade e territorialidade apresentados por este autor.

Do mesmo modo, percebem-se as semelhanças entre a Soberania adotada pelo Brasil e os modelos soberanos propostos por Hobbes, Bodin, já analisados anteriormente, principalmente no que tange a rigidez da mesma. Não se admite a intervenção estrangeira, e qualquer forma de interação de um Estado da comunidade internacional com o Brasil deve acontecer de acordo com os preceitos firmados na carta política Brasileira. A legislação internacional padece de força e não há nenhuma parcela de relativização nesse sentido.

O absolutismo da Soberania em relação à norma desponha mais uma vez como principal fator de direcionamento de políticas públicas no Estado. Não há neste período uma positivação de Direitos Humanos, os direitos naturais perdem força com o crescimento do positivismo jurídico e o que sustenta o debate garantista é um fino fio retórico de *topoi*.

Em 1937 o Brasil vivencia mais um período de autoritarismo. Com a outorga da Constituição de 1937, em 10 de novembro, instituiu-se o Estado Novo no País. Nesta época acontece a dissolução do Congresso e a eleição do Presidente da República por via indireta, além de mandato de seis anos. Os partidos políticos foram suprimidos e houve uma junção dos Poderes Legislativo e Judiciário com uma notória submissão ao poder executivo que tinha como chefe o Presidente da República, Getúlio Vargas.

Nesse contexto a Soberania Estatal foi supervalorizada, de modo que qualquer atentado a ela fosse punível com pena de morte, segundo disciplina o art. 122, 13, a - b:

13) Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de **morte** será aplicada nos seguintes crimes: (Redação da pela Lei Constitucional nº 1, de 1938) (Vide Decreto nº 10.358, de 1942)

a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à **soberania** de Estado estrangeiro; (grifos nossos)

b) atentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua **soberania**;

Cabe destacar que uma das características peculiares dessa Constituição foi justamente a pena de Morte juntamente com o veto do direito a greve trabalhista. A carta política de 1937 foi uma das mais ditatoriais que o Brasil já vivenciou. Ficou conhecida como Polaca pela clara inspiração na Constituição da Polônia.

Neste período o argumento Lockiano de liberdade perde completamente a tônica. O Estado civil não figura mais como garantidor de liberdade e instituição que fará a justiça. O que se tem, agora, é um Estado que preza por aquilo que é melhor para o próprio Estado e não para os administrados. Em contraponto a plena liberdade do estado de natureza em Locke, tem-se um governo autoritário, acima de tudo e de todos, que fará de tudo, arbitrariamente ou não, para manter o seu poder de maneira ilimitada. Aqui a referência para a normativa brasileira se assemelha a proposta de soberania em Bodin e Hobbes, um governo absoluto.

Em seguida, o Brasil tem uma constituição promulgada, ou seja, existe a participação popular, na 5ª Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946 assinada por Eurico Gaspar Dutra. O Congresso volta a existir e recoloca o Brasil no rumo da democracia. A eleição volta a ser direta e o mandato do Presidente passa a ser de 5 (cinco) anos.

A Constituição de 46 trabalha a Soberania, mais uma vez, como independência e manteve, assim como duas das anteriores, o pronunciamento do presidente da república, quando da posse, comprometendo-se a zelar pela independência do país com relação às nações estrangeiras. É um diploma pouco expressivo no que tange à disciplina da Soberania, se comparado aos anteriores, em sua maior parte repete as disciplinas anteriores.

Após 21 (vinte e um) anos de sua promulgação a CF/46 perde seu lugar para a Constituição de 1967 e é iniciado um período truculento para a democracia e para a ordem social. A nova Constituição é fruto de um golpe militar no ano de 1964, período em que o então Presidente da República João Goulart foi deposto, embora promulgada, a Constituição de 24 de Janeiro de 1967 foi a mais hostil e dura que o Brasil vivenciou.

Além de inaugurar o período militar no Brasil essa Constituição trazia a previsão dos Atos institucionais (AI's) propostos pelos militares. Em resumo, os AI's garantiam poderes praticamente absolutos aos militares. No total foram 17 AI's sendo o AI-5 o mais devastador para a democracia.

No que tange à Soberania Estatal, o pronunciamento presidencial é mantido no art. 78, §1º. Além disso, a manutenção da soberania é uma das hipóteses que justificava a decretação

de Estado de sítio, e era competência do Presidente da República conforme previsão do art. 152, §3º:

Art 152 - O Presidente da República poderá decretar o estado de sitio nos casos de:

§ 3º - A fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei.

Com a emenda Constitucional nº 1 de 1969 houve significativa ampliação da força do poder executivo. Nesse período aconteceu o afastamento do Presidente Artur da Costa e Silva e o seu Vice-Presidente, Pedro Aleixo não pôde assumir. Em seu lugar foi instituída uma comissão formada por três militares que passaram a ditar as diretrizes administrativas do país. Nesse tempo foi implementada a Lei de Imprensa, que restringia a liberdade de expressão por meio da censura e Lei de segurança nacional, reforçando a atuação militar agora diretamente ligada aos interesses políticos dominantes.

Articular este período com as diretrizes modernas de soberania traçadas por Bodin é um exercício lógico e indutivo. Isto acontece porque os traços do absolutismo na ditadura são mais fáceis de serem identificados. Quando o Brasil restringe o poder de legislar às mãos daqueles que não foram eleitos, além do golpe a democracia, resta clara a característica Bodiniana de que a Soberania deve estar principalmente nas mãos do legislativo.

Deste modo o controle do poder fica limitado a uma pequena classe, que terá a expressão dos seus interesses refletida na própria lei, um Estado positivo de legitimação daquilo que é arbitrário, injusto e gravoso a população. Neste período a Soberania continua rígida e ganha tônicas únicas. Isto acontece porque o argumento utilizado pelos militares é de que a tomada abrupta do poder foi uma forma de “salvar” o país da ameaça comunista. Na mente daqueles que operaram o poder neste período foi uma verdadeira missão de fechamento de fronteiras não só territoriais, mas também ideológicas. Mais uma vez a soberania estatal serve de argumento a limitação de direitos individuais.

Com esta expressiva mudança de cenário surgiu, em 1985, a EC nº 25, dando nova redação ao art. 152 que passou a disciplinar a criação de partidos políticos com função de resguardar a Soberania Nacional:

Art. 152. É livre a criação de Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento **resguardarão a Soberania Nacional**, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os seguintes princípios:

[...]

III - é proibida a subordinação dos Partidos Políticos a entidade ou Governo estrangeiros;

Ainda acerca da Soberania, cabe perceber que o Brasil mantém consolidada há muito tempo há prática de disciplina na sua própria Constituição as condições pelas quais ele se submeterá à negociações internacionais, não há nenhuma diretriz da comunidade internacional que perpassa a soberania, senão por meio de uma regra criada pelo próprio Brasil. É o caso do art. 7º da Constituição da época ao disciplinar que "Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe."

Com o fim do período militar o Brasil volta a eleger a democracia como princípio indispensável a manutenção da ordem social e a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto é promulgada a Constituição Federal de 1988, a conhecida Constituição Cidadã que está em vigor. Esta Constituição elenca em seu artigo primeiro, inciso I, de maneira expressa e inequívoca, a Soberania como princípio fundamental da República.

Além disso, no título II, garante o exercício dos Direitos fundamentais relacionados a soberania por meio de mandado de injunção, disciplina do art. 5º, LXXI, hipótese em que "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

A Constituição Cidadã reservou espaço inclusive para disciplinar a Soberania popular, presente no art. 14, no capítulo relativo aos Direitos Políticos, além de prever as hipóteses em que seu exercício poderá ser feito diretamente. A CF/88 manteve a previsão de que os partidos políticos deverão resguardar a soberania nacional, assim como o fez a anterior.

É criado ainda um órgão consultivo do Presidente da República para assuntos relacionados à Soberania, o Conselho de Defesa Nacional, previsto no art. 91 nos seguintes termos "O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático [...]".

A Soberania Nacional é ainda princípio da ordem econômica, disciplinada no Art. 170, I, da carta política em vigor, conforme se lê a seguir:



Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

**I - soberania nacional;**

Mais previsões acerca da Soberania podem ser encontradas no art. 231, §5º. Com relação a Direitos Indígenas:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, **ou no interesse da soberania do País**, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Ironicamente, a essa altura, percebe-se que a Constituição de 1988 se preocupa em disciplinar a Soberania mais do que todas as anteriores, mesmo sendo uma carta política extremamente comprometida, formalmente, com o respeito as diretrizes emanadas do âmbito internacional. O excesso de descrição uma vez mais revela a posição de suprema autoridade que emana do espírito soberano no Brasil, um Estado que não se submete minimamente as diretrizes internacionais senão por seus próprios meios.

Cabe mencionar ainda que a Constituição de 1988 traz sérios instrumentos de controle às diretrizes internacionais como acordos, tratados e convenções. Exemplo disso é o instituto do *exequatur*, que é uma ordem para execução de cartas rogatórias. Essa concessão fica a cargo do Superior Tribunal de Justiça e está disciplinada no artigo 105, I, i, da Carta Política.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

Outro exemplo de rigidez da soberania nesta Constituição é o procedimento para internalização de tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos para que tenham força de emenda Constitucional. Conforme dispõe o Art. 5º, § 3º:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três

quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O artigo 5º traz ainda uma regra sobre Soberania Estatal, disciplinando que o Brasil só se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Mais uma vez não se cabe falar em relativização ou em flexibilização da Soberania, mas na própria afirmação da mesma, já que o Brasil disciplina o início, meio e fim, necessários e inegociáveis para fazer valer em seu território regras da comunidade internacional.

A prevalência das diretrizes do absolutismo no que tange a soberania estatal brasileira é um elemento que permite a afirmação da continuidade dos conceitos, isto significa que, embora distantes no tempo e no espaço, a República Brasileira e os países europeus do período moderno mantêm a Soberania e sua manutenção em textos normativos com as mesmas características com que foram pensadas há séculos atrás. Parafraseando Elkins, Ginsburg e Melton (2009) o argumento de Thomas Jefferson (1743 – 1826), terceiro presidente dos Estados Unidos e principal autor da declaração de independência de 1776 daquele país, é ironicamente atual ao dizer que os vivos são governados majoritariamente pelos mortos.

Por ser mantida nestes moldes a soberania estatal traz consequências a forma de recepção de normas oriundas da comunidade internacional. Nos próximos capítulos serão abordadas normas de Direitos Humanos que disciplinam o tratamento de presos no Brasil bem como sua eficácia e a situação carcerária atual.

### **3 O CÁRCERE BRASILEIRO E AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS**

O Brasil enfrenta um grande problema no que tange ao seu sistema carcerário: A superlotação. Dados do INFOPEN atualizados até 30/06/2016, informam que o número de pessoas encarceradas é de 726.712 (Setecentas e vinte e seis mil, setecentos e doze) pessoas em mais de 1422 (Mil quatrocentas e vinte e duas) unidades prisionais participantes do levantamento.

Desse total, cabe destacar que 689.510 (seiscentas e oitenta e nove mil quinhentas e dez) pessoas estão no Sistema Penitenciário Estadual, enquanto 36.764 (trinta e seis mil setecentas e sessenta e cinco) se encontram em delegacias e outros espaços administrados por Secretarias de Segurança Pública. Por fim, daquele montante, 437 (quatrocentas e trinta e sete) são custodiadas pelo Sistema Penitenciário Federal. Logo, a taxa de ocupação é de 197,4%.

O número alarmante de pessoas encarceradas deve ser alvo da preocupação acadêmica, tendo em vista que a função da pena é a ressocialização, mas um sistema penitenciário degenerado produz o contrário, qual seja, pessoas revoltadas pela selvageria vivida na prisão, vingativas diante da sociedade que encontrará ao sair, e não conseguirá reproduzir outra coisa senão a violência sofrida por tantos anos.

Com a atualização destes dados em Dezembro de 2019, os números passaram a 755.274 (Setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentas e setenta e quatro) pessoas que estão detidas em unidades prisionais e outras carceragens. Deste total, 362.547 (Trezentos e sessenta e dois mil, quinhentos e quarenta) pessoas estão em regime fechado; 133.408 (Cento e trinta e três mil, quatrocentos e oito) pessoas em regime semiaberto; 25.137 (Vinte e cinco mil, cento e trinta e sete) pessoas em regime aberto; 222.558 (duzentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e oito) pessoas presas em caráter provisório. Além disso, 250 (duzentos e cinquenta) estão em tratamento ambulatorial e 4.109 (Quatro mil cento e nove) cumprem medidas de segurança.

#### **3.1 A superlotação: análise a partir das estatísticas do INFOPEN em 2016 e 2019**

Em 2016, pela primeira vez na história do país, foi ultrapassada a marca de 700.000 (setecentas mil pessoas presas), o que representa um aumento de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90, conforme demonstra o gráfico abaixo.

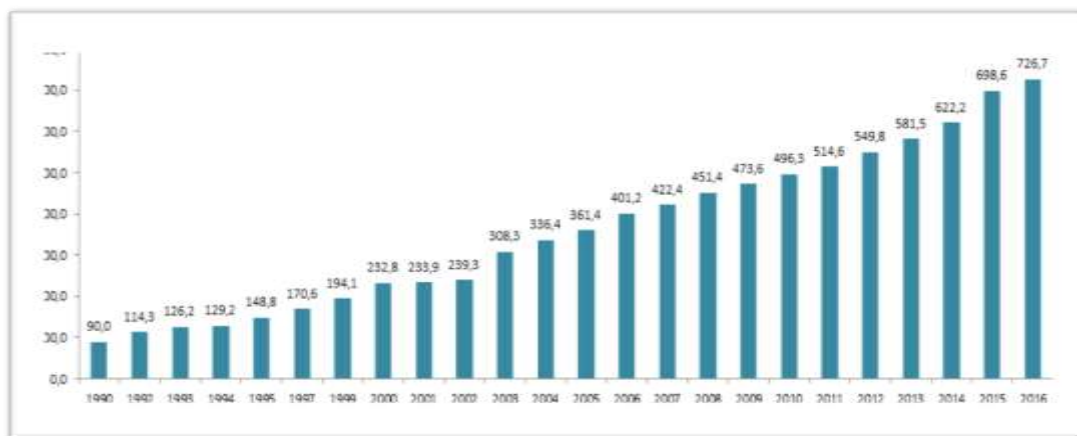


Gráfico n° 1 – Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

O número de pessoas presas varia drasticamente nos diferentes estados da federação. A maior população carcerária é a do estado de São Paulo, concentrando 240.061 (Duzentas e quarenta mil e sessenta e um) pessoas, cerca de 33,1% enquanto que a menor população prisional é registrada no estado de Roraima, com 2.339 (Dois mil, trezentos e trinta e nove). Abaixo segue gráfico que sistematiza a população carcerária por unidade da federação:

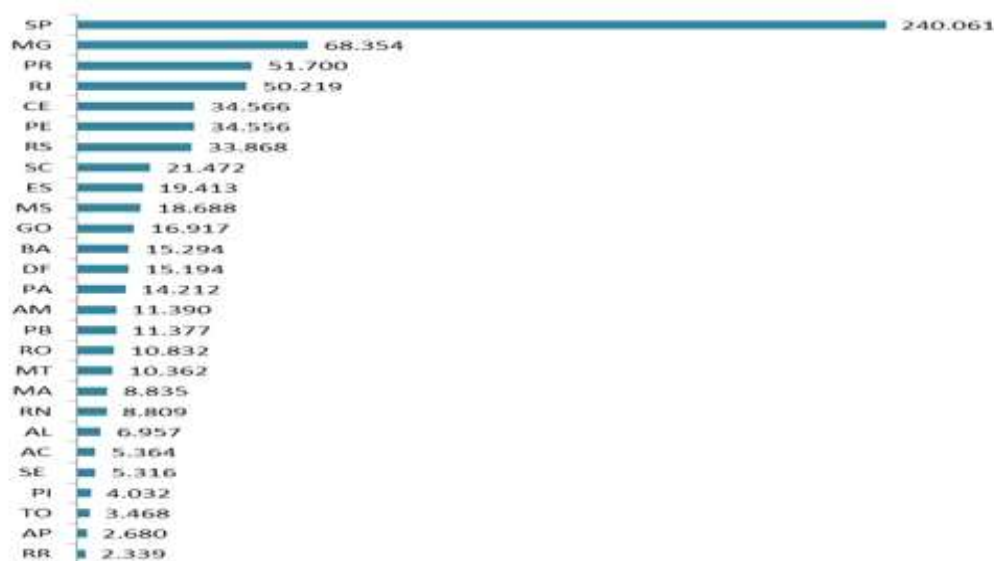


Gráfico n° 2 – Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, Junho/2016

É importante ressaltar que a população prisional total do país não foi determinada com exatidão pelo INFOPEN, tendo em vista que o cálculo correto exige a soma das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional estadual e nas carceragens das delegacias, além das que estão custodiadas no Sistema penitenciário nacional. No entanto, nem todos os estados informaram o total de pessoas em carceragens de delegacia, a exemplo dos estados do Acre, Espírito Santo, Pernambuco, Piauí, Rondônia e Tocantins.

Já nos estados do Amazonas, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Sergipe, a informação disponível não fazia recorte de gênero. Desse modo, o levantamento apresenta algumas lacunas no cálculo do total da população Brasileira. No entanto, por uso da lógica, não há como essas lacunas invalidarem o argumento da superlotação, tendo em vista que pelos números levantados há praticamente duas pessoas presas por cada vaga no sistema carcerário, caso a coleta de dados fosse feita com exatidão e todos os entes federativos cooperassem, o número de pessoas por vaga seria ainda mais alto.

No que tange as vagas no sistema carcerário, também houve levantamento do INFOPEN quanto ao preenchimentos das mesmas além da “evolução” da população prisional entre os anos 2000 e 2016, relação representada pelo gráfico abaixo.



Gráfico nº 3 – Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano.

O gráfico acima demonstra o aumento nas pessoas privadas de liberdade e do número de vagas disponíveis no período proposto. Há um crescimento de 7,3% ao ano, passando de 232.000 (Duzentas e trinta e duas mil) pessoas em 2000 para 726.000 (Setecentas e vinte e seis mil) em 2016.

O gráfico abaixo visa destacar que a superlotação do sistema penitenciário tem reflexos em cada um dos estados da federação. Embora São Paulo seja o Estado com maior população carcerária, não é o mais superlotado, isso acontece porque a distribuição de vagas no estado é maior do que nos demais. O Estado do Amazonas é o que se encontra em pior situação, tendo

em vista que é o de maior ocupação e aprisiona 48 (quarenta e oito) pessoas no espaço destinado a apenas 10 (dez) indivíduos.

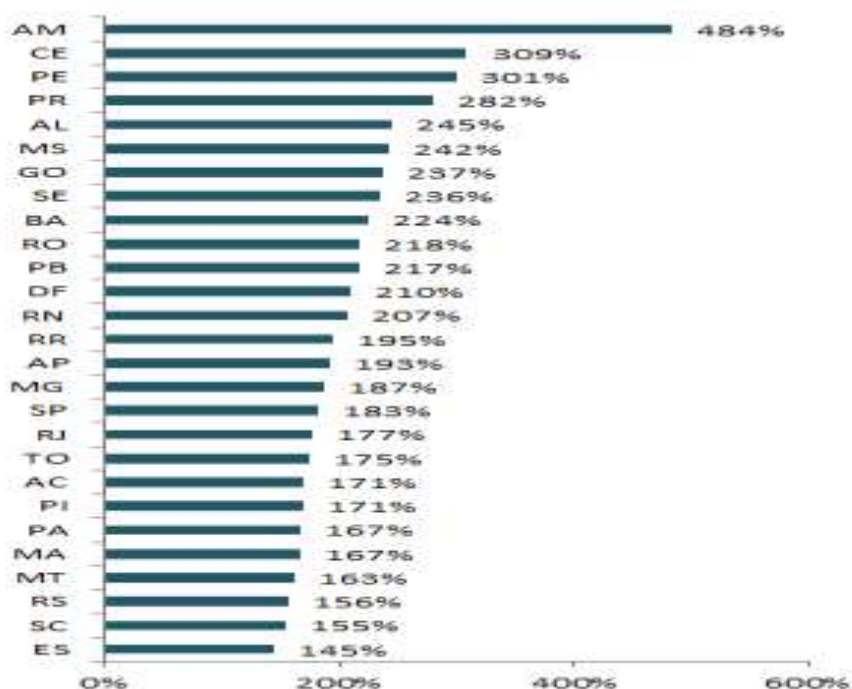


Gráfico nº 4 – Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, Junho/2016

Outro dado problemático que agrava o problema das superlotações é o fato de que há mais entradas no sistema prisional do que saídas, o que infla o sistema penitenciário que não tem sequer a capacidade de prover efetivamente o direito daqueles que já estão no encarcerados. No primeiro semestre de 2016 foram registradas 266.133 (Duzentas e sessenta e seis mil, cento e trinta e três) entradas enquanto no mesmo período foram registradas 193.789 (Cento e noventa e três mil, setecentos e oitenta e nove) saídas. Isso significa que enquanto 100 pessoas entravam, apenas 73 saíam.

A análise dos dados revela uma indiscutível superlotação do sistema carcerário, o que compromete as prestações de saúde, educação, trabalho, higiene e dos presos. Além do mais, há uma clara indicação de que o problema da superlotação é estrutural e acontece de maneira sistemática, afetando todos os estados da federação além do próprio sistema federal.

Em 2019 esses número aumentaram, em recente atualização o INFOPEN divulgou que o número de pessoas encarceradas subiu para 755.274, no entanto, o número de unidades prisionais e carcerárias não subiu na mesma proporção, de modo que a situação de superlotação ainda continua. Destes novos números, 96,31% são homens e 3,69% são mulheres. A população prisional, por ano, cresce de forma exorbitante, como se pode observar no gráfico abaixo.

## População prisional por ano

Período de julho a dezembro de 2019

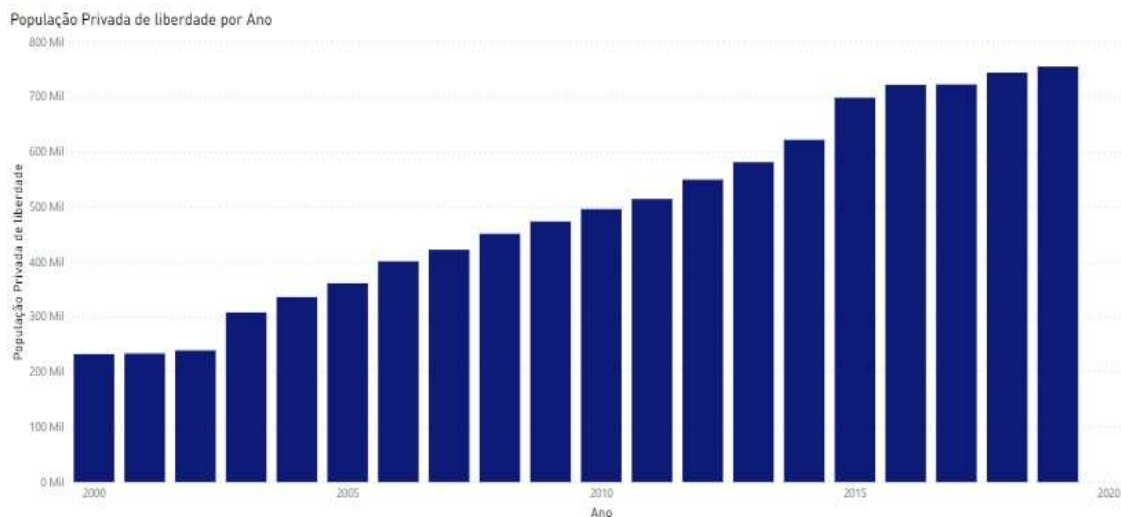


Gráfico nº 5 – Fonte: Infopen 2019

Conforme afirmado acima, o número de vagas não cresce na mesma proporção que o número de pessoas encarceradas o que agrava ainda mais o problema de superlotação. Consequentemente, as violações de Direitos Humanos aumentam.

## População prisional, déficit e vagas

Período de julho a dezembro de 2019

(\*) Déficit total, não separado por regime

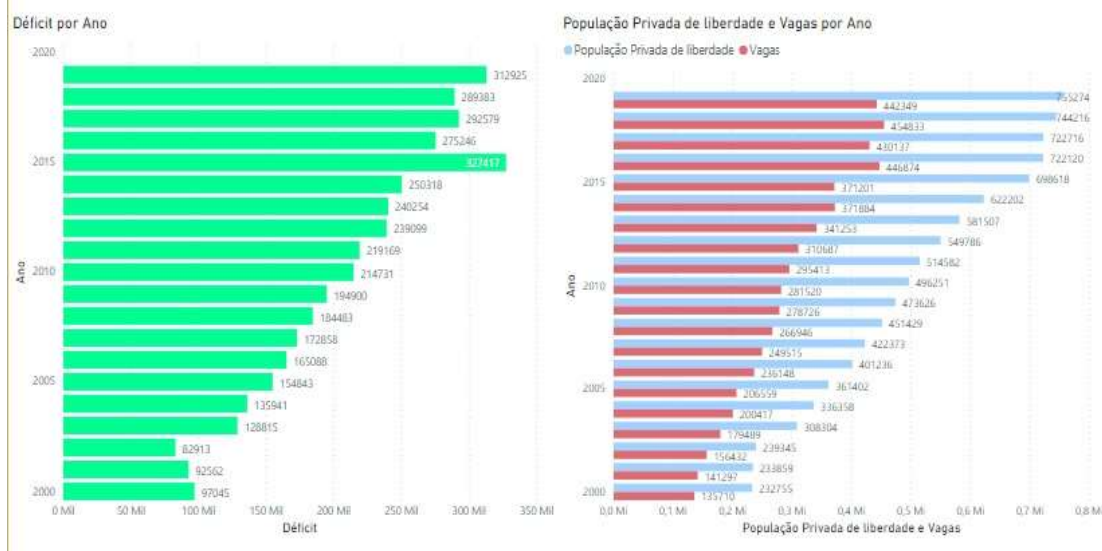


Gráfico nº 6 – Fonte: Infopen 2019

Atualmente o sistema carcerário conta com 442.349 (Quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e nove) vagas para abarcar os mais de 700.000 encarcerados. As violações maciças aos Direitos Humanos acontecem a partir do momento que este grupo de garantias não é implementada na prática, mesmo com previsão legal. A norma funciona como diretriz formal, mas que carece de eficácia, por não ser aplicada.

### **3.2 A constituição federal de 1988 e as normas de Mandela como instrumentos garantidores dos direitos humanos**

Diversas são as normas que disciplinam as condições de manutenção da pessoa em prisões. Exemplo disso é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um conjunto normativo que disciplina diretrizes mínimas para a vida digna que devem ser seguidas pelos Estados participantes, a qual deve ser seguida pelo Brasil, que é, ironicamente, um dos membros fundadores da organização internacional. Diz-se ironicamente, justamente pelo fato de que o objeto do trabalho é o uso da soberania, por parte do estado brasileiro, para não aplicar de maneira devida as normas de Mandela, acordadas internacionalmente.

Naquele documento, percebe-se que a palavra dignidade aparece em diversas passagens, sinalizando a intenção de proteção a este princípio jurídico quando da instituição da Declaração. No mesmo caminho, a Constituição Federal brasileira de 1988 reconhece a dignidade humana como princípio fundamental da república em seu artigo 1º, inciso III.

Além disso, em 1955 foram editadas as regras mínimas para tratamento de presos, documento que foi atualizado em 2015, e passou a ser conhecido como Regras de Mandela. O Brasil foi membro ativo nos debates de atualização das normas de Mandela e ratificou seus termos. A primeira regra deixa clara a natureza das diretrizes, qual seja, garantia dos Direitos humanos dos encarcerados:

#### **Regra 1**

Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Disciplina semelhante é encontrada na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, III, o qual dispõe que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.



Os demais dispositivos do artigo 5º trabalham diversos assuntos, mas dedica parcela fundamental aos direitos do encarcerado:

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:

[...]

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

O rol de direitos e garantias do art. 5º é exemplificativo, não excluídos outros decorrentes de sua interpretação e seu regime de princípios, estando presentes em outras partes da própria Constituição Federal. As regras de Mandela tem íntima relação com a redação constitucional. Se analisadas comparativamente muitas das normas se repetem, mas existem especificidades que merecem destaques.

Quanto ao alojamento a disciplina das normas de Mandela, especificamente no art. 12, é mais benéfica aos presos que a previsão brasileira:

#### Alojamento

##### Regra 12

1. As celas ou locais destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um recluso. Se, por razões especiais, tais como excesso temporário de população prisional, for necessário que a administração prisional central adote exceções a esta regra deve evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou local.

Diante da realidade exposta torna-se impossível o cumprimento da regra 12 no Brasil, as superlotações deixam claro que o nosso sistema prisional não tem a capacidade de acomodar os encarcerados em selas individuais por questões econômicas e também de organização penitenciária.

É importante lembrar que a condenação ou a decisão que determina o encarceramento é clara e expressa quanto a todos os direitos perdidos ou suspensos pelo encarcerado, deixando apenas implícito que ele mantém os demais. No âmbito infraconstitucional existem garantias embasadas nos Direitos Humanos espalhadas em vários diplomas. Diante da necessidade de verticalização da análise, os dispositivos analisados serão os da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais). Esta legislação é clara ao definir em seu art. 3º que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”.

Isso significa que, ao passo que alguém sofra restrições a sua liberdade de locomoção e direitos políticos por força de sentença judicial, os demais direitos – quais sejam, incolumidade, propriedade, liberdades de crença e de opinião, além do saneamento, higiene indispensáveis – permanecem ativos e devem ser respeitados.

Ainda nesse sentido, cabe citar o art. 12 da referida legislação, ao disciplinar que “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.”. No entanto, questiona-se, como é possível oferecer higiene para um espaço onde cabem 10 (dez) pessoas e coabitam cerca de 28 (vinte e oito)? A análise dos dados revela que a superlotação é uma realidade e que ela é um problema sistêmico.

As normas de Mandela consideram outros instrumentos internacionais vigentes no país, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a convenção contra Tortura e outros tratamentos ou penas Cruéis, desumanos ou degradantes para assegurar respeito às pessoas privadas de liberdade, como também seus familiares (BASTOS; REBOUÇAS, 2018, p. 150). Elas são formadas por 122 direcionamentos e tem duas partes: primeiramente existem regras de aplicação geral, as quais são direcionadas a toda categoria de presos, em seguida, existem regras aplicadas a categorias consideradas especiais. No que tange a sua natureza jurídica (BASTOS; REBOUÇAS, 2018, p. 149):

Quanto à sua natureza, as Regras de Mandela são normas com força *soft law*, ou seja, são normas de direito internacional que não tem força vinculante. Entretanto, por mais que essas normas sejam programáticas, servindo como instruções normativas de órgãos internacionais sobre determinado assunto envolvendo direitos humanos, elas se revestem de grande importância para o trabalho não apenas do Judiciário, ao interpretar e aplicar as normas brasileiras, como também do próprio executivo que, ao gerenciar o sistema carcerário, deve implementar políticas e ações condizentes com tais instrumentos.

Isso significa que as normas de Mandela detém inicialmente natureza de indicação, um apontamento sobre como devem se portar os Estados quanto ao tratamento de sua população carcerária. No ano de 2016, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o intuito de implementar humanização ao sistema carcerário pátrio, lançou a Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que tinha em sua composição as Regras de Pequim (1985), Regras de Tóquio (1990), Regras de Bangkok (2010), Regras Internacionais para o Enfrentamento da Tortura e Maus-Tratos e as Regras de Mandela (2015). No entanto, ao passo que preconiza a valorização desses tratados, utilizava audiências de custódia, revistas íntimas vexatórias, regime

disciplinar diferenciado. Apesar de adotar as regras de Mandela o Brasil ainda faz uso das garantias presentes nesse escopo normativo de maneira tímida e insuficiente.

Para BASTOS e REBOUÇAS (2018, p. 153) um exemplo que ajuda a compreender o desrespeito às normas de Mandela é a adoção do regime disciplinar diferenciado, pois é notório que:

por mais que as Regras de Mandela venham reforçar as normas sobre o tratamento de presos, a realidade atual do sistema carcerário brasileiro fere não só a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal como também passa a violar o compromisso internacional proteção e dignidade às pessoas encarceradas.

A análise da Lei de execuções penais, alterada em 2003 para disciplina desse instituto, é capaz de revelar no que consiste o regime disciplinar diferenciado, vejamos:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

II - recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

O regime disciplinar diferenciado poderá ser aplicado durante um ano em condições extremamente rigorosas, sendo uma verdadeira tranca. Nesse regime o preso poderá receber visita de somente duas pessoas. Ademais, ficará praticamente isolado, pelo fato dessa punição prever que será mantido em cela individual. Nesse caso há praticamente uma incomunicabilidade, prática já vetada no ordenamento jurídico e considerada inconstitucional, tanto que o dispositivo do código de processo penal, art. 21, foi considerado tacitamente

revogado pela entrada em vigor da Constituição Federal. Enquanto isso, o documento das Nações Unidas, o qual o Brasil se comprometeu a cumprir, prevê limite máximo de 15 dias para o isolamento de presos

A alteração previu também que a saída do preso para banho de Sol terá duração de apenas duas horas. Pergunta-se, será que esses dispositivos estão em conformidade com a função ressocializadora da pena? Sustenta-se aqui que não, e é mais uma demonstração da arbitrariedade de um Estado que embora se filie às normas de Direitos humanos, furta-se ao seu cumprimento por ausência de controle externo.

A lei prevê ainda em seu parágrafo primeiro que os presos provisórios, ou seja, aqueles que não tem uma sentença penal condenatória transitada em julgado sejam submetidos a esse regime o que contraria a disciplina do art. 5º LVII, da Constituição Federal, o qual disciplina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Como aplicar uma medida dessa natureza a alguém que goza de presunção de inocência?

Ainda nesse sentido e em homenagem ao princípio da individualização da pena, questiona-se se esse tipo de regime gera todos os seus efeitos exclusivamente na figura do condenado, tendo em vista que, conforme já apurado pelo INFOPEN, maior parte dos encarcerados compõe um núcleo familiar. O art. 5º, XLV, nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...] mas tão somente a obrigação de reparar um dano é que alcançará os sucessores no limite de cada quota parte. Para Ramos (2017, pp. 223-224)

Por oportuno, ressalta-se que, embora sua constitucionalidade não tenha sido julgada pelo STF, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), incluído pela Lei n.10.792, de 1º de dezembro de 2003, à Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), que submete o preso ao confinamento solitário prolongado por até 360 dias (sem limite de repetição da sanção por nova falta grave) é questionado por ser considerado violador das Regras Mínimas pela segregação prolongada de presos sem a observância dos limites vistos acima.

Por fim, a parte mais problemática da alteração legislativa sofrida pela Lei de execuções penais é o §2º ao afirmar que uma suspeita poderá ser suficiente para levar o preso provisório ao regime diferenciado. Nesse caso não há só um desrespeito à presunção de inocência como há legitimação, por parte da Lei, de uma presunção de culpabilidade, contrariando todo o sistema jurídico penal-constitucional.

Bastos e Rebouças (2018, p. 153) entendem que:

O RDD surgiu no ordenamento jurídico em um momento de muitas rebeliões, mazelas sociais e clamor público em busca de maior segurança no país. Acompanhou um movimento internacional de recrudescimento das penas e de constituição de um Estado Penal. Essas medidas de exceção, na qual o país se faz valer de punições mais rigorosas para tentar combater o crime, trazem à tona a terminologia adotada pelo professor Gunter Jakobs, que é a do Direito Penal do Inimigo.

O Direito Penal do Inimigo, proposto Jakobs (2003), se caracteriza quando o Estado, na ânsia de manter a ordem, utiliza contra os seus “inimigos” penas desproporcionais e draconianas, “penalizando condutas inócuas em si mesmas ou muito distantes de representar uma ameaça ou perigo para um bem jurídico e o que é ainda mais grave, elimina ou reduz ao mínimo certas garantias e direitos do imputado no processo penal. (CONDE, 2012, p. 25).”

### **3.3 As superlotações como violações aos direitos humanos**

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, traz uma série de direitos e garantias individuais, dentre eles estão as normas relativas ao encarceramento. Há previsões expressas nos incisos XLVIII, XLIX e L no que tange a garantia de condições mínimas de higiene, integridade física e moral, além de condições de acomodação.

Primeiramente, cabe perceber que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, sendo levada em consideração a natureza do delito, a idade e também o sexo do apenado. Não é incomum no dia a dia a notícia de que uma mulher foi colocada em uma cela com homens. Da última vez que um caso assim apareceu na mídia, constatou-se que a mulher foi estuprada várias vezes por mais de 30 (trinta) homens. Isso contraria totalmente o estabelecido no art. 5º, XLVIII, da CF/88. Trata-se de uma grave violação aos Direitos humanos.

Além disso, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, mas o que geralmente ocorre são casos de abuso, através de representantes do próprio estado, a essas garantias. No que tange as mulheres presas que precisam amamentar seus filhos é possível visualizar outra violação. Os presídios não tem estrutura física suficiente para suportar o número de pessoas (mães e filhos) respectivos, o que acaba por expor muitas vezes as crianças e as mulheres a riscos de saúde, e, as vezes, em casos mais sérios de falecimento.

Quando isso ocorre, além da violação aos Direitos humanos, a sociedade tem um atestado sobre a falência do sistema carcerário, como um sistema que não promove a ressocialização e a função social. Embora a legislação que trate sobre as condições de

encarceramento seja formalmente humanitária, sua execução deturpada potencializa o desrespeito a dignidade humano, princípio da República Federativa do Brasil presente no art. 1º, III.

Esse contexto permite ainda o questionamento sobre a eficácia do princípio da individualização da pena. No casos das mães que não tem condições de amamentar seus filhos, será que a pena fica restrita de fato a infratora? Ou indiretamente transpassa a esfera de direitos da mãe e atinge o filho?

O mesmo art. 5º, prevê em seu inciso XLV que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Mera formalidade, a realidade prisional revela a ineficácia desta norma.

A sociedade Brasileira, por ser extremamente individualista, não percebe o real estado das prisões e o quão prejudicial às suas garantias fundamentais isso pode ser. Impera uma antropologia negativa que vê nas condições precárias do presídio uma pena paralela. Embora o preso tenha sido processado, julgado e condenado – as vezes nem isso, pois há presos provisórios e considerados legalmente inocentes vivenciando essa precariedade – a sofrer limitações a sua liberdade de locomoção, a sociedade se satisfaz quando falta comida, higiene, saúde, além de outros direitos que o preso formalmente não perdeu, mas que na prática não são mais garantidos.

O art. 5º, III, disciplina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Após a análise da situação carcerária acima percebe-se que não passa de uma garantia de cunho formal, desprovida de eficácia. Conforme já dito, a Lei de execuções penais é um dos diplomas normativos que regulam o cárcere.

No Brasil, no âmbito infraconstitucional, a lei de execuções penais acaba sendo a mais expressiva neste assunto. Em seu capítulo II, a legislação disciplina o rol de assistências asseguradas aos detentos, são eles: alimentação, vestuário, instalações higiênicas, além da saúde por meio de tratamento médico, odontológico e farmacêutico; assistência jurídica, educacional, social e religiosa, e ainda acompanhamento ao egresso e assistência à família.

O relato dos presos, os noticiários na mídia, as conversas no dia a dia da advocacia muitas vezes revelam uma realidade não captada pelas estatísticas oficiais. As narrativas de agressões, tanto físicas quanto morais, por parte dos companheiros de cela e dos agentes do Estado é uma constante.

A falácia de que no presídio impera uma legislação e ordenamento paralelo muitas vezes se confirma pela experiência e a responsabilidade é mútua, partindo dos próprios presos, como

forma de protesto às condições sub-humanas, e também dos agentes estatais que criam um forma própria de retribuir o bom e o mau comportamento dos detentos. Incrivelmente, o Brasil ocupa os topos de rankings internacionais como um dos países que mais ratifica tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos, mas a comunidade internacional e nacional começa a se questionar sobre o compromisso brasileiro de implementar as medidas que ratifica.

Ao descumprir os acordos e tratados firmados o Brasil viola o dispositivo Constitucional que disciplina sua conduta perante relações internacionais. O Art. 4º, II, disciplina que “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos.”

E aqui surge uma das inquietações da pesquisa, sendo o Brasil um país soberano e que ao lado de não admitir de nenhuma forma a intervenção da comunidade internacional se encontra o fato de que não administra como se deve suas prisões, que alternativa resta aos prejudicados? O apelo à comunidade internacional só tem alcance até certo ponto, pois a cobrança dos órgãos e blocos compostos por Estados estrangeiros na grande maioria dos casos não vincula as ações do governo pátrio.

Além das normas de Mandela, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido por *Pacto de San José da Costa Rica*, desde 1992, quando manifestou adesão e ratificou os termos. Esse dispositivo reforça o compromisso com as garantias e Direitos fundamentais já presentes no artigo 5º da CF/88 e legislação infraconstitucional Brasileira.

A dignidade humana reaparece na referida convenção em seu art. 11, 1, o qual determina que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. O diploma normativo traz ainda o respeito a integridade em várias de suas passagens, sendo fundamental destacar o Art. 5º, II, onde “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.” A superlotação carcerária acaba por ferir todas as garantias citadas, tendo em vista que as péssimas condições das celas onde se amontoam o dobro de presos que cada uma suporta geram problemas de saúde e higiene.

Outro grande problema é a presença maciça de presos provisórios, indivíduos que sequer tiveram seu processo julgado e que são inocentes no termo da lei, mas que já sofrem os horrores de um sistema carcerário falido e devastador. Neste aspecto, cabe destacar a grande parcela de responsabilidade do poder judiciário no quesito superlotação, pois é devido a morosidade do processo penal que um número gigantesco de presos provisórios estão lotando os estabelecimentos de custódia.

Um detalhe a ser observado, em decorrência dos dispositivos já citados, é que o preso provisório deverá ser mantido separado daqueles que já tiveram seu processo julgado e estão de fato cumprindo pena, o que não acontece na maioria das unidades prisionais do país. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema, como se verá no julgado abaixo (*Habeas Corpus* 108929/PE), apesar disso, a realidade carcerária continua piorando, os números sobem, a superlotação atinge percentuais absurdos, o judiciário se torna cada dia mais moroso.

Ementa: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA. CARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXVIII). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial, (b) exclusiva atuação da parte acusadora, ou (c) outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Precedentes. 2. No caso, transcorridos mais de 4 anos sem que o paciente sequer tenha sido levado a júri, é de se concluir que a manutenção da segregação cautelar representa situação de constrangimento ilegal. 3. Ordem concedida, para que o paciente seja posto em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso. (STF-HC: 108929 PE, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-030 Divulgação 12-02-2014 Publicação 13-02-2014)

Se o Estado legitima uma situação como essa, não há somente a violação de Direitos humanos do indivíduo requerente, mas sim uma violação sistemática dos direitos de todos os presos provisórios. Esta situação acaba gerando o Estado de coisa inconstitucional, instituto jurídico criado para designar a situação de pessoas que estão presas por longos períodos sem que sejam levadas a julgamento.

A insuficiência do sistema carcerário, demonstrada a partir dos dados analisados, é na verdade uma consequência da não efetivação dos Direitos Humanos dos encarcerados. As políticas públicas são praticamente inexistentes, e as que existem, não alcançam os presos como deveriam. A norma que garante um direito formalmente, não consegue executá-lo materialmente. Eis o que identificamos como ineficácia dos Direitos Humanos dos encarcerados.



#### **4 A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS DE DIREITOS HUMANOS**

No que tange a eficácia dos direitos humanos destacamos que conceituar eficácia é uma tarefa necessária, já que, por vezes, é confundida com termos como validade, eficiência etc. Para elucidação daquele conceito o trabalho partirá das diferenças entre validade e eficácia, debate que sempre ocupou lugar de destaque na teoria do Direito, especificamente sob as óticas positivista e realista. Na perspectiva de Kelsen (2009, p. 238) “a eficácia é uma condição de validade, mas não é esta mesma validade. Isto tem de ser bem acentuado, pois não falta ainda hoje quem procure identificar a validade do Direito com sua eficácia.”. Este autor entende que esses conceitos guardam relações, mas não se confundem.

A razão disto é o fato de que tais conceitos geralmente estão mais presentes em áreas como direito administrativo e direito econômico, além da própria economia. Após a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, a eficiência tornou-se princípio constitucional da administração pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

As normas de Direitos Humanos, conforme citado na introdução, por vezes adquirem aspecto de norma moral, visando a regulação da conduta humana e de suas finalidades. Quando incorporadas a um ordenamento jurídico, estas normas se transformam em normas jurídicas e passam a gozar de todas as características concernentes a este tipo de normas, dentre elas, destaca-se a coercitividade, ou seja, o Estado pode e deverá forçar o cumprimento.

Isto é o que motiva um dos principais problemas tratados no presente trabalho. Embora o Estado seja a instituição legítima para dar cumprimento prático (eficácia) às normas de Direitos Humanos, acaba não o fazendo por muitas razões, dentre elas, a escusa de que detém soberania para o trato do seu sistema carcerário.

Após a diferenciação, o capítulo se dedicará a análise da eficácia dos Direitos Humanos bem como o paradigma e os problemas da ineficácia, ao procedimento de internalização das normas de Mandela e, por fim, a eficácia dos Direitos Humanos dos encarcerados. O conceito de eficácia que norteará a pesquisa será o estabelecido pelo realismo jurídico americano, mais especificamente, por Benjamin Cardozo.

#### 4.1 O paradigma dos direitos humanos e os problemas de sua (in)eficácia

A eficácia das normas jurídicas é a categoria central do presente capítulo. Até aqui a eficácia foi interpretada a partir da perspectiva do realismo jurídico americano<sup>23</sup>. A análise da Soberania nas Constituições Federais se deu de maneira pragmática ao passo que utiliza diretamente os textos normativos relativos à cada carta magna e sua época. Em tempo, busca-se apoio nas palavras de Lorena de Melo Freitas (2015, p. 21) para esclarecer que:

O Realismo jurídico é um movimento doutrinário de cunho anti-metafísico que se desenvolveu nos EUA e países escandinavos e situa-se na linha de concepções que rechaçam a jurisprudência mecanicista da escola da Exegese e se caracteriza por um ceticismo frente às normas e conceitos jurídicos.

Deste modo, a lente de leitura utilizada no método de conduzir a pesquisa tem suas bases no realismo jurídico. Isso significa que a análise se dará com base nos fenômenos percebidos através dos dados e da realidade carcerária Brasileira, análise legislativa e conceitual sobre a Soberania, não tendo o trabalho o intuito de propor um modelo soberano a ser seguido pelo Brasil ou mesmo um projeto de lei que solucione a superlotação carcerária.

O conceito de eficácia foi desenvolvido por vários autores ao longo da história do direito, mas algumas perspectivas são fundamentais para este trabalho. Para Hans Kelsen (2009, p. 238) “a eficácia é uma condição de validade, mas não é esta mesma validade. Isto tem de ser bem acentuado, pois não falta ainda hoje quem procure identificar a validade do Direito com sua eficácia.”. Considerar a eficácia e a validade como distintas, implica no reconhecimento da eficácia como categoria autônoma, não se contestando o fato de determinado direito ser válido, mas sim de gerar efeitos.

Para Kelsen, a sua teoria positivista enfrenta a distinção entre validade e eficácia ocupando um meio-termo correto entre o que ele considera dois extremos insustentáveis. O primeiro traduz-se pela proposição de que “entre a validade como um dever-ser e eficácia como um ser, não existe conexão de espécie alguma, que a validade do Direito é completamente independente de sua eficácia.” (KELSEN, 2009, p. 235). Esta afirmação tenta resolver a relação entre os dois termos de forma idealista e não é, para o autor, a mais adequada. Ao nosso ver, esse

---

<sup>23</sup> A perspectiva do realismo jurídico americano, bem como outras teorias da decisão, se pauta justamente no plano da eficácia da norma jurídica. Para esta corrente, representada por Cardozo (2004), a norma jurídica só goza de eficácia quando efetivamente aplicada em um caso concreto pelo juiz.

O segundo extremo é a tese de que “a validade do Direito se identifica com a sua eficácia.” (KELSEN, 2009, p. 235). Kelsen relaciona essa proposta de solução à tese do realismo jurídico escandinavo de Alf Ross, presente na obra *Towards a Realistic Jurisprudence*. Para Kelsen (2009, p. 236) a posição mais acertada seria a que considera que “a eficácia da ordem jurídica como um todo e uma norma jurídica singular são – tal como o ato que estabelece a norma – condição da validade.” No sentido de que uma norma jurídica geral ou singular deixam de ser válidas a partir do momento que deixam de ser eficazes.

Pensar a Soberania estatal como norma jurídica é pensar também sua validade e eficácia. Ao considerar a Soberania como rígida nos termos propostos por autores como Bodin e Hobbes, atrelada à análise Constitucional, percebe-se que os efeitos gerados são gravosos ao sistema penitenciário. Isto acontece porque os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos dos encarcerados perdem sua eficácia, pois embora gozem de validade, não são aplicados aos casos concretos.

Há um conflito indireto de normas jurídicas quanto a sua eficácia. A obediência a um modelo de Soberania rígida implica na consideração de que as diretrizes emanadas pela comunidade internacional e ratificadas pelo Estado membro podem não ser efetivadas sob o argumento de autogestão absoluta.

Princípios jurídicos que por vezes são verdadeiros *topoi*<sup>24</sup> servem ao Estado como verdadeiros altares para que a responsabilidade seja alienada, uma tentativa de justificar uma ficção jurídica. O princípio da reserva do possível, que limita a atuação estatal no que diz respeito a efetivação de Direitos sociais e fundamentais como os direitos humanos, o que afasta as garantias constitucionais dos interesses privados e privilegia o Direito da maior parte da população.

No debate entre validade e eficácia é possível trazer a lição de Norberto Bobbio sobre o positivismo jurídico:

O positivismo jurídico, definindo o direito como um conjunto de comandos emanados pelo soberano, introduz na definição o elemento único da *validade*, considerando portanto como normas jurídicas todas as normas emanadas num determinado modo estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, prescindindo do fato de estas normas serem ou não efetivamente aplicadas na sociedade: na definição do direito não se introduz assim o requisito da *eficácia*.

---

<sup>24</sup> Esta é uma categoria central no pensamento de Theodor Viehweg (1979). Etimologicamente, *topoi* significa “lugares comuns” e é o plural da palavra *topos*. Na tradição tópica, diz respeito a construção de conceitos aceitos a partir de um juízo de razoabilidade dos interlocutores e não gozam do *status* de verdade absoluta.

O positivismo jurídico vincula a validade das normas jurídicas à legitimidade do processo legislativo que introduz essas normas a um sistema jurídico. Quando a norma segue todos os requisitos formais na sua elaboração e está finalmente apta a gerar efeitos no mundo jurídico, a partir desse momento, ela é válida, não importando se ela é aplicada aos casos concretos ou não.

O realismo jurídico por sua vez preza pela eficácia. Nesse caso, o direito está atrelado a realidade social, uma realidade posta e sua função é regular essa sociedade. Se as normas estão no mundo jurídico, mas não podem ser aplicadas, ou não são adequadas a realidade que se propõe regular então não há que se falar em Direito. As normas jurídicas são as que os juízes aplicam no exercício de suas funções para dirimir controvérsias. (BOBBIO, 2004, p. 143).

Nesse sentido “os juspositivistas enfocam o direito pelo ângulo visual do dever ser, considerando assim o direito como uma realidade normativa; os realistas enfocam o direito do ângulo visual do ser, considerando assim o direito como uma realidade **fatual**”. (grifos do autor) (BOBBIO, 1995, pp. 142-143). Percebe-se que há uma diferença nos pontos de partida adotados pelas escolas supracitadas.

O positivismo adota o poder legislativo como ponto de partida, enquanto o realismo jurídico se apoia na função dos juízes. Para Bobbio (1995, p 144), essa compreensão é consequência das circunstâncias de surgimento e desenvolvimento de cada escola:

A escola realista surgiu e se desenvolveu principalmente nos países anglo-saxônicos, enquanto o positivismo jurídico floresceu - sobretudo na Europa continental - o que se explica perfeitamente, já que no mundo anglo-saxônico os juízes desempenham um papel de primeiro plano na produção das normas jurídicas, enquanto no mundo europeu continental a produção do direito é obra essencialmente do legislador.

No que tange à teoria da norma, este se debruça sobre a positividade do ordenamento, ou seja, se uma norma jurídica cumpriu todos os requisitos formais e pressupostos de validade existência para compor um ordenamento jurídico e tem uma relação direta com o poder legislativo. A teoria da decisão, por outro lado, funda-se na função do magistrado e no ato de interpretação e aplicação prática das normas jurídicas.

Quanto aos países anglo-saxônicos e seu regime jurídico de *commom law*<sup>25</sup> cabe destacar o pensamento de Benjamin Nathan Cardozo, no âmbito da teoria da decisão, que contribui com

---

<sup>25</sup> Para Bobbio (1995, p. 33): A *common law* não é o direito comum de origem romana [...] mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico que surge diretamente das relações sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo Rei; numa segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é

o debate sobre eficácia. Para Cardozo (2004, pp. 11-12) “*a common law não segue uma trajetória que parte de verdades preestabelecidas, de validade universal e inflexível, para chegar a conclusões delas derivadas por dedução.*”. Cardozo acredita que seu método é indutivo, pois extrai generalizações de proposições particulares. Nesse ponto é possível perceber que o autor está privilegiando a realidade fática, caminho oposto ao do positivismo.

Nesse sentido, o princípio da adesão ao precedente<sup>26</sup> é tomado em primeiro plano e funciona como primeiro artifício que o julgador pode dispor para aplicação do direito ao caso concreto. É necessário dizer que Cardozo também se posiciona criticamente com relação ao princípio citado, no entanto, não retira dele o caráter de primazia sobre os demais instrumentos utilizados para formação da convicção e decisão do juiz que irá conferir eficácia ao direito posto.

Por este motivo, a presente dissertação privilegiará o conceito de eficácia que alcança efetivamente os destinatários dos Direitos Humanos, o que é capaz de transformar a realidade social por garantir que a norma considerada eficaz seja aquela passível de aplicação no caso concreto.

Para compreender as causas da (in)eficácia dos Direitos Humanos é necessário perceber alguns paradigmas presentes nesse debate. Em um século que se comemora o apogeu dos Direitos Humanos, nada mais paradoxal do que perceber eventos como as duas grandes guerras mundiais, o holocausto, e a ascensão de regimes totalitários<sup>27</sup> – A exemplo da Alemanha do início do século XX onde o antisemitismo e o totalitarismo causaram a violação sistemática de Direitos Humanos – massacraram mais pessoas do que qualquer outra época da história.

Relatórios anuais de organizações como a *Amnesty International*<sup>28</sup> revelam que as violações contra direitos humanos continuam ocorrendo em todo o mundo. No mesmo sentido é o entendimento de Bielefeldt (2000, p. 15):

---

constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório). (Grifos do autor)

<sup>26</sup> Referindo-se aos juízes e ao sistema *Common law*, Cardozo (2004, p. 09) explica que: A primeira coisa que ele faz é comparar o caso que tem diante de si com os precedentes arquivados em sua mente ou ocultos nos textos legais. [...] Atrás dos precedentes estão as concepções jurídicas básicas que constituem os postulados do raciocínio judicial, e mais atrás, os hábitos de vida e as instituições sociais que deram origem a essas concepções e que estas, por sua vez, modificaram mediante um processo de interação. Mesmo assim, num sistema altamente desenvolvido como o nosso, os precedentes ocuparam o terreno a tal ponto que é neles que devemos buscar o início do trabalho do juiz. Quase invariavelmente, o primeiro passo do juiz é examiná-los e compará-los. Se são claros e objetivos, talvez não seja necessário recorrer a mais nada.

<sup>27</sup> Para aprofundamento desses temas e categoria vale a pena consultar ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**: Antisemitismo, imperialismo, totalitarismo. 8ª reimpressão. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

<sup>28</sup> Organização que luta para que os Direitos Humanos sejam respeitados em todo o mundo.

A quase inquestionável valorização dos direitos humanos na política e no direito internacional durante as últimas décadas não deve levar à enganosa conclusão de que hoje realmente eles sejam observados e respeitados em todo o mundo. [...] continuam ocorrendo em todos os continentes agressões maciças aos direitos humanos, como prisões arbitrárias, torturas, condenações à morte e outras formas cruéis de punição, opressão de dissidentes políticos, discriminação de minorias, limpezas étnicas, tratamento desumano de refugiados, racismo e sexismo, exclusão social e miséria.

Douzinas (2009, p. 20) observa que *“nossa época tem testemunhado mais violações de seus princípios do que qualquer uma das épocas anteriores e menos “iluminadas”. O século XX é o século do massacre, do genocídio, da faxina étnica, a era do holocausto”*. (grifos do autor). Para ele, esses eventos são oriundos de uma lacuna existente entre a teoria e a prática dos Direitos Humanos. No presente trabalho, essa lacuna é interpretada como ineficácia.

O paradigma dos Direitos Humanos é posto sob uma crítica de exame dos pressupostos e análise das condições de existência necessárias e suficientes de um discurso ou prática particular (DOUZINAS, 2009, p. 21). Nesse sentido a proposta de Douzinas é examinar os principais elementos que formam o conceito de Direitos Humanos. Para isso ele se utiliza de perspectivas liberais e não liberais, autores como Burke, Marx, Hegel, Heidegger, além de abordagens de caráter desconstrutivista e psicanalítica. (DOUZINAS, 2009, p. 22). Também é possível a análise a partir da Escola de Frankfurt<sup>29</sup>. Para Douzinas (2009, p. 26):

[...] se os direitos humanos se tornaram o mito realizado das sociedades pós-modernas, a sua história exige que reavaliemos suas promessas longe da arrogância autossatisfeita dos Estados e dos apologistas liberais, e tentemos descobrir estratégias políticas e princípios morais que não dependam exclusivamente da universalidade da lei, da arqueologia do mito ou do imperialismo da razão.

O paradigma dos Direitos Humanos também inclui o confronto com uma característica destes direitos que é difícil de ser refutado, seu historicismo. Para Douzinas (2009, p. 27) o Direito Natural carrega consigo a perspectiva do progressismo evolutivo, isso significa que o presente é superior – em qualidade – e que a história é uma marcha para frente, capaz de combater os erros cometidos. Os Direitos Humanos também carregam esse fado. Isso porque o raciocínio lógico não lhe permite saída. De acordo com Douzinas (2009, p. 27)

<sup>29</sup> Segundo Bárbara Freitag (1994, p. 10): Com o termo “Escola de Frankfurt” procura-se designar a institucionalização dos trabalhos de um grupo de intelectuais marxistas, não ortodoxos, que na década dos anos 20 permaneceram à margem de um marxismo-leninismo “clássico, seja em sua versão teórico-ideológica, seja em sua linha militante e partidária.

se todo movimento histórico é implacavelmente progressivo e todo pensamento inescapavelmente histórico, no sentido de que só pode surgir ou adquirir validade caso seja amplamente aceito em um período histórico em particular, não existem ideais ou padrões fora do processo histórico e nenhum princípio pode julgar a história e seus terrores.

Nesse caso é possível interpretar que também os Direitos Humanos estão sujeitos a imparável “engrenagem” da história, que altera os paradigmas vigentes e movimenta os conceitos conferindo roupagens distintas ao longo do tempo. No final das contas, os próprios Direitos Humanos são substituídos por um conjunto de direitos que melhor conduzam as atividades do Estado e da sociedade. Alguns direitos são mantidos, outros caem em desuso e são retirados do fluxo histórico e com isso restaria esmagada também sua universalidade e sua identidade com a razão.

Assim, “se o valor do pensamento humano é relativo ao seu contexto e tudo está fadado a passar com o progresso histórico, os direitos humanos também estão infectados pela transitoriedade e não podem ser protegidos contra as mudanças” (DOUZINAS, 2009, p. 28). Desse modo, somente os Direitos Humanos que fossem adotados pela legislação, nacional ou internacional, seriam introduzidos na história das instituições e poderiam ser usados, enquanto durarem, para defender os indivíduos.

A inclusão dos Direitos Humanos, que surgem no cenário da comunidade internacional a um ordenamento jurídico, por si só, é capaz de conferir eficácia? Partindo de uma leitura realista, a resposta é negativa, tendo em vista que prescindem ainda de aplicação no caso concreto.

No próprio Douzinas (2009, pp. 29-30) há uma crítica à perspectiva do trabalho que vale a pena ser exposta. Afirmar que a eficácia dos Direitos Humanos é alcançada a partir do momento que os juízes aplicam esses direitos ao caso concreto é, para aquele autor, problemática, pois:

[...] uma teoria dos direitos humanos que deposita toda a confiança em governos, instituições internacionais, juízes e outros centros de poder público ou privado, até mesmo os valores rudimentares de uma sociedade, frustra sua *raison d'être*, que era precisamente defender as pessoas dessas instituições e poderes.

Percebe-se que existe uma parcela de idealismo nos Direitos Humanos que dificulta sua aplicação, e que essa característica é presente na modernidade, pela análise de documentos que se propõe eficazes, mas não o são por partirem justamente de uma premissa não realizável na

prática. Douzinas (2009, p. 31) aponta que “a Declaração de Direitos francesa deu início a uma tendência ao proclamar que estes direitos são “naturais”, inalienáveis e sagrados”.

O mesmo acontece na Declaração de independência dos Estados Unidos, que em seu texto afirma: “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights*”<sup>30</sup>. Esta afirmação aparece ainda no artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como bem aponta Douzinas (2009, p. 31).

A análise histórica feita por Douzinas (2009) revela que os Direitos Humanos como discurso moderno não passou por uma modificação significativa no que tange a eficácia, adequou-se a contemporaneidade até certo ponto, pois ainda não há uma instituição de Direito Internacional que consiga transpassar a esfera da soberania para garantir-lhes efetividade. O discurso histórico como paradigma é importante por considerar que cada época tem sua particularidade, seu contexto e elementos próprios que fundamentam os discursos desenvolvidos no período.

Do mesmo modo, cada sociedade tem também sua forma de perceber os direitos humanos, aceitá-los ou rejeitá-los de acordo com suas características, mas nesse caso não estamos falando só de história da sociedade mas também de sua formação cultural. Para Bielefeldt (2000, p. 21) “O pluralismo cultural, [...] constitui-se em aspecto essencial no novo emaranhado do debate acerca dos direitos humanos.”.

A interpretação dos Direitos Humanos não é unívoca, perpassa pelo crivo da cultural, da religião e dos elementos sociais que compõe uma sociedade. Por exemplo, quando nos referimos à sociedades islâmicas não podemos partir do pressuposto que tenham a mesma interpretação da sociedade cristã ocidental. Embora Bielefeldt (2000, p. 22) destaque que esse interculturalismo em matéria de Direitos Humanos não é recente, vale a pena destacar a seguinte passagem:

Não surgiu com o final da guerra fria, em 1989, mas deve ser quase tão velha como a discussão sobre os próprios direitos humanos. Por exemplo, já na interpretação de Hegel da Revolução Francesa surgem categorias culturalísticas, emanadas do espírito católico-romano dos povos, aos quais contrapõe a liberdade espiritual protestante dos alemães.

---

<sup>30</sup> Consideramos estas verdades como evidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis. Tradução livre.



Já em Hegel estava presente o debate sobre cultura e direito, claro que não nos moldes da contemporaneidade, mas já havia a percepção de que o paradigma da cultura é determinante na produção e aplicação do Direito. Essa tendência é presente não só na filosofia, mas também na religião. Bielefeldt (2000, p. 23) aponta que:

Também a interpretação católica dos direitos humanos contém algumas vezes, portanto, uma componente de disputa cultural, pois detaca sobremodo elementos da continuidade da tradição católica do direito natural, procurando solapar ou restringir, assim, pretensões monopolistas do pensamento secular ou protestante.

Para Bielefeldt (2004, p. 24) a discussão sobre pluralismo cultural nos Direitos Humanos remonta, pelo menos, ao século XIX. Com fundamento na filosofia e também na religião o mesmo debate já é presente em Marx (2010, p. 03), *na questão judaica*, no exame da emancipação pretendida pelos judeus em um contexto de estado cristão. Essa obra tem um inegável cunho humanista, e a perspectiva marxista é a primeira que consegue explorar os limites e as possibilidades de emancipação do homem, de acordo com Wolkmer (2004, p. 14):

Entre todas as correntes socialistas – *socialismo utópico* (Saint-Simon, Robert Owen, C. Fourier, Proudhon), *socialismo estatal* (L. Blanc e F. Lassalle) –, é a doutrina formulada por Karl Marx (o chamado *socialismo científico*) a de maior influência sobre os movimentos revolucionários e sobre as lutas dos movimentos operários.<sup>7</sup> Herdeira da tradição da modernidade iluminista, a filosofia marxista rompe com o idealismo dialético e o racionalismo cientificista e, munindo-se de um materialismo antropológico, faz um esforço para repensar o ideal humanista, encarregando-se de discutir e explorar os limites e as possibilidades de emancipação do homem alienado da sociedade industrial.

A fixação desses direitos pela Carta das Nações Unidas conferiu relevância a questão da validade intercultural, pois pela primeira vez pensava-se em direitos humanos que transcendiam a esfera política, cultural e religiosa da Europa e dos Estados Unidos.

Durante o próprio processo de aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram levantados pontos relativos à relativização cultural por representantes de associações pois a “*adequação de se normatizarem padrões jurídicos para todo o mundo através de documento da American Anthropological Association (1947) que chama a atenção para a contingência cultural e a intransponível particularização de normas orientadoras*” (BIELEFELDT, 2000, p. 24)

O paradigma da cultura é fundamento inclusive como crítica ao pressuposto de igualdade entre os povos. É necessário observar que “[...] *a simples proclamação da igualdade natural de todas as pessoas e da fraternidade, que deveria uni-las sem observância de raça e cultura, é intelectualmente frustrante, pois atropela as diferenças factuais que se impõe pela observação*” (LÉVI-STRAUSS *apud* BIELEFELDT, 2000, p. 24)

Nesse sentido os direitos humanos expressam um pensamento individualista e têm caráter antropocêntrico no ocidente. Transferir esse tipo de pensamento e princípios para culturas e também religiões não-ocidentais, que tiveram uma formação histórica e social distintas e que tem por base tradições e orientações comunitárias transparece uma perigosa sensação – se não intenção – de imperialismo.

Para Bobbio (2004, p. 12) “*os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que me recêm ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos*”. Nesse sentido, Bobbio parte da perspectiva que os Direitos Humanos estão na esfera do dever-ser, como padrão de medidas, mas que ainda não alcançaram em todo o mundo uma fundamentação comum nem aceitabilidade universal.

A partir do momento que se buscam fundamentos para os Direitos Humanos surge a ilusão, segundo Bobbio (2004, p. 12), de que existe um fundamento absoluto, um argumento ou razão irresistível que constrange à sua adesão todos os que o conhecerem. Um fundamento absoluto não pode ser questionado, deve ser obedecido. Opor-se a obediência de um fundamento absoluto é colocar-se fora da comunidade racional. No entanto, é possível um fundamento absoluto para os Direitos humanos?

A perspectiva adotada pelo trabalho é que não existe tal fundamento. Essa ideia e busca surge na modernidade, mais propriamente no debate do jusnaturalismo que partia do pressuposto de que alguns direitos estavam acima de qualquer refutação, pois eram fruto da própria natureza humana. (BOBBIO, 2004, p. 12) Em nível de exemplo, para contextualizar essa época, é possível lembrar de Kant que eleva o direito à liberdade a condição de direito irresistível ou inato.

No entanto, para Bobbio (2004, p. 12) toda busca por um fundamento absoluto é infundada por 4 (quatro) motivos. Primeiro porque a própria expressão “Direitos do homem” é vaga, e a maior parte dos que se propõe a defini-la o fazer de maneira tautológica, ou seja, Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. Existe ainda uma indefinição de alcance, qual seja, quais são os homens dos direitos do homem? São todos? Uma classe? Um grupo?

Em segundo lugar, “os direitos do homem constituem uma classe variável, como a modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas [...]” (BOBBIO, 2004, p. 13). Desse modo, diante da contingência, como falar em um fundamento absoluto, imutável, eterno?

Se em outros tempos o direito a propriedade foi considerado absoluto, como no final do século XVIII, o que justifica a série de restrições que a contemporaneidade trouxe a esse direito? Bobbio (2004, p. 13) problematiza esse tipo de absolutismo de direitos, tendo vista que “*não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direito historicamente relativos.*” e novamente temos o paradigma do historicismo nos Direitos Humanos.

Buscar um fundamento absoluto significa também tratar os Direitos Humanos como sendo direitos homogêneos, o que não é verdade, pois “entre os direitos compreendidos na própria Declaração, há pretensões muito diversas entre si e, o que é pior, até mesmo incompatíveis.” Desse modo as razões que sustentam um direito não servem necessariamente para sustentar os outros.

Tomando por base a heterogeneidade dos Direitos Humanos cabe observar que alguns podem ser usados em qualquer situação e por qualquer pessoa, mas outros não. O direito à vida constantemente entra em concorrência com o direito à liberdade, a segurança, a propriedade. Os direitos concorrem entre si, não é possível anunciar um novo direito sem que um antigo seja suprimido (BOBBIO, 2004, p. 14). Esse tipo de anacronismo impossibilita a afirmação de um fundamento absoluto dos Direitos Humanos. Trazendo o discurso do fundamento absoluto para o objeto do trabalho, a eficácia, percebe-se que “direitos que têm eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento [...]” (BOBBIO, 2004, p. 14).

Se for tomado por base o conceito de antinomia, fenômeno jurídico relativo a choque normativo sobre um mesmo caso concreto, percebe-se que o discurso do fundamento absoluto novamente se desconstrói, pois como poderiam normas antinômicas compartilhar o mesmo fundamento? Se isso fosse possível, tanto um direito quanto o seu oposto se tornariam irresistíveis e inquestionáveis. (BOBBIO, 2004, p. 14).

Há quem encontre na dignidade da pessoa humana uma unidade no trato dos Direitos Humanos, em contraponto ao que foi exposto, a exemplo de Fábio Konder Comparato (2010, p. 50) que coloca esse instituto como chave de compreensão histórica dos direitos humanos além de elencar um sincronismo entre as grandes descobertas científicas ou invenções técnicas. Data vênua a essa rica interpretação, norteará o trabalho a crítica feita por Bobbio e afirmação de que não é possível estabelecer um fundamento absoluto para os Direitos Humanos.

No início do trabalho, a intenção era demonstrar que as normas de Direitos Humanos precisam gerar efeitos no campo prático, saindo assim da posição de *repouso* do plano da validade. Mas como se dá o processo de aplicação dessas normas no caso concreto? Para Cardozo (2004, p. 03):

Há, em cada um de nós, uma corrente de tendências – quer a chamemos de filosofia, quer não – que dá coerência e direção ao pensamento e a ação. Os juízes, como todos os mortais, não podem escapar a essa corrente. Ao longo de suas vidas, são levados por forças que não conseguem reconhecer nem identificar – instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas;

Despida de romantismo, a afirmação acima se transforma em uma realidade onde o juiz utiliza os meios que estão ao seu alcance para resolver uma celeuma jurídica, mas a sua decisão estará posta sempre a um crivo subjetivo, o das partes. A noção de justiça e, sobretudo, a de eficácia da norma jurídica que emana da decisão é dada pelos indivíduos que a interpretam e vivenciam os seus efeitos.

#### **4.2 A internalização das normas de Mandela**

As regras mínimas para o tratamento de presos funcionaram por cerca de 50 anos como um guia que auxiliava o Estado a estruturar sua justiça e seu sistema penal. No entanto, não passaram por um processo de revisão até 22 de maio de 2015, quando foram oficializadas pelas Nações Unidas um novo quadro normativo que atendesse as atuais demandas de direito humanos. Dentre os vários tópicos alvos da revisão, cabe destacar os seguintes: Respeito à dignidade e valor inerentes aos seres humanos; Serviços médicos e de saúde; Medidas disciplinares e sanções; Investigação de todas as mortes em custódia, bem como de qualquer sinal de alegação de tortura; Proteção às necessidades especiais dos grupos de vulnerabilidade privados de liberdade; O direito à assistência jurídica; Queixas e inspeções externas; substituição de terminologias defasadas e capacitação de pessoal – principalmente as políticas penais – para implementação das regras mínimas.

Com isso foi estabelecida uma nova percepção do cárcere que diz respeito ao papel do encarceramento na sociedade. A partir deste paradigma as normas ficaram conhecidas como regras de Mandela. Desse modo foram levados em consideração os demais instrumentos normativos internacionais que já estavam em vigência no país, especificamente o Pacto internacional de direitos civis e políticos, a convenção contra a tortura e outros tratamentos ou

penas cruéis, desumanos ou degradantes e também o pacto internacional de direito econômicos, sociais e culturais.

Embora o Brasil tenha participado de forma ativa das negociações relativas as normas de Mandela, são ínfimas as políticas públicas nesse setor, o que é um claro sinal do quanto carece de fomento em nosso país a valorização das normas de direito internacional dos Direitos Humanos. (LEWANDOWSKI, 2016, p. 12)

A primeira regra não somente disciplina um direito como também uma diretriz ao tratamento de presos:

Regra 1 - Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Os presos dispõem de uma gama de garantias mínimas a fim de manter sua dignidade. É importante destacar que a função da pena é primariamente a ressocialização, por este motivo, deve ser proporcionado ao detento um ambiente que contribua com sua devolução para a sociedade.

O código penal bem como a Constituição Federal disciplinam as penas permitidas no Brasil e nenhuma delas diz respeito a perda da dignidade humana por parte do preso. Quando em sentença penal condenatória transitada em julgado é retirado do preso a sua liberdade de locomoção ainda permanecem os demais direitos, a saúde, a integridade física, liberdade de expressão e liberdade religiosa etc.

#### **4.3 A eficácia das normas de direitos humanos no brasil**

Nossa Carta Magna tem especial preocupação com o *status* que as normas estrangeiras recebem ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio, conforme já descrito no tópico anterior. Os Direitos Humanos, quando internalizados, passam a integrar o ordenamento jurídico e podem então ser exigidos de forma *erga omnes*. Eles estão distribuídos por toda a Constituição Federal, além de integrarem as legislações infraconstitucionais e demais tratados e convenções internacionais e detém uma característica chamada de eficácia, categoria que será posta em análise em seguida. É muito comum visualizar os Direitos Humanos nos capítulos legislativos que tratam sobre direitos fundamentais, no entanto, cada um tem suas particularidades.

Por cautela, antes de adentrar no debate sobre eficácia, é de bom alvitre diferenciar os Direitos Humanos do conjunto conhecido por Direitos Fundamentais. Os direitos fundamentais estão previstos no Título II da Constituição Federal de 1988, e estão subdivididos em cinco capítulos: Direitos Individuais e Coletivos, Direitos Sociais, Direitos de Nacionalidade, Direitos Políticos e Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

A expressão “direitos fundamentais” indica o conjunto de direitos assegurados pela Constituição Federal, elencando esse grupo de direitos como indispensáveis à vida digna do indivíduo, à coletividade e também do gênero humano. Esta expressão mostrou-se adequada já que era a consagração de direitos sem os quais o homem não poderia existir plenamente. No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2013, p. 180. Grifos do autor) diz que:

No qualitativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Mantendo a mesma linha de pensamento, Marmelstein (2008, p. 20), os direitos fundamentais são:

[...] normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivados no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico

Diante dos conceitos acima transcritos, percebe-se que os direitos fundamentais devem estar dispostos numa Constituição ou existir como normas constitucionais. Dito isto, cabe finalizar a diferenciação entre os dois conceitos apresentando a quais garantias se referem os Direitos Humanos, expressão surgida na França, no final do século XVIII, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Os Direitos Humanos funcionam como conjunto normativo ético, que baliza as condutas dos indivíduos e dos Estados, sendo portanto normas de caráter indicativo, não gozando, até internacionalização, de força cogente.

No que tange a eficácia das normas e garantias fundamentais, uma classificação bastante utilizada pela doutrina pátria é a que foi proposta por José Afonso da Silva. O autor classifica as normas constitucionais em *normas de eficácia plena*, *normas de eficácia contida* e *normas de eficácia limitada*, sendo esta última ainda subdividida em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

As normas de *eficácia plena* estão aptas a produzir efeitos desde a sua entrada em vigor, tendo aplicabilidade imediata, direta e integral, não podendo ser restringidas por lei infraconstitucional posterior. Podemos citar o art. 2º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

O referido texto constitucional não necessita de qualquer outra norma o regulamentando. Ele é de aplicação imediata, estabelecendo claramente que a União possui três Poderes, sendo eles o Legislativo, Executivo e Judiciário, não deixando brechas para qualquer complementação ou regulamentação diversa.

As normas de *eficácia contida* são semelhantes às de eficácia plena, já que também estão aptas a produzir efeitos após a sua entrada em vigor. No entanto, podem ter seus efeitos restringidos pelo legislador ordinário. Possui aplicação direta, imediata e possivelmente não integral.

Como exemplo de norma de eficácia contida, temos o 5º, inciso XIII, da Constituição Brasileira de 1988, que afirma: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.* Assim, é livre o exercício de qualquer profissão, até que lei ulterior exija alguma qualificação específica.

As normas de *eficácia limitada* tem seus efeitos jurídicos limitados a existência de norma infraconstitucional, ou seja, sua aplicabilidade está condicionada a existência de regulação infraconstitucional para produzir efeitos. É importante salientar que as normas de eficácia limitada possuem efeitos negativos, impedindo o legislador de criar normas contrárias a elas.

As normas de *eficácia limitada de princípio institutivo* são responsáveis por esquematizar e estruturar instituições, órgãos ou entidades. Essas normas traçam linhas gerais de organização. Por fim, as normas de constitucionais *de eficácia limitada de princípio programático* são aquelas que irão colocar em prática os objetivos do Estado, criando e fixando programas e políticas públicas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da questão-problema – A soberania do estado brasileiro configura obstáculo a eficácia dos Direitos humanos dos encarcerados? – a pesquisa buscou perceber que a Soberania Brasileira mantém elementos do período moderno e que estes traços estão intrinsecamente ligados à eficácia das normas jurídicas de Direitos Humanos, o que resulta em uma superpopulação carcerária. A dedicação do primeiro capítulo a análise dos autores modernos (Bodin, Hobbes e Locke) e construção do conceito de Soberania daquela época, forneceu elementos que nos permitem enxergar a continuidade de determinadas características da Soberania moderna na soberania estatal Brasileira.

Ao longo dos séculos XIX e XX, o Brasil manteve na sua redação constitucional os elementos da independência nacional e da proteção do território brasileiro de forma *erga omnes*, ou seja, direito de proteção oponível a todos os demais Estados da comunidade internacional. Esta proteção, conforme visto, não consistia simplesmente na defesa em tempos de guerra, mas também na manutenção das diretrizes legislativas, executivas e judiciárias emanadas pelas autoridades brasileiras.

O mapeamento do conceito de Soberania em todas as Constituições Brasileiras possibilitou a identificação dos mesmos pressupostos modernos de independência e concentração de ações soberanas nas mãos do governante, mas no nosso caso, trata-se do Presidente da República, no período contemporâneo onde se percebe a superlotação do sistema carcerário.

A relativização da soberania, que é defendida por alguns autores, esbarra no elemento da unilateralidade dos atos soberanos. Em termos de internalização de normas internacionais, conforme já explicado, prevalece o procedimento unilateral e subjetivo da autoridade brasileira competente, sendo dela a última palavra em termos de aceitação ou não das diretrizes normativas da comunidade internacional.

Deste modo é possível afirmar que existem correspondências com o modelo de Estado soberano absoluto da modernidade de Hobbes e Bodin, modelos estes criticado por Locke. A análise dos instrumentos normativos apontam uma construção de Soberania Rígida que perpassa todas as Constituições Brasileiras e está enraizado na cultura jurídica brasileira.

A análise feita no trabalho foi voltada a três conceitos fundamentais, quais sejam: Soberania, superlotação carcerária e eficácia dos Direitos Humanos. Estes conceitos foram desenvolvidos ao longo do primeiro, segundo e terceiro capítulos respectivamente, sendo cada um o objeto central de seu respectivo capítulo.



A conclusão do primeiro capítulo aponta para uma soberania rígida do Estado brasileiro, a qual não é passível de controle por qualquer instituição internacional. Este capítulo serviu para fundar um dos pressupostos da pesquisa, qual seja, o Estado brasileiro detém uma soberania rígida, não passível de flexibilização ou intervenção externa.

O segundo pressuposto da pesquisa é de que há superlotação do sistema carcerário. Da análise dos dados fornecidos pelo DEPEN, fica comprovada a superlotação do cárcere Brasileiro, o que causa graves violações de Direitos Humanos aos encarcerados e fere praticamente toda a legislação pátria que disciplina o correto procedimento para a execução penal. Cabe ressaltar que a análise feita até então não se afastou da proposta realista, analisando os fenômenos como são, e não como deveriam ser.

Por mais que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos encarcerados sejam ratificadas pelo Estado Brasileiro, não há implementação destes diplomas normativos no âmbito prático. A leitura realista da realidade carcerária revelou um sistema falho, carente em garantias e medidas que visem assegurar o cumprimento das normas internacionais que foram internalizadas no sistema jurídico pátrio.

Comprovados estes pressupostos, é feita a análise da eficácia dos instrumentos de Direitos humanos citados, adotando-se o conceito de eficácia proposto por Cardozo, de que uma norma jurídica só é eficaz quando devidamente aplicada a realidade, não bastando uma mera representação formal no ordenamento jurídico.

O debate sobre eficácia perpassou o pensamento do positivismo através de Hans Kelsen e também do realismo jurídico americano com Benjamin Cardozo, além disso foi trazido ao trabalho o debate normativo proveniente da própria Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Neste ponto, ficou evidente que as normas jurídicas de Direitos Humanos referentes aos encarcerados não goza de eficácia, pois embora presentes em um plano formal e legitimadas pelo Direito, não são aplicadas no âmbito concreto. A compreensão dominante é de que a teoria Cardoziana da eficácia é aplicada ao âmbito da decisão judicial, no entanto, ao nosso ver, os pressupostos de formação do conceito de eficácia presentes em seus escritos fundam-se para além da figura do julgador e alcançam a atuação jurídica estatal.

No momento em que se evidencia a eficácia no plano prático, com a consequente aplicação das normas de Mandela ratificadas pelo Brasil, institui-se uma verdadeira política pública de reparação às violações de Direitos Humanos que acontecem diariamente no cárcere para além de uma previsão meramente formal.

O discurso utilizado pelo Brasil no âmbito internacional de que as condições financeiras estatais não são suficientes para o adimplemento do arcabouço de direitos e garantias dos encarcerados reflete uma retórica de apoio a Soberania rígida, uma verdadeira desculpa, por parte do Estado, de que não irá cumprir os termos ratificados e, além disto, tendo plena ciência que não há organização internacional que perpassasse sequer o véu de sua Soberania rígida.

Nestes termos, a Soberania Estatal funciona como obstáculo a eficácia das normas de Direitos Humanos ratificadas pelo Brasil, tendo em vista que o Estado continua a não se sujeitar as diretrizes da comunidade internacional que ele mesmo ratifica, sofrendo apenas recessões de caráter econômico por ausência de uma organização internacional que efetivamente relativize a Soberania. Não é surpresa, então, que o discurso retórico trazido da modernidade, e reproduzido nas Constituições Brasileira, reproduz fielmente os termos de que a condição do encarcerado no Brasil está longe de se igualar a abstração prevista pela norma. O encarcerado é um dos grupos que os Direitos Humanos burgueses não alcançaram, se é que tentaram.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Volume I. 2ª Ed. Livro I a VIII. Trad. João Dias Pereira. Calouste Gulbenkian. 1996.

\_\_\_\_\_. **A cidade de Deus**. Volume II. 2ª Ed. Livro IX a XV. Trad. João Dias Pereira. Calouste Gulbenkian. 1996.

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. **Dicionário de questões vernáculas**. 3. Ed. São Paulo: Ática, 1996.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. 8ª reimpressão. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1985.

BAKER, K. M. Soberania. In: FURET, F. **Dicionário crítico da Revolução Francesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989. p. 882.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito / Norberto Bobbio; compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini. Carlos E. Rodrigues. - São Paulo: Ícone, 1995.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Edition et présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie générale française. 1993, 607 pp. Le livre de poche, LP17, n° 4619. Classiques de la philosophie.

\_\_\_\_\_. **Os seis livros da República**. Trad. José Carlos Orsi Morel. 1ª Edição. Ícone editora, Brasil, 2011.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 03/01/2020 às 16h40m.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em 05/01/2020 às 13h20m.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em 05/01/2020 às 13h40m.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 06/01/2020 às 19h05m.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em 10/01/2020 às 16h20m.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em 12/01/2020 às 13h33m.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 40 de 1991. Convenção contra a tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em 15/04/2020 às 16h49m.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 591 de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em 15/04/2020 às 16h47m.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592 de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 15/04/2020 às 16h45m.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678 de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em 15/04/2020 às 17h00m.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3.689 de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 15/04/2020 às 16:59.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848 de 1940. Código Penal.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 15/04/2020 às 17h29m.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em 12/01/2020 às 14h50m.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 25, de 15 de Maio de 1985.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc25-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc25-85.htm). Acesso em 15/04/2020 às 15h13m.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984.** Lei de execução penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 10/04/2020 às 14h03m.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC: 108929 PE**, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-030 Divulgação 12-02-2014 Publicação 13-02-2014)

CARDOZO, Benjamin Nathan, **A natureza do processo judicial: palestras proferidas na universidade de Yale.** Tradução de Silvana Vieira. Coleção justiça e direito. Martins Fontes. São Paulo, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal do Inimigo.** 22. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DEVINE, F. (1979). John Locke and the Theory of Sovereignty: Mixed Monarchy and the Right of Resistance in the Political Thought of the English Revolution. By Julian H. Franklin. (New York: Cambridge University Press, 1978). In: **American Political Science Review**, 73(3), 849-850. doi:10.2307/1955413

DOUZINAS, Costas. **O fim dos Direitos Humanos.** Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUNN, John. **Locke.** Trad. Luiz Paulo Rouanet. Edições Loyola, São Paulo, Brasil, 2003.

D’ALEMBERT, Jean le Rond. Discours préliminaire des Éditeurs. In: **l'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une Société de Gens de lettres.** 1751. Édition électronique (ePub, PDF) v.: 1,0 : Les Échos du Maquis, 2011.

ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. **The endurance of national constitutions.** Cambridge University Press. 2009.

FREITAG, Bárbara. **A Teoria Crítica: ontem e hoje.** 5ª Ed. Editora Brasiliense. São Paulo, 1994.

FREITAS, Lorena de Melo. **O realismo jurídico como pragmatismo: Acerca da tese realista de que direito é o que os juízes dizem que é direito.** João Pessoa: Editora da UFPB, 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviathan.** Oxford World’s Classics. Ed. J. C. A. Gaskin. Oxford University Press. Oxford, New York, 1998.

JAKOBS, Gunther. **Fundamentos do direito penal.** São Paulo: editora Revista dos tribunais. Trad. AndreLuis Callegari, colaboração: Lucia Kalil, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 8ª Ed. – São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LENZ, Ewel Sylvia. Jean Bodin: as premissas de um Estado soberano. In: **Revista de Ciências Sociais**. Vol. 9, nº 1. 2004. Pp. 119-134.

LOCKE, John. **An essay concerning human understanding**. Pennsylvania State University Edition. 1999.

\_\_\_\_\_. **Draft A do Ensaio sobre o entendimento humano**. Trad. Pedro Paulo Pimenta. São Paulo, SP: Editora Unesp, 2013.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre o entendimento humano**. Trad. Pedro Paulo Garrido Pimenta. São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2012.

\_\_\_\_\_. (1997). **Locke: Political Essays** (Cambridge Texts in the History of Political Thought) (M. Goldie, Ed.). Cambridge: Cambridge University Press.  
doi:10.1017/CBO9780511810251

\_\_\_\_\_. **Two Treatises of Government**. Ed. Peter Laslett. Cambridge texts in the history of political thought. Raymond Geuss/Quentin Skinner. Cambridge University Press. 1988.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – 34. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro EPUB.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direito fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Apresentação e posfácio por Daniel Bensaïd. Tradução de Nélvio Schneider e Wanda Caldeira Brant. São Paulo; Boitempo, 2010.  
REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 35.

NAÇÕES UNIDAS, Escritório das. **Regras mínimas das nações unidas para o tratamento de reclusos (Regras de Nelson Mandela)**. Disponível em [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf) acesso em 10/04/2020 às 15h30m.

NAÇÕES UNIDAS, Organização das. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 15/04/2020 às 16h55m..

PHILPOTT, Daniel, "**Sovereignty**", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/sovereignty/> acesso em 22/10/2019 às 15h25m.

PLATÃO. **A República**. Tradução e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. 9ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

\_\_\_\_\_. **Hobbes and Republican liberty**. Cambridge University Press. ISBN: 0521886767,9780521886765. 2008.

\_\_\_\_\_. **Liberdade antes do liberalismo**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, (UNESP/CAMBRIDGE), 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. A pesquisa científica. In. GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WOLKMER, Antonio Carlos. Marx, a questão judaica e os direitos humanos. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 11-28, jan. 2004. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15230>>. Acesso em: 12 dez. 2018. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.