

## RBDGP

### REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO E GESTÃO PÚBLICA

- ARTIGO DE REVISÃO -

#### *Os direitos de liberdade e sua violação pelos agentes do estado*

*Jarlan Ferreira Diniz*

Bacharel em Direito pela UFCG, especialista em Direito Constitucional pela  
Universidade Anhanguera - UNIDERP/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes.

Email: jarlanpatos@hotmail.com

**Resumo:** Os Direitos Humanos são direitos imprescindíveis à existência digna de qualquer pessoa, indistintamente, sem observar raça, cor, sexo, religião ou poder econômico. As violações de direitos humanos ocorrem mais frequentemente contra certos grupos excluídos socialmente, devido às várias falhas do Estado, como por exemplo, o total descaso, décadas de abandono e falta de políticas públicas voltadas para melhor servir a população priorizando uma existência digna e respeitosa. O direito à vida é indispensável e garantido pela Magna Carta a qualquer ser humano. O direito a vida consolida-se quando as necessidades básicas do ser humano são asseguradas, e em contrapartida, qualquer espécie de tratamento cruel como tortura ou penas de caráter perpetuo seja ceifado, sendo obrigação do Estado assegurar o direito à vida em toda sua extensão e plenitude. A liberdade é a maior representação de independência e plenitude no exercício dos direitos individuais. Ela é um direito de primeira geração, que foi reivindicado pela sociedade cujo fato marcante de luta eclodiu com a Revolução Francesa, onde o lema era ‘Liberdade, Igualdade e Fraternidade’. A liberdade tão almejada naquela época era tanto no contexto da liberdade de locomoção de ir e vir, propriedade, vida, segurança. Por outro lado, o abuso de autoridade tem íntima relação como à violação do direito a liberdade em toda sua extensão. Pois, requer dos agentes do Estado um conhecimento jurídico dos direitos e garantias fundamentais para que assim possa agir dentro dos preceitos da legalidade, sem violar tais direitos tão resguardados pela Magna Carta. O Estado infelizmente corriqueiramente não prima pelo princípio da proporcionalidade, desencadeando consequências graves à sociedade, violando prerrogativas constitucionais, convergindo do ideal de Estado Democrático de Direito, ferindo a dignidade da pessoa humana. Falhas imperdoáveis são cometidas pela administração, pois o Estado deve servir à sociedade e não o contrário. Lamentavelmente, com grande frequência se registram casos de uso exagerado de violência por parte de agentes policiais encarregados e manter a ordem, principalmente, em casos de protesto ou movimentos populares. As autoridades juntamente com a sociedade devem prevenir e combater incessantemente o abuso de autoridade, quebrado a soberania da impunidade tomando como base a integralidade da proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

**Palavras-chave.** Direitos Humanos. Violação. Estado.

#### *The rights of freedom and its violation by state agents*

**Abstract:** Human rights are rights essential to the existence worthy of anyone, indiscriminately, without regard race, color, sex, religion or economic power. The human rights violations occur more frequently against certain groups socially excluded due to multiple failures of the state, for example, the total neglect, decades of neglect and lack of public policies to better serve the population prioritizing a dignified and respectful. The right to life is essential and guaranteed by Magna Cart to any human being. The right to life is consolidated when the basic needs of human being are ensured, and on the other hand, any kind of cruel as torture or punishment of perpetual character is harvested, and the State's obligation to ensure the right to life in all its extension and fullness. Freedom is the greatest representation of independence and fulfillment in the exercise of individual rights. It is a right of first generation, which was claimed by the company whose remarkable fact fighting broke out with the French Revolution, where the motto was “Liberty, Equality and Fraternity”. Freedom longed at that time was both in the context of freedom of movement to come and go, property, life, safety. Moreover, abuse of authority has close relation to the violation of the right to freedom in all its extension. Therefore requires state agents knowledge of legal rights and guarantees so that it can act within the principles of legality, without violating such rights as safeguarded by the Magna Cart. The state routinely unfortunately not press the principle of proportionality, triggering severe consequences to society, violating constitutional prerogatives, converging to the ideal of a democratic state, injuring the dignity of the human person. Unforgivable faults are committed by the management, as the state must serve society and not the other. Unfortunately, very often there are reports of excessive use of violence by police officers in charge and maintain order, especially in cases of

protest or popular movements. Officials with the company must prevent and combat incessantly abuse of authority, sovereignty impunity broken building on the completeness of the protection of fundamental rights and guarantees of the citizen.

**Keywords.** Human Rights. Violation. State.

## 1 Introdução

Os Direitos Humanos são direitos imprescindíveis à existência digna de qualquer pessoa, indistintamente, sem observar raça, cor, sexo, religião ou poder econômico. Não se pode pensar em direitos humanos sem analisar antes o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, base axiológica, que tem como finalidade a tutela da integridade física e moral do indivíduo, visando à valorização do cidadão em toda sua plenitude. Nesse cenário, o Estado apresenta-se como responsável e garantidor da proteção integral do ser humano.

As políticas públicas utilizadas pelo Estado de maneira inadequada trouxeram sequelas difíceis de serem reparadas na sociedade, responsáveis em parte pela realidade cruel que se encontra o Brasil. Diversos fatores sociais, a exemplo da fome, da miséria, das desigualdades sociais, do analfabetismo e da falta de segurança pública, são pontos cruciais para a continuidade do desrespeito praticado pelo Estado (TERRA; REIS, 2008).

As violações de direitos humanos ocorrem mais frequentemente contra certos grupos excluídos socialmente, devido às várias falhas do Estado, como por exemplo, o total descaso, décadas de abandono e falta de políticas públicas voltadas para melhor servir a população priorizando uma existência digna e respeitosa.

De acordo com Morais (2000), os direitos humanos têm como características fundamentais: serem irrenunciáveis, invioláveis e indisponíveis, para que desta forma cumpram sua missão de proteger à vida em toda sua extensão.

No entanto, suas violações são notórias e constantemente a imprensa relata atitudes censuradas por parte de agentes do Estado, no cumprimento do dever, casos e casos de tortura, abuso de autoridade, corrupção, desvios de finalidade, excesso de poder, dentre outros, são as grandes moléstias há serem enfrentadas. Bem como direitos e garantias fundamentais desrespeitados e restringidos devido à falta de conhecimento técnico e de humanidade por parte dos agentes públicos na execução das atividades conferidas pelo Estado, culminando com a total desconsideração à pessoa humana.

O presente artigo, de natureza bibliográfica, tem por objetivo mostrar como ocorre a violação dos direitos de liberdade por parte dos agentes do estado.

## 2 Revisão de Literatura

### 2.1 Direito à vida e à liberdade

Há várias normas internacionais que disciplinam e protegem o direito à vida, cujo objetivo máximo é resguardar a existência digna da humanidade. O Pacto de São José de 1969 declarou em seu artigo 4º, que “todas as pessoas tem o direito de que se respeite a vida”, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1968 instituiu que “o direito à vida é inerente à

pessoa humana e que este direito deve ser protegido pela lei e ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (MAIA, 2001, p. 48).

O ordenamento jurídico brasileiro resguarda a vida desde sua concepção, pois a considera o bem maior que um ser humano possui.

Moraes (2009, p. 35) salienta que “o direito a vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os direitos”.

A vida é classificada como direito de primeira geração idealizado pelo Estado Liberal de Direito, sendo a chave para todos os demais direitos fundamentais, pois tem valor supremo na ordem constitucional.

Holthe (2009, p. 257) demonstra esta importância, afirmando que “a vida é o mais sagrado dos direitos fundamentais, verdadeiro pré-requisito para a existência e o exercício dos demais direitos”.

As violações praticadas pelo Estado adentram na esfera do direito à vida tão valorada e resguardada pela Magna Carta. O artigo 5º, XLIX da CF/88 é enfático ao “assegurar o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 2009, p. 13), elementos básicos para a manutenção de uma vida digna.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu rol de artigos, garantias fundamentais denominados de remédios constitucionais, cuja finalidade consiste em um mecanismo de defesa contra as investidas do Estado em ferir direitos.

Mendes e Coelho (2009, p. 398), dá ênfase à luta travada na proteção pela vida frente aos atos desonrosos praticados pelo Estado contra a dignidade humana, afirmando que:

O direito à vida apresenta evidente cunho de direito de defesa, a impedir que os poderes públicos pratiquem atos que atentem contra a existência de qualquer ser humano. Impõe-se também a outros indivíduos, que se submetem ao dever de não agredir esse bem elementar.

O Estado vem sendo responsabilizado judicialmente por ter ceifado irrestritamente direitos fundamentais de maneira brutal. Remete-se uma atenção especial aos indivíduos encarcerados, pois a realidade do sistema prisional brasileiro relativo ao tratamento dado aos presos é desumana, visto que, o apenado não perde apenas sua liberdade de locomoção, nas penas restritivas de liberdade, mas, também são constatadas violações a direitos fundamentais, que ultrapassam *jus puniendi* do Estado.

Segundo Silva (2010), o direito a vida é composto de três elementos básicos. Primeiro a existência e permanência de uma vida digna, segundo consiste em resguardar à integridade física da pessoa que é de fundamental importância, pois visa coibir castigos físicos

em toda sua natureza e em terceiro a integridade moral, que consiste na proteção da honra e respeito ao ser humano.

Medidas urgentes devem ser aplicadas para cobrar do Estado uma existência digna, através da promoção de políticas públicas eficazes, que priorizem a pessoa humana e assegure às classes mais carentes e desfavorecidas condições propícias para um desenvolvimento digno.

Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade física-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo.

Silva (2010, p. 198), afirma que “qualquer forma de violência física ou psicológica deve ser punida como o devido rigor da lei fazendo com que à vida tenha seu devido valor em nossa sociedade”.

O direito à vida é indispensável e garantido pela Magna Carta a qualquer ser humano. Segundo Lenza (2007), o direito à vida consolida-se quando as necessidades básicas do ser humano são asseguradas, e em contrapartida, qualquer espécie de tratamento cruel como tortura ou penas de caráter perpetuo seja ceifado, sendo obrigação do Estado assegurar o direito à vida em toda sua extensão e plenitude.

A liberdade é a maior representação de independência e plenitude no exercício dos direitos individuais. Nesse sentido, Silva (2010, p. 232) diz que a “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.

Para Bastos (2002), a liberdade é pela locomoção que o homem externa um dos aspectos fundamentais da sua liberdade física. Circular consiste em desloca-se de um ponto a outro. Em um sentido amplo, contudo, deve incluir o próprio direito de permanecer.

Canotilho (2003, p. 1245), ressalta que liberdade no sentido de direito de liberdade, “significa direito à liberdade física, à liberdade e movimentos, ou seja, o direito de não ser detido ou aprisionado, de se movimentar. Trata-se de liberdade pessoal”.

O Estado Democrático de Direito proporcionou ao cidadão um grande desenvolvimento com relação à liberdade. Pois, esta encontrou refúgio, para a defesa dos direitos individuais, diminuindo a atuação do Estado na vida dos indivíduos, proporcionando, assim, o pleno gozo destes direitos. Neste sentido,

[...] o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expressão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista (SILVA, 2010, p. 233).

A liberdade é um direito de primeira geração, que foi reivindicado pela sociedade cujo fato marcante de luta eclodiu com a Revolução Francesa, onde o lema era

‘Liberdade, Igualdade e Fraternidade’. A liberdade tão almejada naquela época era tanto no contexto da liberdade de locomoção de ir e vir, propriedade, vida, segurança.

Ressaltam Alexandrino e Paulo (2008, p. 108) que:

A ideia de liberdade de atuação do indivíduo perante Estado traduz a crença da ideologia liberal, de que resultaram as revoluções do final do século XVIII e início do XIX. A doutrina essencial do *laissez faire* exigia a redução da esfera do Estado e de sua ingerência nos negócios privados a um mínimo absolutamente necessário.

Foi imprescindível ao pleno exercício de tão relevante direito à implementação do Estado Democrático de Direito, atrelado ao princípio constitucional da legalidade que, unidos deram aos indivíduos mecanismos de defesa contra as arbitrariedades cometidas pelo Estado contra os cidadãos e ao mesmo tempo possibilitou ferramentas para combater de tais violações aos direitos fundamentais. As denominadas garantias são instrumentos dispostos no texto constitucional para preservação e defesa de direitos.

Canotilho (2003) classifica o direito à liberdade como ‘direito de defesa’, denominação primorosa no plano jurídico-político, que funciona como normas de competência negativa para os Poderes Públicos, proibindo-os de atentarem contra a esfera individual de cada cidadão ou no plano jurídico-subjetivo, implicando no poder de exercer positivamente os direitos fundamentais.

A Constituição resguarda, em sentido amplo, o direito à liberdade, dando proteção à liberdade de locomoção, pensamento, consciência, crença religiosa, expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, informação e ação profissional. Todas as formas de direitos citadas anteriormente estão asseguradas e presentes no Artigo 5º, inc. VI da CF/88 (BRASIL, 2009).

O texto constitucional é expresso e claro em sua redação, quando afirma, em seu artigo 5º, inciso XV, que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair [...]” (BRASIL, 2009, p. 13).

O princípio da legalidade consagrado no art. 5º, II da Constituição Federal, caminha entrelaçado ao da liberdade no sentido em que, só se pode cercar a liberdade de ir, vir e permanecer de um cidadão, em casos extremamente necessários, com um motivo justo dentro das hipóteses legais de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Ressaltando, que se isto ocorrer, deve ser mantida e respeitada, incondicionalmente, sua integridade física e moral, de não sofrer qualquer tratamento degradante, desumano e humilhante por parte das autoridades representativas do Estado.

Para proteção destes direitos, o artigo 5º, inciso LXVIII da CF/88, instituiu o Habeas Corpus, remédio constitucional cuja finalidade consiste em “... sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência

ou coação em sua liberdade e locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 2009, p. 14).

É de fundamental importância que nenhuma pessoa seja discriminada ou tenha sua dignidade abalada por qualquer motivo ou circunstância. A Magna Carta assegura tratamento igualitário a todos independentemente de cor, raça, credo, religião, numa perfeita concretização ao princípio da igualdade. No entanto, no Brasil tais princípios são utilizados apenas no sentido formal da lei, pois a realidade é que não se aplica na íntegra o seu verdadeiro sentido instituído pelo legislador.

Capez, Rosa e Santo (2007, p. 46) afirmam que “a liberdade é a essência da proteção dada ao indivíduo de forma absoluta, que a merece apenas por pertencer ao gênero humano e estar socialmente integrado”.

A liberdade é bem sagrado e inestimável a qualquer ser humano, independentemente de qualquer situação o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana deve sempre vigorar em primeira opção em qualquer circunstância.

## 2.2 Direitos do preso

Vários diplomas legais internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, preveem regras mínimas a serem aplicadas no tratamento dos presos durante o cumprimento da pena. No entanto, no Brasil o descumprimento destas normas é uma realidade a ser combatida, pois direitos e garantias fundamentais são violados pelo próprio Estado, que tem a responsabilidade de proporcionar proteção integral ao homem.

Muitas violações aos direitos fundamentais são presenciadas constantemente. No entanto, sua incidência é quase absoluta nos estabelecimentos prisionais, pois não só encarrega-se de cercear a liberdade individual, como também muitos outros direitos indispensáveis à manutenção da vida, assegurados na Magna Carta (ASSIS, 2007).

Não é de hoje, que o Brasil é considerado um exemplo negativo perante a comunidade internacional, por desrespeitar e infringir tratados que versam sobre os direitos humanos, preferindo permanecer na omissão, que adotar providências eficazes para reverter tal quadro.

Leite (2001) critica ferrenhamente a postura omissiva e irresponsável do Estado, que transgride os tratados humanitários, pois é dever do Estado assegurar a segurança daqueles privados da liberdade, que estão sob sua tutela.

A Lei nº 7.210/1984, intitulada de ‘Lei de Execução Penal’ é hoje o principal mecanismo legal do direito penitenciário brasileiro na proteção aos direitos fundamentais dos presos, estabelecendo e regulamentando normas fundamentais que versam sobre direitos e obrigações no curso da execução penal. Uma legislação que permanece satisfatória apenas no campo formal dando fortes indícios que necessita de reformulações e aperfeiçoamentos, pois a realidade do sistema prisional brasileiro é cruel e desumana, configurando-se num total

desrespeito aos seres humanos que ali se encontram encarcerados e numa total contradição frente ao texto legal.

O artigo 3º da Lei nº 7.210/1984, dispõe que “ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1448).

Sendo assim, qualquer espécie de punição desumana, cruel e degradante vem em encontro ao princípio da legalidade, causando danos irreversíveis à dignidade do indivíduo, fatos inaceitáveis cabíveis de sanções por parte do Estado sendo responsabilizado inteiramente por tais atrocidades cometidas ao ser humano.

O artigo 41 da Lei nº 7.210/1984, disciplina que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1451).

O texto legal é expresso ao assegurar o direito a uma vida digna, mesmo o indivíduo estando encarcerado com seu direito de locomoção restringido pela sentença penal condenatória. O atual sistema prisional brasileiro vem evoluindo lentamente. No entanto, apresenta inúmeras falhas que precisam ser reparadas com o máximo de urgência, visto que o Estado já negligenciou por demais sua obrigação de zelar incondicionalmente pela integridade física e moral de seus tutelados (ASSIS, 2007).

O sistema penitenciário brasileiro é obsoleto, ultrapassado e penoso diante de uma realidade dura de ser encarada. Há décadas são constados maus-tratos e humilhações covardes vindas de agentes da lei incumbidos por zelar pela proteção dos apenados, uma mancha na imagem desta nação que é exemplo de desrespeito à pessoa humana. Para Barros (2003, p. 19):

O sistema prisional brasileiro não está só superlotado. Está também abandonado pela sociedade nacional. O Estado-juiz que através de sentença condenatória submete o condenado ao cumprimento dura pena privativa de liberdade, submete-o também a toda espécie de miséria e crueldade, extensivo àqueles que aguardam julgamento e que poderiam ser absolvidos- os chamados presos (quase) provisórios que atualmente lotam as delegacias de todo o País. O preso no sistema penitenciário brasileiro não perde só sua liberdade; perde também a dignidade: apanha da polícia, dos agentes penitenciários e dos companheiros do sistema.

O sistema prisional brasileiro dá provas veementes de seu fracasso e é aparente a necessidade de uma reforma na política penitenciária baseada na valoração do ser humano. Diuturnamente, os direitos humanos são sensivelmente violados divergindo dos ideais de liberdade tão consagradas na Magna Carta de 1988 e Tratados Internacionais ratificados.

Como consequência deste total descaso gera indignação e revolta pelo desprezo dado pelas autoridades competentes a esses presos, configurando mais

irrefutavelmente uma forma declarada de tortura conferida pelo Estado àqueles apenados que se encontram sob sua tutela.

Em sua maioria, os presídios carecem de instrumentalização de recursos humanos capacitados e de uma logística adequada a suprir o real objetivo da ressocialização e da reintegração em sociedade (BARROS, 2003).

A pena privativa de liberdade tem seu objetivo atender aos fins sociais de reabilitação para o retorno a sociedade, baseia-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vedando qualquer tipo de punição, castigo cruel ou degradante e desumano sob pena de lesar o princípio da legalidade (ASSIS, 2007).

Os problemas estruturais da inoperância são de tamanha gravidade que grande parte das unidades prisionais já deveriam ter sido desativadas por não atenderem as condições mínimas exigidas à manutenção de seres humanos.

Um Relatório do Instituto de Direitos Humanos da International Bar Association apoiado pelo Open Society Institute, denominado 'Um em cada cinco: A crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro', (IBA, 2010) retrata fielmente a realidade das condições de inadequação das instalações carcerárias em vários Estados, que apresentam comumente problemas como infiltrações, umidade, superlotação, falta de assistência médica, odontológica e jurídica.

Szklarowsky (2004) trata do assunto, comparando as prisões de hoje com as da idade média, contrariando por terra o que resguarda a Lei nº 7.210/1984.

Um dos responsáveis pela confecção do Relatório das Prisões, descreveu o estilo de vida nas prisões brasileiras da seguinte forma:

[...] são amontoados em cubículos superlotados, com instalações sanitárias deficientes, padrão alimentar de baixa qualidade e, quase sempre, sem um leito para dormir. Se isto não basta a configurar o que se considera condição subumana [...] (LEITE, 2001, p. 6)

Com base no exposto, constata-se que as prisões brasileiras apresentam um quadro parecido com as masmorras da Idade Média, descritas por Beccaria, o que caracteriza um retrocesso vergonhoso.

É com este sentimento latente de caos que alguns agentes do Estado, sentem-se a vontade para praticar todo tipo de crimes contra a pessoa dos presos em delegacias e presídios, dando destaque ao crime de tortura cujo tipo penal é “[...] causar sofrimento a vítima com o objetivo de obter alguma informação em investigação criminal ou como forma de punição instantânea ao acusado de ter praticado algum delito” (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1685).

A tortura indireta é uma das grandes patrocinadoras das violações aos direitos fundamentais, castigando o indivíduo além de sua sentença.

Nesse sentido, Barros (1997, p. 239) afirma que “o tipo penal não faz referência à violência física ou grave ameaça. Admite-se, assim qualquer meio de execução, inclusive a violência imprópria (por exemplos: uso de

cela escura, cessação da alimentação)”, são consideradas formas covardes de agressão configurando crime.

A culpa não é só dos três poderes que compõe o Estado, como também da sociedade brasileira. O poder judiciário é responsável pela fiscalização do sistema prisional, mas uma realidade irrefutável é a que os apenados indistintamente sofrem situações deploráveis, inadmissíveis a qualquer ser humano.

No Estado da Paraíba, o Conselho Nacional de Justiça e a Pastoral Carcerária são as principais instituições pioneiras na atuação contra as barbarias cometidas contra os apenados, em que simplesmente são tratados em condições desumanas (SOUTO et al., 1999).

O Relatório do Conselho Nacional de Justiça realizado no Estado da Paraíba descreve a realidade a que são submetidos os presos, a uma vida indigna contrariando todos os preceitos tão resguardados pela Magna Carta.

No entanto, a atuação do judiciário é mínima na proteção destas pessoas, o descaso de algumas autoridades que insistem em permanecerem omissas, cumulado com a morosidade da justiça e a falta de assistência jurídica, são fatores consideráveis a explicar o caos vivido no sistema prisional brasileiro.

Dias (2001) reforça que os órgãos jurisdicionais devem se fazerem mais presentes na questão da problemática de resguarda a dignidade e a integridade do presos e que juízes e promotores não se detenham simplesmente a aplicação da legislação pátria.

O Relatório Mutirão Carcerário do Estado da Paraíba CNJ (2011), aponta e confirma a morosidade do poder judiciário no julgamento dos processos criminais na fase de execução penal causando assim perda de vários benefícios indispensáveis a uma completa reabilitação.

É de grande relevância que as autoridades judiciárias estejam constantemente estabelecendo um contato físico, com o habitat a que os presos estão sendo submetidos. Pois, somente dessa maneira terão uma real ciência de que a pena que lhe foram impostas não só restringe à privação da liberdade de ir e vir, como também vem suprimindo vários outros direitos fundamentais que a sentença não abarca. É desta forma descabida e desumana que o Estado vem oferecendo aos seus condenados a oportunidade de se ressocializarem para que possam retornar o convívio em sociedade.

O CNJ (2011, p. 56) reitera o dever do Estado de garantir a incolumidade física e moral de seus custodiados sugerindo a adoção de medidas urgentes que visem na proteção e promoção dos direitos humanos nos estabelecimentos prisionais.

[...] exige-se a adoção de medidas imediatas e enérgicas no sentido de que elas cessem, pois não se pode mais compactuar e/ou ser conivente com ações desta natureza, que violam o direito de os presos terem a sua integridade física preservada, enquanto permanecem sob a custódia do Estado.

No Brasil, a tortura é tida como ‘crime de oportunidade’, os estabelecimentos prisionais vêm sendo alvo corriqueiro de sua prática em larga escala, a certeza da impunidade e o desinteresse de fiscalizar e punir do

Estado, causam uma sensação de poder e refúgio em seus perpetradores.

Funcionários públicos responsáveis por zelar pela integridade física e moral dos presos, que se encontram sob a guarda jurisdicional do Estado são os principais acusados de praticas de tortura. Desta forma, o preso tem uma gama de direitos e garantias fundamentais ceifados sem nenhum respaldo legal, um total desrespeito ao princípio da legalidade.

Analisando essa situação Assis (2007, p. 75) destaca que:

A partir do momento que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela, sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretaram a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não ofereça qualquer condições despreparar o seu retorno útil à sociedade. Na prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de tortura e agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

O Estado não pode de maneira alguma fazer distinção entre o preso e o cidadão livre, pois a Magna Carta é clara com relação ao tratamento constitucional no que se refere a direitos e garantias fundamentais, afirmando que não deve haver qualquer tipo de discriminação em relação a qualquer pessoa humana.

Oliveira (1993) critica o tratamento oferecido pelo Estado aos presos, por ser totalmente o inverso que reza a Magna Carta, constituindo uma maneira reprovável de renegar o princípio da dignidade da pessoa humana. O referido doutrinador afirma que:

Se o Estado tem o dever sagrado e constitucional de proteger a vida dos cidadãos não encarcerados, tem da mesma forma, de assegurar os direitos dos presos. Torturá-los e matá-los é crime covarde, é o horror inconcebível. (OLIVEIRA, 1993, p. 55)

A Magna Carta em seu inciso XLIX do artigo 5º dispõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 2009, p. 18), dando aos presos o direito a uma existência digna. A integridade física e moral é um ponto que deve ser protegido, pois se constitui um bem vital de relevância para o ser humano e seus direitos, onde devem ser respeitados incondicionalmente.

Há uma contradição no sistema prisional brasileiro, que não condiz com os direitos proclamados na Magna Carta: há um total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no tratamento dos presos. Pois, mesmo estes tendo praticado delitos merecem ter sua integridade física e moral resguardadas, valorando a dignidade e o respeito ao ser humano.

Nesse sentido, Nucci (2008, p. 1005) afirmar que:

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Assim, qualquer pessoa que esteja sob a tutela do Estado, deve ter todos os seus direitos resguardados; onde houver qualquer ato de violação a sua integridade física ou moral por parte de qualquer agente público deve ser apurado e os envolvidos punidos.

### 2.3 Abuso de autoridade e as violações cometidas pelo estado

O delito de abuso de autoridade, no ordenamento jurídico brasileiro é regulamentado pela Lei nº 4.898/1965, cujo conteúdo trata do processo de responsabilização do servidor público, tanto nas esferas (civil, criminal e administrativa) nos casos de excesso cometidos no decurso de suas funções (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011).

Essa lei foi elaborada na época do regime militar instituído no Brasil em 1964, apresentando pena que varia de dez dias a seis meses de detenção, constituindo-se numa forma irrisória de punição, frente à tamanha violação aos direitos fundamentais, servindo muitas vezes de estímulo ao desrespeito das garantias individuais.

A Lei nº 4.898/1965 em art. 5º conceitua o que seja o termo ‘autoridade’ como sendo aquele que “exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração” (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1276).

Para Capez (2006, p. 4) o abuso de autoridade é a “conduta praticada por agentes públicos que afrontam direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurados constitucionalmente”.

Em relação ao aspecto penal, se trata de um crime doloso em que o agente do Estado tem a vontade de ‘abusar do poder’ utilizando-se de suas funções para outros fins é admitida sua tentativa, mas de maneira nenhuma pode ser praticado na modalidade culposa. Configurando assim um crime de modalidade própria, que por sua vez requer do sujeito ativo a qualidade de funcionário público.

O art. 327 do Código Penal trata do conceito de funcionário público no âmbito do direito penal, assim expressando: “considera-se funcionário público para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração exerça cargo, emprego ou função pública” (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 616).

Desta forma, é de fundamental importância que se entenda que não é necessário que o sujeito ativo esteja no exercício da função. A Lei nº 4.898/1965 surgiu com o objetivo de tutelar o interesse da Administração, na lisura

do serviço público prestado e na tutelar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Afirma Nucci (2006, p. 35) que no:

[...] Estado Democrático de Direito a força estatal deve ser utilizada para a garantia da ordem e da segurança de todos, embora com imparcialidade, respeitadas as regras legais e sempre voltadas ao bem-estar comum e não ao interesse de particulares, de quem detém o poder.

O abuso de autoridade tem íntima relação como à violação do direito a liberdade em toda sua extensão. Pois, requer dos agentes do Estado um conhecimento jurídico dos direitos e garantias fundamentais para que assim possa agir dentro dos preceitos da legalidade, sem violar tais direitos tão resguardados pela Magna Carta.

Sua competência em regra está centrada na justiça comum estadual. No entanto, se o sujeito ativo pertencer a algum órgão da administração ou o bem jurídico tutelado tiver algum vínculo com a administração federal, a competência para apuração da responsabilidade é da justiça federal (CAPEZ, 2006).

Um ponto que merece relevância é com relação aos policiais militares. A Justiça Militar é incompetente para julgar tal delito, pois está fora da previsão constitucional estabelecida pelo artigo 124, da Magna Carta. Nesse sentido, a Súmula 172, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) posiciona-se a respeito do assunto, com o seguinte entendimento: “compete à justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado de serviço” (BRASIL, 2009, p. 79).

O artigo 3º, da Lei nº 4.898/1965, elenca as diversas formas que os agentes do Estado, podem vir a responder pelo crime de abuso de autoridade. Tal texto legal reforça o artigo 5º da Magna Carta, na proteção aos direitos fundamentais do cidadão. Desta forma, assim expressa a referida Lei:

Art. 3º - Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) liberdade de locomoção;
- b) inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício de culto religioso;
- f) liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1276).

Uma observação relevante a ser feita é que para se configure atentado à liberdade de ir, vir e ficar, é preciso que a autoridade restrinja, sem respaldo legal, com a ‘intenção de abusar do poder’, viole a liberdade do indivíduo. Nesse mesmo contexto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 78, assim conceitua e regulamenta o

poder fiscalizador do Estado, intitulado de poder de polícia:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 771).

O Estado deve ser responsabilizado objetivamente em virtude dos excessos cometidos por seus agentes. Pois, esses têm o dever de agir com extrema cautela ao cercar do indivíduo sua liberdade em prol da coletividade. É de fundamental importância atentar para o princípio constitucional da legalidade, que deve caminhar junto com o da proporcionalidade para que desta forma sejam respeitados os direitos individuais de cada cidadão, caso o Estado venha a intervir que seja da maneira menos gravosa.

Mello (2008, p. 830) defende a responsabilização da Administração pelas medidas adotadas por seus agentes, que ultrapassaram a barreira da legalidade dando causa a perdas desnecessárias a direitos fundamentais, afirmando que:

[...] a utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos, que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importante que haja proporcionalidade entre a medida adotada a finalidade legal a ser atingida.

Pode-se visualizar este tipo penal como autêntica proteção à pessoa humana, que deve permanecer livre de qualquer lesão ao corpo e à saúde. Atentar contra a incolumidade física abrange qualquer forma de violência física ou a violência moral (grave ameaça) não faz parte deste tipo penal.

A lei prever como penal autônoma ou assessoria o afastamento da autoridade em virtude da natureza do delito cometido. Inegável falha do legislador facultando ao julgador a decisão do afastamento desta autoridade infratora. O parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 4.898/1965, reza que:

Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poder ser cominada a pena autonomia ou assessoria, de não poder o acusado exercer função de natureza policial ou militar no município

da culpa, por prazo de 1 (um) a 5 (cinco) anos (BRASIL citado por PINTO; SANTOS; CÉSPEDES, 2011, p. 1276).

A lei em destaque é um primoroso mecanismo de defesa instituído no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, na prática não produz o efeito esperado por vários motivos. O receio das vítimas de sofrerem represaria, bem como o corporativismo institucional constantemente marcante, a morosidade da justiça, são causas que provocam no cidadão uma plena sensação de impotência frente ao problema dos excessos praticados por agentes do Estado, violando os chamados direitos fundamentais.

### 3 Considerações Finais

Há muito despreparo técnico dos profissionais de segurança pública. Nos procedimentos efetuados pela maioria, é frequente a constatação de ‘erros grotescos’ na aplicação da legislação vigente.

O Estado infelizmente corriqueiramente não prima pelo princípio da proporcionalidade, desencadeando consequências graves à sociedade, violando prerrogativas constitucionais, convergindo do ideal de Estado Democrático de Direito, ferindo a dignidade da pessoa humana. Falhas imperdoáveis são cometidas pela administração, pois o Estado deve servir à sociedade e não o contrário.

Lamentavelmente, com grande frequência se registram casos de uso exagerado de violência por parte de agentes policiais encarregados e manter a ordem, principalmente, em casos de protesto ou movimentos populares. Entretanto, os policiais e agentes são profissionais qualificados e consequentemente responsáveis pela manutenção da segurança pública, portanto aqueles que praticarem o crime de abuso de autoridade devem sofrer sanções mais rígidas, para que desta maneira venha a diminuir o sentimento de impunidade que reina entre a sociedade.

As autoridades juntamente com a sociedade devem prevenir e combater incessantemente o abuso de autoridade, quebrado a soberania da impunidade tomando como base a integralidade da proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Entre as várias providências que se pode tomar, destaca-se o afastamento imediato do policial das funções, que exercia anteriormente e a sua transferência do local onde foi supostamente praticado o delito. Tal punição é de vital seriedade. Esta determinação foi uma forma sucinta que o legislador utilizou-se para que outros agentes não comentem o mesmo delito e sim desempenhe sua missão constitucional de preservação da ordem pública.

### REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. **Direito constitucional descomplicado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Métodos, 2008.

ASSIS, Rafael Damasceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out-dez./2007.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Reintegração social do preso- utopia e realidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Brasília, n. 18, p. 235-246, ago-nov./1997.

BARROS, Miguel Daladier. Construções de presídios federais. **Revista Consulex**, ano VII, nº 154, 15 de junho/ 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martin Claret, 2005

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal**. Vol. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_; ROSA, Elias F.; SANTOS, Maísa F. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório: Mutirão Carcerário do Estado da Paraíba**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

DIAS, José Carlos. Sistema penitenciário: verdades e mentiras. **Revista CEJ**, Brasília, n. 14, p. 9-11, set-dez./2001.

HOLTHE, Leo Van. **Direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Jus Polivm, 2009.

IBA - INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Um em cada cinco: A crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro**. Fevereiro de 2010. (Relatório do Instituto de Direitos Humanos da International Bar Association apoiado pelo Open Society Institute). Disponível: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/CRISE%20NAS%20PRISOES.pdf>. Acesso in: 17 jan 2011.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Sistema penitenciário: verdades e mentiras. **Revista CEJ**, Brasília, n. 15, p. 5-7, set-dez./2001.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Métodos, 2007.

MAIA, Luciano Mariz. Mecanismos de punição e prevenção da tortura. **Revista CEJ**, Brasília, n.14, p. 45-62, mai./ago.2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Vítima e criminosos**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1993.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; SANTOS, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Windt Livia. **Vademecum Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso, da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUTO, J. Fredy Orlando [et al.] **Cidadania para todos**. Programa Nacional de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 1999.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A vida humana e a violência incontida. **Revista Consulex**, ano VIII, nº 176, 15 maio/ 2004.

Artigo submetido em 12/12/2012  
Aprovado em 11/03/2013