

**Brazilian Journal of Forensic Sciences,
Medical Law and Bioethics**

Journal homepage: www.ipebj.com.br/forensicjournal



**O Pacto de San José da Costa Rica como Paradigma Frente à
Desconstrução do Sistema Penitenciário Brasileiro**

**The Pact of San Jose of Costa Rica as a Paradigm to Front
Deconstruction System Brazilian Prison**

Luana Gonçalves de Vito¹, Rubens Correia Junior^{2,*}

¹ *Graduanda em Direito pela UNIPAC/MG, estagiária do Programa Mediar, promovido pela secretaria de segurança do Governo de Minas Gerais. e-mail: luanadevito@hotmail.com*

² *Pesquisador do grupo GEPESADES/USP. Mestrando em Ciências pela USP/Ribeirão Preto - Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto/ Centro Colaborador da OMS para o desenvolvimento de pesquisa em enfermagem. Área: Enfermagem Psiquiátrica. Linha de pesquisa: Promoção de saúde mental / Estudos sobre a conduta, a ética e a produção do saber em saúde. Especialista em Criminologia pela PUC/MG. Especialista em direito Penal e Processo Penal (UNIFRAN/SP). Professor em nível de graduação e pós-graduação de Direito Penal, Processual Penal (UNIPAC/MG). Criminologia e História do pensamento criminológico (PUC/MG). Legislação Penal Especial (UNIT/SE). Crimes tributários (UNIUBE/MG). Coordenador do curso de Criminologia (IPEBJ/SP).*

** E-mail: correia.rubens@gmail.com.*

Received 30 October 2014

Resumo. Este artigo realizou um estudo acerca da aplicabilidade do Pacto de San Jose da Costa Rica no sistema prisional brasileiro. Para tanto, foi oportuno iniciar pelo estudo da história da prisão e a sua finalidade no decorrer dos séculos, bem como a difícil realidade vivenciada hodiernamente. Analisou-se ainda, o surgimento do sistema de proteção dos direitos humanos e a relevância do Pacto de San José da Costa Rica, como um dos principais instrumentos de um sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, bem como a sua aplicabilidade e posição hierárquica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o estudo teve como objetivo salientar o Pacto de San José da Costa Rica como um meio de limitar a violência seletiva que ocorre nos presídios. Nesse tocante, a real responsabilização do Estado diante da aplicabilidade do Pacto poderia viabilizar a estruturação de políticas públicas e outros mecanismos capazes de minimizar a violência segregadora que assola o sistema penitenciário brasileiro.

Palavras chaves: Pacto de San José da Costa Rica; Sistema prisional brasileiro; Ressocialização; Violência seletiva.

Abstract. This article conducted a study on the applicability of the Costa Rica San Jose Pact in the Brazilian prison system. Therefore, it was appropriate to initiate the study of the history of the prison and its purpose over the centuries as well as the difficult reality experienced in our times. Analyzed yet, the emergence of the human rights protection system and the relevance of the Pact of San José, Costa Rica, one of the main instruments of an international system for the protection of Human Rights as well as its applicability and hierarchical position within the Brazilian legal system. Finally, the study aimed to highlight the Pact of San José, Costa Rica as a means of limiting the selective violence that occurs in prisons. In this regard, the real state accountability on the applicability of the Covenant would enable the structuring of public policies and other practices that minimize the segregating violence plaguing the Brazilian prison system mechanisms.

Keywords: Pact of San José of Costa Rica; Brazilian prison system; Resocialization; Selective violence.

1. Introdução

Este trabalho tem como premissa abordar as deficiências enfrentadas pelo sistema penitenciário brasileiro, tendo como paradigma a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) - principal instrumento de proteção dos direitos humanos na América Latina- também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica.

A história das prisões no decorrer dos séculos, revela os diversos meios usados pelo Estado para supostamente combater a criminalidade, que recorria aos suplícios castigando de forma atroz o corpo daquele que era acusado de transgredir as leis, mas gradativamente passou a utilizar como punição, a pena de privação de liberdade, destinada à regeneração do indivíduo. Entretanto, fica claro que há uma herança dos tempos da barbárie medieval arraigada nos presídios brasileiros até os dias atuais.

A realidade carcerária brasileira é representada por um sistema implacável, cruel e discriminatório, onde predomina o desrespeito às normas constitucionais do Estado, mas principalmente à CDHA, que tem como fundamento à proteção do princípio da dignidade humana, amplamente violado dentro dos presídios no Brasil.

O sistema carcerário encontra-se agonizando, e o Estado é falho quanto ao seu dever de zelar pela integridade física, psíquica e moral do detento, que acaba por sofrer diversos efeitos maléficos e transtornos em decorrência do

encarceramento, e esse cenário se fortalece pela convivência da sociedade em relação ao desrespeito a dignidade do transgressor, que após enfrentar torturas e tratamentos desumanos em ambientes completamente inóspitos, retornam à sociedade piores do que entraram.

O Brasil trafega por um sistema penitenciário seletivo, onde os aprisionados em grande maioria pertencem a uma classe excluída socialmente. Um sistema segregador, amparado no recrudescimento das leis penais, onde a disparidade de tratamento aos indivíduos que apresentam vulnerabilidades sociais é consagrada através de dados irrefutáveis.

Além disso, a superlotação é outra questão que assola as prisões no Brasil, e em virtude de tantos obstáculos enfrentados, torna-se pertinente questionar a aplicabilidade das leis que amparam o sistema penitenciário brasileiro, mas para além de apontar os problemas existentes nas prisões é necessário apresentar mecanismos que assegurem aos aprisionados os direitos inerentes a todo ser humano.

Com relação à legislação Brasileira, a Lei de Execuções Penais - LEP veio a consolidar muito dos preceitos instituídos no pacto de São José da Costa Rica, objetivando a efetivação da sentença de modo a proporcionar condições para a integração social do condenado, visou assegurar toda assistência moral, espiritual e educacional para que o mesmo pudesse se reinserir na comunidade, apto a não cometer novos delitos.

E nesse sentido, o Pacto de São José da Costa Rica, objeto do presente estudo, é um estatuto que preconiza o tratamento igualitário para todos os cidadãos sujeitos à jurisdição do Estado, e o amparo a integridade do presidiário. No entanto, como observado, a crise instaurada no sistema penitenciário está longe de encontrar possíveis soluções.

Dessa forma, o estudo traz consigo a preocupação com a ineficácia do sistema carcerário brasileiro e a imprescindibilidade do tratamento humanitário ao apenado a fim de trazer efetividade ao sistema de proteção dos direitos humanos inserido no Brasil.

2. A História do Sistema Prisional: dos Suplícios Corporais às Aflições da Alma

A função do encarceramento como forma de cumprimento de pena é recente. Até o século XVII, o Estado punia de forma cruel através de torturas, penas de morte

desmembramentos, dentre outros tipos de violência. Era a punição contra o corpo e não a restrição de liberdade que se destacava.

Ao longo dos últimos séculos houve o surgimento e a estruturação do Direito Penal tal qual conhecemos hoje que, teoricamente instituiu diversos direitos como a individualização e humanização das penas e ressocialização do detento como meio de obter, tanto uma função eficaz à prisão, quanto à regeneração do indivíduo, contudo, na prática tais modificações não foram efetuadas, e as mudanças almejadas se transformaram em utopia. Com isso a história da prisão é pautada na sua constante reforma, com paradoxos inconciliáveis entre seus meios e seus fins¹.

Na antiguidade (período que vai até a queda do império de Roma) as prisões assumiram papel secundário na estrutura de controle penal, a prisão se restringia à custódia dos criminosos e devedores, até sua execução. Já a Idade Média, que durou entre os séculos V e XV, não trouxe grandes mudanças com relação à ideia de prisão, desconhecendo o sentido de pena privativa de liberdade. As barbáries, atrocidades, torturas se intensificaram nesse período¹, e as amputações de membros, língua, olhos, queima de pessoas a fogo, e as mais variadas formas de crueldade eram a principal atração para a sociedade desse período¹.

No entanto, algumas mudanças aconteceram no final da idade média. Surgiram, nessa época, a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. A primeira apresentava duas modalidades: a *prisão-custódia*, onde o réu aguardava o cumprimento da verdadeira sanção aplicada (açoite, mutilações, etc.) ou a *detenção* que poderia ser temporária ou perpétua, ou até receber o perdão real. Na prisão eclesiástica, por sua vez, a internação figurava como penitência e meditação. Era destinada aos clérigos rebeldes e concentrava-se nas ideias de redenção, caridade e irmandade da igreja².

Nota-se que a prisão nos moldes canônicos acabou por engatilhar mudanças no sistema carcerário, trazendo ideais de humanidade e reforma do delinquente, inclusive deixando como consequência menos nefasta a prisão celular.

Tais ideais, no entanto, só foram consolidados durante os séculos XVI e XVII com movimentos que buscavam a criação de prisões celulares adequadas, onde os detentos, disciplinados, pudessem trabalhar e até obterem vantagens econômicas. Neste período, devido à intensa mendicância, o Rei da Inglaterra, autorizou os delinquentes e mendigos a se abrigarem no Castelo de Bridwell, onde rigorosamente

¹ Mas vale lembrar que neste período, dependendo do status social do acusado na engrenagem urbana e sua condição financeira as penas podiam ser meras prestações em espécie.

trabalhariam, com intuito de alcançarem sua regeneração. Em pouco tempo, instituiu-se em diversos lugares da Inglaterra as *houses of correction* ou *bridwells*, como eram designadas¹.

A partir do século XVIII, autores como Beccaria contribuíram de forma singular para a reforma do direito penal e do insipiente sistema prisional através de questionamentos quanto à finalidade da pena, e a barbárie processual que atingia todo o sistema criminal. Em defesa da humanização das penas, afirmavam que as atrocidades corporais não coíbiam a prática de delitos, tornando-se apenas espetáculo para os cidadãos, entretanto com a privação de liberdade associada ao trabalho em locais que respeitassem a dignidade do apenado, surtiriam maiores efeitos sob o próprio réu e a sociedade³.

Neste contexto histórico, o iluminismo, surgido durante o século XVIII, desencadeou mudanças no sistema penitenciário, através de seus princípios humanitários, e suas ideias foram utilizadas para delinear métodos de ajustamento de conduta para os aprisionados, visando uma sociedade ideal⁴.

Desse modo, gradativamente o Estado deixou de utilizar o suplício como forma de demonstrar força e poder. As penas corporais e atrozes foram substituídas pela pena privativa de liberdade, que possuía caráter preventivo. Buscava-se a humanização do direito penal, facilitada pela transformação do Estado Absoluto em Estado de Direito, em que a justiça, a legalidades dos processos e o respeito aos delinquentes enquanto seres humanos eram os bens almejados. Assim, o corpo não sofreria mais os suplícios advindos de um delito cometido, mas a pena passaria a atingir a alma do indivíduo, atuando sobre seus desejos, seus sentimentos, e seu intelecto⁵.

Na evolução cronológica aqui demonstrada, o encarceramento passa de uma mera custódia de corpos, para a sanção primordial do sistema penal, o que representou um avanço nos séculos passados, passa a sofrer uma série de críticas na tentativa de humanizá-lo, tornar seus efeitos menos danosos e por fim hoje visam sua própria abolição.

3. O Sistema Prisional no Brasil até a Atualidade – do Desrespeito à Necessidade dos Direitos Humanos

3.1 A Evolução das Prisões no Brasil

A história e a evolução das prisões no Brasil não foram diferentes dos outros países, que partiram das sombras à suposta luz, dos castigos cruéis que dissiparam a dignidade de milhares de pessoas ao surgimento das primeiras ideias acerca da humanidade da pena, e da ressocialização do indivíduo.

Inicialmente destaca-se que o sistema jurídico português vigorou no Brasil durante as Ordenações Afonsinas e posteriormente Manuelinas e Filipinas, caracterizadas pela ação brutal na aplicação das penas, e a prisão como já vimos, era uma espécie de sala de espera, para que a real sanção fosse infligida posteriormente.

Estas ordenações tiveram seu início partir de 1630 perdurando até a chegada do Código Criminal em 1830. As sanções regadas à crueldade trazidas pela legislação europeia arraigaram-se no Brasil mesmo após a sua independência até o século XIX⁶.

Algumas mudanças só ocorreram a partir de 1830 com a entrada em vigor do primeiro Código Criminal brasileiro. Inspirado em conceitos liberais, este código trouxe, pelo menos teoricamente, a individualização da pena, a previsão de agravantes e atenuantes e regulamentou a pena de prisão.

Tal verniz de humanidade nas penas, não se concretizou na prática uma vez que a introdução das prisões no Brasil, nesta época, veio acompanhada de superlotações e condições desumanas.

Tal situação levou a mais modificações legais, e já em 1832, o Código de Processo Criminal trouxe alterações processuais destinadas a garantir a defesa do acusado, entretanto os trabalhos forçados, a pena capital e galés, foram mantidas⁷.

Em decorrência das modificações no regime penitenciário, surge em 1850 as primeiras Casas de Correção no Rio de Janeiro e São Paulo, que em 1920 também abrigou uma das primeiras prisões modernas do Brasil, onde buscava-se a regeneração, a “cura” para o criminoso.

Assim, surgiu à necessidade da criação de um Código Penitenciário em 1933 com o propósito centrado na transformação do delinquente, um código que representaria um avanço para a época, mas que, entretanto, por motivos políticos nunca foi aprovado⁶.

De tal modo, tal avanço rumo à humanização e garantia de Direitos do apenado somente foi legalmente efetivado em 1984, com a Lei de Execução Penal⁸, centralizada na ressocialização do preso, regulamentando a execução das penas de prisões. Nota-se que a Lei de Execução Penal surgiu com a finalidade de tornar válido o processo de humanização da pena e corroborar com a evolução histórica legislativa, reflexo do ideal de ressocialização que norteou o ordenamento jurídico de alguns países, inclusive do Brasil.

Entretanto, tantas mudanças não ultrapassaram a esfera teórica. O retorno do indivíduo ao convívio em sociedade livre de seus vícios delituosos, a prisão como um lugar humano, de reconexão com os valores sociais estabelecidos e regeneração tornou-se algo quimérico.

3.2 A Prisão Brasileira na Atualidade

A pena de prisão tem estabelecido como finalidade, a punição decorrente do crime cometido, a prevenção de novos delitos supondo-se que o apenado não queira retornar à prisão, servindo de exemplo para que outras pessoas também não cometam infrações, e por fim, a regeneração do indivíduo que durante o confinamento tem oportunidade de refletir, traçar novos rumos e através de uma política de reabilitação dentro dos presídios, retornar à sociedade como um não criminoso.

Contudo a realidade é que, os fundamentos legais e doutrinários são ignorados dentro das penitenciárias brasileiras. Há um número acentuado de detentos dentro das celas e as prisões são mantidas de forma ilegal, onde processados se encontram em penitenciárias e condenados em prisões comuns, que deveriam ser utilizadas apenas para abrigar os recém-capturados⁹.

Além das prisões ilegais (pois muitos desses detentos se encontram presos ilegalmente), diante de inúmeros abusos e descasos processuais, a violência e abusos sexuais entre os detentos são excessivos, e os apenados sofrem com a prática constante de torturas, falta de saneamento básico e superlotação, exposição a vírus bactérias e doenças, ingredientes para uma execução de pena cruel e desumana¹⁰.

Em vista de todas as dificuldades apontadas, em 2008, realizou-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a situação do sistema carcerário brasileiro, principalmente com relação aos custos econômicos e

sociais, à superpopulação, à violência, ao crime organizado, e a retenção de detentos que já cumpriram a sua pena, buscando soluções para o cumprimento das legislações que protegem o encarcerado¹¹.

Em suma, a CPI do sistema Carcerário identificou uma intensa violações de direitos: falta de assistência material; inexistência de higiene nas celas; fome, corrupção, onde as comidas são servidas dentro de sacos; falta de assistência médica; assistência farmacêutica precária, onde existe um remédio apenas para todas as doenças a que estão expostos; assistência jurídica completamente falha; abandono e desespero dos encarcerados; dentistas que extraem dentes bons no lugar dos estragados e total ausência de apoio aos egressos. Além disso, em diversos presídios os detentos permanecem em uma cela por anos, sem ver a luz do sol, sem ventilação, na total escuridão, sofrendo torturas e maus tratos diariamente. E o trabalho como forma de preencher o tempo e contribuir na regeneração do indivíduo, em diversos presídios não acontece¹¹.

Assim, a CPI do sistema carcerário deixa claro o caos instituído em nossas prisões, mas reconhece que programas sociais, e ações de prevenção à criminalidade podem minimizar o impacto social nefasto dos encarceramentos, outro ponto importante deve ser o reconhecimento por parte de toda a sociedade da desumanidade do sistema prisional combinada com a exigência imediata do cumprimento da lei e respeito ao encarcerado, que como qualquer brasileiro¹¹.

Neste contexto, fica clara a falácia da ressocialização no atual cenário brasileiro, pois a prisão não é capaz de alcançar a finalidade a que é destinada; o constante desrespeito à dignidade da pessoa humana, em momento algum favorece a regeneração do indivíduo.

Tal diagnóstico do sistema carcerário se torna mais preocupante ao rememorarmos que o sistema carcerário brasileiro, promotor da barbárie e da exclusão, é uma das maiores populações carcerárias do mundo¹², com um grande déficit de vagas. Para exponenciar o problema deve-se lembrar que o sistema penal “seleciona” apenas alguns indivíduos para criminalizar e cercear sua liberdade, bastando verificar o perfil dos detentos¹³ para perceber que apesar de todos

¹² Segundo dados do DEPEN e do Conselho Nacional de Justiça.

¹³ Neste sentido, deve-se ressaltar os dados Sistema Nacional de Informação Penitenciário (InfoPen), do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), ligado ao Ministério da Justiça, para destacar a real situação carcerária do Brasil: Hoje o Brasil tem 48% dos detentos com o ensino fundamental incompleto, 13% meramente alfabetizados. 57% da população carcerária é negra ou parda. 56% dos presos têm menos de 29 anos. 24% cometeram crimes de tráfico de drogas e 14% cometeram furtos.

cometerem crimes, apenas uma seleta parcela se encontra dentro dos presídios brasileiros.

Nesta senda, Zaffaroni¹² afirma:

O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma. [...] À agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante exercício do poder do sistema penal, pois, do contrário, não se justificaria a sua intervenção e nem sequer a sua existência.

Mesmo com uma legislação forte e com os princípios dos Direitos Humanos arraigados em nossa Constituição Federal os constantes episódios de violência e maus tratos, persistem, configurando claro desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, principal objeto de proteção dos direitos humanos, uma norma que deve ser de aplicação universal, onde Estado, não pode escusar-se de seu cumprimento, tendo por obrigação proporcionar condições favoráveis para o detento cumprir sua pena¹⁰.

4. O Paradigma – A Convenção Americana de Direitos Humanos

O pacto de São José da Costa Rica é o instrumento fundamental do sistema interamericano de direitos humanos. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica - é o *tratato regente* do sistema interamericano e principal instrumento de proteção utilizado nos países latinos. Foi assinada em 1969, e entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, após 11 ratificações. Dela fazem parte somente os Estados –Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Destaca-se a importância do Pacto de San José da Costa Rica no fortalecimento do regime de liberdade individual e de justiça social, promulgada no Brasil apenas no ano de 1992.

Segundo Mazzuoli¹³ a “base da convenção está em seus dois primeiros artigos”, que tratam da obrigação de respeitar os direitos e garantias de todo indivíduo independente de sua condição.

Ainda em seu texto, a Convenção protege o direito à vida, à liberdade, direitos civis, direito ao julgamento justo, à liberdade de crença, de pensamento e de expressão, entre outros¹⁴.

Neste contexto, o Estado brasileiro se encontra completamente inserido neste sistema de proteção aos direitos humanos, e tem por obrigação respeitar todos os direitos consagrados pela Convenção, devendo garantir pleno exercício àqueles que estão sujeitos à jurisdição do Estado, e ao mesmo tempo deve zelar pela não violação de direitos e também assegurar que estes sejam cumpridos. Tal pacto surge então como um instrumento multilateral que obriga os Estados a respeitar dos Direitos e garantias individuais¹⁵.

Sendo o Brasil possuidor de uma das maiores diversidades humanas e maior extensão territorial em relação aos demais países latinos, é inconcebível que haja certo desconhecimento e falta de aplicabilidade desse instrumento de proteção aos direitos humanos.

5. O “Pacto” e sua Posição e Aplicabilidade no Direito Interno Brasileiro – A Responsabilização do Estado Brasileiro

É evidente que o sistema carcerário clama por mudanças e adequações ao Estado democrático de Direito. Dispositivos normativos para protegê-lo existem, mas hoje, o anseio é para que sejam cumpridos e constitucionalmente tutelados. O Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, um tratado internacional de direitos humanos, que buscou impossibilitar qualquer ofensa ao universo prisional, salvaguardando o preso que se encontra segregado da sociedade, enfrentando torturas, tratamentos desumanos e degradantes, sofrendo total desrespeito ao princípio da dignidade humana, base de toda legislação referente aos direitos do ser humano.

Ao Estado brasileiro cabe a responsabilidade e o dever de verificar se os instrumentos de lei estão sendo cumpridos e se seguem as normas internacionais de Direitos Humanos e consequentemente aplicar possíveis sanções aos responsáveis, utilizando de inúmeros recursos de jurisdição.

Entender o *status* hierárquico das normas que norteiam o desamparo humano no sistema prisional é imprescindível para compreender a responsabilidade do Estado. Contudo, *a priori*, é indispensável analisar o princípio da dignidade humana dentro do ordenamento jurídico brasileiro, paralelamente ao sistema de

proteção dos direitos humanos no qual faz parte a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

5.1 A Dignidade da Pessoa Humana

Conceituar o princípio da dignidade do ser humano é uma tarefa difícil para os doutrinadores devido à sua dimensão, assim, muitos preferem não defini-lo temendo apresentar uma noção incompleta ou mesmo influenciada por alguma cultura¹⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana se destacou dentre todos os princípios fundamentais, pela sua amplitude e fluidez, particularmente após as barbáries realizadas pelo nazismo, no século XX, sendo utilizado como eixo regente de todos os ramos legislativos, inclusive dos tratados internacionais de direitos humanos.

Gutier¹⁷ assevera que o Sistema Moderno de Proteção dos Direitos Humanos procurou “delinear o caráter universal e multifacetado dos direitos humanos” com a concepção de que os Estados deveriam legitimá-los, assim como as culturas onde a dignidade do ser humano é ameaçada em dissonância com o padrão internacional estabelecido nos direitos humanos.

Sendo a dignidade atributo inerente ao ser humano é inconcebível que haja sua renúncia. Destarte a dignidade foi edificada como eixo essencial dos direitos humanos, que existem para protegê-la e promovê-la.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, os direitos humanos encontraram respaldo, que em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade é reconhecida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

E por ser qualidade intrínseca a toda e qualquer pessoa humana independente de cor, sexo, raça, dentre outras características Gutier¹⁷ assevera que “a dignidade humana não é, a princípio, categoria jurídica. A sua previsão normativa no texto constitucional e no plano internacional norteia que o Estado deve promover e proteger a dignidade de todos os indivíduos”

Neste sentido, o princípio da dignidade do ser humano é categoricamente compreendido como norma hierarquia superior, designada a conduzir toda a elaboração das normas dentro do sistema jurídico, bem como a regular a legitimidade das leis que lhe são inferiores.

Sobre o assunto, Grego¹⁰ acrescenta ainda que, mesmo se a dignidade da pessoa humana não estivesse na condição de princípio constitucional, não haveria

dúvidas quanto ao seu caráter de princípio consequente do Estado Democrático de Direito, portanto qualquer dispositivo de lei divergente aos valores inerentes à pessoa humana deve ser declarado ilegítimo.

Para Paiva e Bichara¹⁶, a dignidade pode ser definida como sendo uma garantia primordial ao ser humano, de amparo e respeito aos seus aspectos físico, psíquico e social.

Portanto, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição de 1988, é eixo basilar de toda norma protetora dos direitos humanos, cabe ao Estado não só respeitar, mas promover os direitos fundamentais do cidadão (estando ele preso ou não) sendo que o descumprimento dessas garantias deve gerar imediata responsabilização e punição deste Estado.

5.2 O Status do Pacto de San José da Costa Rica e sua Interpretação

Com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, o Brasil avançou uma significativa etapa rumo à adequação de sua legislação com o padrão internacional que se destina a assegurar e proteger direitos. Entretanto, apenas em 1998 o país reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para tratar de casos relativos a violações, aplicação ou interpretação do Pacto de San José da Costa Rica, e segundo Gomes¹⁸ tal decisão, alinhou definitivamente o Brasil com o movimento universal de proteção dos direitos humanos.

O autor complementa que a partir da incorporação dos tratados internacionais, o Estado sofre várias consequências em seu ordenamento jurídico. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, por exemplo, estabelece a obrigatoriedade dos Estados de reconhecerem a *primazia do direito internacional* sobre o direito interno. Além do mais, o Brasil tem o dever de não fazer reformas à Constituição que divirjam com alguma disposição de tratado internacional¹⁸.

Sabe-se que a Constituição, tendo o princípio da dignidade como eixo basilar, instituiu direitos e garantias fundamentais, que por sua vez têm aplicação imediata, ou seja, produz seus efeitos instantaneamente, e na compreensão de Tavares¹⁹, da mesma maneira possuem eficácia plena, não dependente de legislação posterior para sua execução.

Compreendida a natureza dos direitos fundamentais e das normas constitucionais, mister se faz interpretar a eficácia do Pacto de San José da Costa Rica, objeto de grandes discussões nos tribunais e nas doutrinas do país.

Como já asseverado, o artigo 5º da Constituição de 1988, que especifica os direitos e garantias fundamentais possui aplicação imediata. Outrossim, conforme o parágrafo segundo do mesmo artigo, tais direitos e garantias não suprimem os determinados pelas convenções internacionais.

Não obstante, através da emenda constitucional 45/2004, um terceiro parágrafo foi incorporado ao artigo 5º da Constituição brasileira, em que preconiza o seguinte:

Art. 5º - [...]

Parágrafo Terceiro – 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 a emendas constitucionais.

Entretanto, Ziero e Rodrigues²⁰, asseveram que é a interpretação desse indigitado parágrafo que promove a intensa divergência entre doutrinadores e magistrados brasileiros, da qual advieram três correntes doutrinárias e jurisprudenciais relativas à aplicabilidade da legislação oriunda dos tratados e convenções internacionais no Brasil, que de forma sucinta serão apresentadas a seguir:

5.2.1– Supralegalidade

A tese da supralegalidade fundamenta-se no argumento de que tratados e convenções de direitos humanos que foram incorporados em 1992, como o Pacto de San José da Costa Rica, se encontram acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição, pelo fato de terem sido adotados antes da incorporação do parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição. E segundo Ziero e Rodrigues²⁰ “trata-se do entendimento majoritário na jurisprudência atual quanto à eficácia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, não internalizados pelo Congresso brasileiro”, na forma do referido parágrafo. Trata-se da corrente que defende a hierarquia supralegal dos tratados e convenções de direitos humanos no Brasil.

5.2.2 – Hierarquia Constitucional

Alguns doutrinadores e magistrados defendem que a legislação internacional referente aos direitos humanos, possui caráter Constitucional, por se tratar de direitos

e garantias fundamentais ao ser humano. No entendimento de Gomes e Mazzuoli¹⁸, os tratados de direitos humanos internalizados no Brasil, “têm índole e nível constitucional”, independente se anteriores ou posteriores ao parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição de 1988.

O autor complementa ainda que conforme a sistemática internacional de proteção os direitos humanos, “não há que se falar em qualquer prevalência de uma norma interna – inclusive a Constituição de um Estado – sobre norma internacional de proteção, seja proveniente de um sistema global ou regional”, tanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversas situações, já se manifestou nesse sentido¹⁸.

5.2.3– Supraconstitucional

Através de uma parcela minoritária da doutrina brasileira, a tese da supraconstitucionalidade é defendida sob o fundamento que as normas de direito internacional relativa aos direitos humanos possuem caráter supraconstitucional. Os autores Ziero e Rodrigues²⁰, complementam que “filiada aos ensinamentos do monismo internacionalista kelseniano estes atribuem a existência e a legitimidade do direito interno ao ordenamento jurídico internacional”.

Apesar da tese da supralegalidade se tratar do entendimento majoritário, Piovesan²¹ esclarece:

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional.

Considerando então, o entendimento da autora, infere-se que, os tratados internacionais possuem hierarquia constitucional, independente se incorporados antes ou após a emenda constitucional 45/2004.

5.3- A Responsabilização do Estado na Defesa dos Direitos Humanos

A partir do ano de 1985, com o fim do regime autoritário, iniciou-se no Brasil um processo de redemocratização, no qual houve a adesão de importantes pactos internacionais e o Estado incorporou os direitos humanos em sua política nacional,

buscando o respeito às garantias individuais, violadas durante os anos de 1960 e 1970, época em que imperava a violência ditatorial no país.

Ademais, durante os anos subsequentes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais de direitos humanos foram incorporados ao ordenamento jurídico do país, acarretando a necessidade de se estabelecer uma comunicação com as instâncias internacionais quanto à efetivação dos instrumentos de proteção destes direitos e garantias¹⁸.

Buscar a proteção dos direitos humanos é uma batalha da qual fazem parte diversos Estados, onde cada um tem o compromisso de respeitar, proteger e se fazer cumprir os mesmos, elaborando instrumentos eficazes de responsabilização internacional diante do desrespeito às normas internacionais. Sendo assim, este estudo abrange a proteção da dignidade humana na esfera prisional, especialmente com relação à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, diante de uma violação de direitos humanos por parte de um Estado, cabe ao mesmo reparar os danos ocorridos, visto que está infringindo uma obrigação internacional. Destarte a correlação de um Estado à responsabilidade internacional se estabelece de forma “obrigatória”²².

Sabe-se que o marco inicial da internacionalização dos direitos humanos se concebeu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que trouxe um cenário universal e unificado neste âmbito, resultado do engajamento e convivência dos Países, e a proteção dos direitos humanos tornou-se um importante elo capaz de viabilizar essa convivência entre os Estados que, por ser assunto de responsabilidade mundial, favorece a elaboração de projetos conjuntos podendo auxiliar na superação de aversões geradas por crises políticas e econômicas²².

Proteger a dignidade da pessoa humana tornou-se prioridade inclusive em detrimento da soberania de um Estado, que permanece em uma esfera secundária, prevalecendo em qualquer situação à garantia dos direitos humanos, disciplinada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, matéria destinada à proteção do ser humano dentro do ordenamento jurídico²⁰.

É relevante destacar que a responsabilidade no âmbito nacional, mas se faz impreterível também evidenciar a responsabilidade internacional de um Estado em face das organizações internacionais é subsidiária, tendo o Estado por obrigação reparar através da ordem interna, e somente quando essa não for satisfatória acionar as instâncias internacionais²³.

5.3.1 Âmbito Nacional

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 67 determina que, ao Ministério Público cabe a fiscalização da execução da pena, assim como garantir os direitos individuais e sociais dos apenados. Além disso, existem órgãos como o Conselho Penitenciário, Conselho de Comunidade, dentre outros, que visam zelar pela dignidade do penitenciado, contudo a atuação destes institutos tem se mostrado irrisória⁸.

A LEP determina ainda, em seu artigo 86, que a União poderá construir em local diverso da condenação, estabelecimentos prisionais quando necessário, neste caso caberá ao juízo federal velar pela dignidade do apenado e ao ministério público fiscalizar⁸.

Ademais, o parágrafo quinto no artigo 109 da Constituição federal, incluído através da Emenda Constitucional 45, prescreve que diante de graves violações de direitos humanos, previstos nos tratados internacionais, que coíbem tratamentos cruéis e degradantes, torturas e desrespeito à dignidade humana dentro das prisões, a competência poderá se deslocar da Justiça estadual para a Justiça Federal²⁴.

5.3.2 Âmbito internacional

O fato é que na prática, independente da competência para zelar e julgar casos referentes à violação dos direitos humanos, a ordem interna é omissa, julgando casos apenas relacionados a “erro judicial” previsto no artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal, ignorando o respeito à dignidade dos apenados, e quando se trata de desrespeito a tratados internacionais torna-se urgente a responsabilização internacional do Estado²⁴.

Insta salientar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros instrumentos internacionais, são destinados a proteger a dignidade daqueles que se encontram em presídios, que cumprem pena em lugares sujos, degradantes, sem qualquer tipo de assistência, entretanto tais tratados são absolutamente descumpridos em grande parte do Estado brasileiro, onde a barbárie se edificou e questiona-se até que ponto a omissão e total impunidade se perpetuarão ferindo a dignidade desses indivíduos¹⁶.

A Convenção Americana de Direitos humanos trata em sua parte II, dos mecanismos de apuração de violação dos direitos humanos, que possui um procedimento bifásico, passando impreterivelmente pela Comissão Interamericana, e eventualmente, em uma segunda etapa pela Corte Interamericana, sendo a primeira provocada através de petições escritas, cuja autoria poderá ser da própria vítima ou

de terceiros, inclusive de organizações não governamentais ou de outro Estado, em que possam comprovar através de fatos a violação de direitos humanos ocorrida, apontando o maior número de dados possíveis¹⁹.

Nesse sentido esclarece Ramos²⁵:

De acordo com a prática internacional são três os elementos de responsabilidade internacional do Estado. O primeiro dele é a **existência de um fato internacionalmente ilícito**. O segundo elemento é o **resultado lesivo**. O terceiro é o **nexo causal entre o fato e o resultado lesivo** (Grifo do autor)

O mesmo autor elucida ainda, que o primeiro elemento compreende o descumprimento da obrigação de zelar pelos direitos e garantias fundamentais amplamente fixados pelos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; o segundo é a demonstração de todos os danos ocorridos às vítimas e familiares e o terceiro consiste na relação entre a conduta do agente e o estado responsável²⁵.

Assim, após a denúncia, apurações e todo processo iniciado através da Comissão Interamericana, no qual não entraremos em detalhe devido à sua extensão, o Estado, se condenado, deverá cumprir a decisão. Entretanto, poucas denúncias foram registradas em relação aos presídios brasileiros, e quando condenado o Estado não passa pela devida fiscalização do cumprimento da decisão. Assim a grande questão é que há uma necessidade de dinamização da responsabilidade internacional¹⁶.

Destarte, atitudes devem ser tomadas não só por parte das instâncias responsáveis, mas por toda a sociedade, para que o Estado se mobilize a favor dos direitos tão essenciais à dignidade do apenado.

5.3.3 Casos de Condenação do Brasil pela Corte

A Corte Interamericana tem o papel fundamental de contribuir para a promoção da tutela dos direitos humanos no Brasil. Apesar das repercussões positivas nos casos de violação, existe uma dificuldade de cumprimento das decisões da Corte no âmbito nacional.

Ceja²⁶ cita como exemplo a condenação do Brasil pela Corte, pela morte violenta de Damião Ximenes em 1999, na Casa de Repouso Guararapes, no Ceará.

A CIDH, em sua denúncia à Corte, evidenciou os maus-tratos e condições desumanas que acarretaram a morte de Damião, nessa instituição que atuava pelo Sistema Único de Saúde do governo. A CIDH menciona ainda a demora na investigação e ausência de garantia judiciais principalmente pelo fato da vítima possuir transtorno mental, e o Estado diante disso, ter por obrigação resguardar o indivíduo e impedir a violação de seus direitos.

A Corte, em sua sentença, declarou a responsabilidade do Brasil por violar os direitos à vida, à proteção judicial, à integridade pessoal, elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, e o condenou a pagar indenização à família de Damião, a desenvolver programas para capacitar profissionais, garantir a celeridade da justiça na investigação e publicar a sentença no Diário Oficial.

O Estado cumpriu apenas uma parte da sentença, no que tange à indenização aos familiares e à publicação no diário. E apesar da demora na conclusão da investigação e a falta de políticas públicas na área da saúde mental, o caso chamou a atenção para esse problema no Brasil, que foi pressionado pela sociedade a desenvolver programas que favorecessem os portadores de transtorno mental.

Ceia²⁶ cita ainda outra condenação do Brasil decorrente de uma denúncia da CIDH alegando detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta guerrilheiros do Araguaia durante operações militares ocorridas entre 1972 e 1975. Além disso, destacou a omissão do Estado quanto à investigação das violações no caso com intuito de punir os responsáveis.

A Corte fixou a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado, e pela violação de direitos relacionados, à vida, à integridade física, à liberdade de expressão consagrados na CADH, além da violação do direito à proteção judicial, decorrente da falta de investigação, julgamento e punição dos culpados.

Assim, após a sentença que determinou diversas obrigações, o Estado novamente foi omissivo, deixando de cumprir os pontos mais significativos principalmente no que refere às investigações do caso.

As decisões da Corte, de certa forma contribuem para ampliar as discussões acerca dos casos de violações de direitos no Brasil, muitas vezes evidenciando perante a sociedade as lacunas existentes, como nos casos citados acima. Desse modo, com a frequente falta de cumprimento de suas obrigações, o Estado sustenta um sentimento de impunidade na população, como se protegesse o violador de

direitos, assim, o maior desafio torna-se garantir a efetividade nas investigações desses casos. Nesse contexto, Ceia²⁶ complementa que “O Judiciário brasileiro ainda não exerce o controle de convencionalidade e os demais agentes políticos não ajustam suas posições aos parâmetros desenvolvidos no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.”

Apesar de o Estado sofrer algumas condenações, as ofensas ocorrem diariamente e nem todas são alvo de processos efetivos contra o Brasil.

Assim, é necessário que o Estado avance nesse sentido, e comprometa-se perante os órgãos internacionais, promovendo a defesa dos direitos humanos no âmbito nacional, solidificando a cultura de proteção desses direitos dentro da sociedade, e garantindo a punição dos responsáveis nos casos de violações.

6. Considerações Finais

O progressivo agravamento da situação penitenciária brasileira é reflexo de um Estado omissivo quanto à aplicabilidade das normas reguladoras do sistema penal, principalmente no que diz respeito à violação dos direitos humanos, e de uma sociedade enraizada sob preceitos discriminatórios e segregadores.

Há a necessidade de uma reestruturação profunda no sistema prisional, onde o aumento hiperbólico de presidiários é infinitamente maior que o número de vagas disponíveis, onde a população carcerária tem sua integridade física, psíquica e moral diariamente violadas, em ambientes imundos e desumanos.

A sensação é de que não há soluções possíveis, tamanha a perplexidade do cenário carcerário brasileiro.

O Estado atua de forma negativa na segurança pública, através do recrudescimento das leis penais e de uma política voltada à repressão do indivíduo, que diante do tratamento que recebe, se torna mais violento, sem possibilidade de ressocialização.

Assim, as análises aqui apresentadas neste trabalho permitem demonstrar a necessidade de se buscar alternativas para minimizar as violações ocorridas dentro das prisões, respaldando-se principalmente no Pacto de San Jose da Costa Rica, pela sua importância fundamental na proteção dos direitos humanos.

E diante das limitações do sistema prisional, fica evidenciada a dificuldade de visualizar a privação de liberdade como um meio eficiente para aqueles que transgridam as leis.

A prisão, ao contrário de sua função oficial, desumaniza o indivíduo, sendo incapaz de readaptá-lo ao meio social, mesmo porque seu “público” é composto por pessoas estigmatizadas, que são massacradas pela classe dominante e detentora dos meios de produção, e veem suas vulnerabilidades sendo potencializadas após o encarceramento.

Logicamente, as soluções para esta crise instaurada não são imediatas, e para que mudanças gradativas possam ocorrer, é necessário que o Estado atue de forma efetiva, sem discriminação, promovendo minimamente os direitos humanos do apenado, tendo como principal preocupação a proteção de sua dignidade.

Da mesma forma, o judiciário deve procurar sanar a quantidade de prisões ilegais, decorrentes da carência de assistência jurídica dos apenados, e buscar a utilização de penas alternativas para cumprimentos de crimes cometidos com menor potencial ofensivo, que estão em sua grande maioria dentro dos presídios, contribuindo de forma expressiva para a superlotação.

Seria um longo período para que mudanças substanciais ocorressem. Pois, para além de uma reforma no sistema prisional, é necessário transformar uma cultura social baseada na higienização dos negros, pobres e vulneráveis.

Podemos concluir, portanto que o sistema penal está distante de encontrar soluções, diante da atuação falha do Estado na questão penitenciária, contudo o Pacto de San José da Costa Rica pode ser utilizado como um instrumento fundamental, um paradigma e modelo na limitação da violência seletiva que ocorre dentro de um sistema que não ressocializa, que alimenta a segregação social e adota um direito penal máximo, aumentando a severidade das penas e restringindo os direitos fundamentais dos apenados, que são inerentes a todo ser humano.

Sendo assim, violência, crueldade e severidade são incapazes de regenerar alguém, a seletividade vai de encontro à dignidade humana e para que possamos almejar uma sociedade mais igualitária é imprescindível buscar a minimização desses potencializadores da diferença onde o sistema prisional se encaixa.

Referências

1. Bittencourt CR. Falência da Pena de Prisão. 3ª ed. São Paulo: Saraiva; 2004, 394p.
2. Costa Neto NS. Sistema penitenciário brasileiro: a falibilidade da prisão no tocante ao seu papel ressocializador. Jus Navigandi [Internet]. 2013 Mar [citado em 16 out. 2014].18(3560). Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24073>.
3. Beccaria,C. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret; 2004.

4. Zomighani Junior JH. Desigualdades Espaciais e Prisões na Era da Globalização Neoliberal: Fundamentos da Insegurança no Atual Período. Tese (Doutorado em Geografia Humana). São Paulo; 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-09042014-124253/pt-br.php>.
5. Foucault M. Vigiar e Punir. 40ª ed. Rio de Janeiro: Vozes; 2012.
6. Rocha AP. O Estado e o Direito de Punir: A Superlotação no Sistema Penitenciário Brasileiro – O Caso do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Brasília; 2006. Disponível em: http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=476.
7. Correia Junior R. O Sistema Prisional no Brasil e o Encarceramento Como Fator Dessocializador. Monografia (Pós-Graduação em Criminologia). Minas Gerais; 2009.
8. BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984.
9. Thompson A. A Questão Penitenciária. Rio de Janeiro: Forense; 2002.
10. Greco R. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade. São Paulo: Saraiva; 2011.
11. Dutra D. Relatório Final da CPI do Sistema Carcerário. 2008. Disponível em: <http://www.domingosdutra.com.br/padrao.aspx?conteudo.aspx?idcontent=650>.
12. Zaffaroni ER. Em Busca das Penas Perdidas. Rio de Janeiro: Revan; 2001.
13. Mazzuoli VO. Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2011.
14. Membros da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos, San Jose: 1969.
15. Ramos AC. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação dos Direitos Humanos. Rev. Cej. Brasília, n. 29, jun. 2005. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/105938720/Andre-de-Carvalho-Ramos-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados>.
16. Paiva UL, Bichara JP. A Violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Sistema Penitenciário Pátrio e a Possibilidade de Responsabilização Interna e Internacional do Estado Brasileiro. Rev. Constituição e Garantia de Direitos. 45(1); 2011. Disponível em: <http://ufrn.emnuvens.com.br/constituicaoogarantiadedireitos/article/view/4351/3550>.
17. Gutier MS. Direitos Humanos e o Direito à Diversidade: Os Entraves do Estado Moderno Uniformizador. Rio de Janeiro: Lumen Luris; 2013.
18. Gomes LF, Mazzuoli VO. Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2010.

19. Tavares AR. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva; 2012.
20. Ziero GW, Rodrigues C. *Direitos Humanos e Representações Sociais: O Presídio Central de Porto Alegre*. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-8.pdf>.
21. Piovesan F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva; 2013.
22. Correia JJP. *A Violação dos Direitos dos Presos e a Vinculação do Juiz à Lei*. Monografia (Bacharel em Direito). Santa Catarina; 2007. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Jesus%20Jose%20de%20Pina%20Correia.pdf>.
23. Moraes MC. A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana - Página 6/6. *Jus Navigandi* [Internet] 2003 Dez. [citado em 19 nov 2014]; 157(8). Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4607>.
24. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1998.
25. Ramos, AC. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar; 2004.
26. Ceia, EM. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. *Rev. EMERJ*, Rio de Janeiro. 61(6); 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf.