

FUPAC – FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA



CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUANA GONÇALVES DE VITO

**O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA COMO PARADIGMA FRENTE À
DESCONSTRUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

UBERABA–MG

2014

LUANA GONÇALVES DE VITO

**O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA COMO PARADIGMA FRENTE À
DESCONSTRUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao curso de Graduação em
Direito da Faculdade Presidente Antônio
Carlos – FUPAC por Luana Gonçalves
De Vito como requisito para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Esp. Rubens Correia
Junior

UBERABA–MG

2014

LUANA GONÇALVES DE VITO

**O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA COMO PARADIGMA FRENTE À
DESCONSTRUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de
Graduação em Direito da Faculdade Presidente Antônio
Carlos – FUPAC por Luana Gonçalves De Vito como
requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Esp. Rubens Correia Junior

Aprovada em 26/ 11/ 14

BANCA EXAMINADORA

Rubens Correia Júnior
Faculdade Presidente Antônio Carlos - FUPAC

Glays Marcel Costa
Faculdade Presidente Antônio Carlos - FUPAC

Rossana Cussi Jeronimo
Faculdade Presidente Antônio Carlos - FUPAC

Dedico este trabalho à minha família, em especial aos meus pais Reinaldo e Hedilamar por todo incentivo, cuidado e amor que dispensaram a mim nessa longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu pai Reinaldo e à minha mãe Hedilamar que estiveram sempre ao meu lado, me incentivando, me fortalecendo e me apoiando. Sem dúvida foram pessoas fundamentais na minha formação e hoje posso dizer que a conquista é nossa, pois sonhamos e chegamos até aqui juntos.

À minha cunhada Fernanda e minha sobrinha “Amandinha” que alegraram a vida da nossa família e trouxeram um sentido maior a tudo que vivemos, e ao meu irmão Bruno por sempre estar disposto a me ajudar e por compartilharmos a alegria de buscar a mesma formação.

Agradeço também à minha irmã Luciana e ao meu cunhado Vítor por todo carinho que dedicam a mim, por estarem sempre me incentivando para que eu busque o meu melhor, e não medirem esforços para me amparar nas minhas escolhas.

Aos meus avós Doraci e Valter que com muito afeto, sei que torcem pelo meu sucesso e compartilham todas as alegrias comigo.

À minhas queridas amigas Aline, Maiara e Camila que durante todos esses anos acompanharam todas as minhas conquistas, sorriram junto a mim, me deram apoio nos momentos difíceis e me proporcionaram a alegria de ter vocês como amigas. Lembro-me sempre de cada uma com muito amor, pois sei que a alegria de vocês pela minha vitória é sincera.

Agradeço ao meu professor e orientador Rubens, que com paciência e dedicação colaborou de forma excepcional para a conclusão do meu trabalho, que sem sua assistência seria impossível. Obrigada por agregar em mim, valores e conhecimentos que utilizarei por toda a vida, não só profissionalmente. Por me proporcionar uma visão diferente do mundo e por ser um grande professor que respeita de forma singular sua profissão e seus alunos, e agradeço a oportunidade de ter sido um deles.

À todos os professores que contribuíram para a minha formação, sempre compreensivos e dispostos a ajudar, especialmente ao professor Glays pelas importantes aulas de Direito Penal e ao Carlos Eduardo pelas consideráveis orientações durante a minha qualificação.

Por fim, agradeço a todos que mesmo indiretamente contribuíram para a minha caminhada. Espero fazer jus a toda confiança e apoio que depositaram em mim.

“A pena de prisão é um remédio opressivo e violento, de consequências devastadoras sobre a personalidade humana.”

Evandro Lins e Silva

RESUMO

Esta monografia realizou um estudo acerca da aplicabilidade do Pacto de San Jose da Costa Rica no sistema prisional brasileiro, e através de um viés crítico buscou refletir a situação enfrentada dentro dos presídios com intuito de consagrar o Pacto como um mecanismo de proteção dos direitos humanos largamente violados dentro das penitenciárias. Para tanto, foi oportuno iniciar pelo estudo da história da prisão e a sua finalidade no decorrer dos séculos, focando posteriormente nos aspectos históricos das prisões no Brasil, bem como a realidade vivenciada hodiernamente, evidenciando os diversos problemas que impedem um funcionamento humanitário das engrenagens do sistema penal e a sua falência perante a sociedade, principalmente com relação a não ressocialização do indivíduo e aos tratamentos indignos a que são submetidos os presos. 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 no sistema penal brasileiro, que define a população carcerária através de um estereótipo constituído por uma classe que apresenta vulnerabilidades e enfrenta a exclusão social. 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 – chave: Pacto de San José da Costa Rica – Sistema prisional brasileiro – ressocialização – violência seletiva.

ABSTRACT

This monograph conducted a study on the applicability of the Costa Rica's San Jose Pact in the Brazilian prison system, and through a critical bias sought to elucidate the situation faced inside the prisons aiming to enshrine the Covenant as a mechanism for protection of human rights largely violated in prisons. Therefore, it was expedient to start by studying the history of the prison and its purpose over the centuries, later focusing on the historical aspects of prisons in Brazil, as well as the lived reality in our times, showing the various problems that hinder the functioning of gears the criminal justice system and its failure to society, especially regarding non resocialization of the individual and they are subjected to inhuman treatments. Analyzed yet, the emergence of the human rights protection system and the relevance of the San José, Costa Rica Pact as one of the main instruments of the international system as well as its applicability and hierarchical position within the Brazilian legal system. Finally, the study aimed to highlight the Costa Rica's San Jose Pact as a means of limiting the selective violence that occurs in the criminal justice system, which defines the prison population through a stereotype consists of a class that has vulnerabilities and faces social exclusion. In this regard, the State's liability on the applicability of the Covenant could enable the structuring of public policies and other practices that minimize the segregated violence plaguing the Brazilian prison system mechanisms.

Key – words: Costa Rica's San Jose Pact - Brazilian prison system – resocialization - selective violence.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Grau de Instrução da População Carcerária no Brasil	42
GRÁFICO 2 - Etnia da População Carcerária no Brasil	43
GRÁFICO 3 - Faixa Etária da População Carcerária no Brasil	44
GRÁFICO 4 – Tipificação Penal no Brasil	45
GRÁFICO 5 – Número de pessoas x número de vagas no Brasil	46
GRÁFICO 6 – Ranking 10 países com maior população carcerária.....	46

LISTA DE GRÁFICOS

QUADRO 1 – Panorama brasileiro	47
--------------------------------------	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A HISTÓRIA DO SISTEMA PRISIONAL: DOS SUPLÍCIOS CORPORAIS ÀS AFLIÇÕES DA ALMA	14
1.1 Antiguidade.....	14
1.2 Dos Suplícios Corporais	15
1.3 Das Aflições da Alma	17
2. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL ATÉ A ATUALIDADE - DO DESRESPEITO À NECESSIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	20
2.1 A Evolução das Prisões no Brasil	20
2.2 A Prisão Brasileira na Atualidade.....	23
3. O PARADIGMA - A HISTÓRIA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	27
4. O "PACTO" E A SUA POSIÇÃO E APLICABILIDADE NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO - A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	31
4.1 A Dignidade da Pessoa Humana.....	31
4.2 O Status do Pacto de San Jose da Costa Rica e sua Interpretação.....	33
4.2.1 Supralegalidade.....	34
4.2.2 Hierarquia Constitucional.....	35
4.2.3 Supraconstitucional.....	35
4.3 A Responsabilização do Estado na Defesa dos Direitos Humanos	36
4.3.1 Âmbito Nacional.....	37
4.3.2 Âmbito Internacional	37
4.3.3 Casos de Condenação do Brasil pela Corte	39
5. O PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA COMO LIMITAÇÃO À SELETIVIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO.....	41
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

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 conivência 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.

1. 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.

Conforme Bittencourt (2004, p.1):

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis.

Neste capítulo faremos um breve relato sobre a história e a evolução das penas, visando aclarar o caminho obscuro das prisões e sua função na história da humanidade.

1.1. Antiguidade

Na antiguidade, mais especificamente o período que antecedeu a idade média, o delito cometido era reparado através de punição física. O Estado visava alcançar a vingança e não a justiça, e a privação de liberdade não era considerada como sanção penal. O banimento e a multa eram penas mais corriqueiras nestes tempos. Entretanto, é incontroverso que as penas físicas – o suplício – se destacaram, despertando maior atenção

Segundo Bittencourt (2004), o encarceramento dos delinquentes sempre existiu, mas neste período¹, a prisão tinha unicamente a finalidade de preservação física do réu até seu julgamento ou execução. Na prisão aguardava-se o suplício e durante esse período histórico, recorria-se à pena de morte, penas corporais tais como açoites, mutilações e torturas (meios recorrentes para se descobrir a verdade).

¹ Na verdade a prisão como preservação física do réu, perdurou até o final do século XXVIII.

Assim a prisão era utilizada como garantia de custódia e realização de torturas, e sua estrutura em nada se parecia com as penitenciárias contemporâneas. Segundo Bittencourt (2004), diversos locais insalubres, fétidos e abandonados tais como: calabouços, torres abandonadas, poços d'água e edifícios em ruínas eram utilizados como prisão. Silva e Correia (2014) acrescentam que este período caracterizou-se pela inexistência de padronização na arquitetura dos presídios, e que de fato, não existiu um sistema prisional, tornando assim as penitenciárias, locais completamente inabitáveis.

Nesse sentido, Rocha (2006) destaca que essas primeiras sanções tinham a finalidade de degradar o delinquente fisicamente. Destaca-se que as punições ultrapassavam o âmbito civil e embrionariamente já estavam edificadas sob interesses religiosos, com intuito de reparar o crime cometido, bem como salvar a alma do contraventor. Contudo, paulatinamente a sociedade começou a repelir esse meio de punição, pela latente crueldade exercida que nada contribuía para a reparação ou impedimento de crimes por outras pessoas.

Ademais, o processo criminal permanecia em segredo inclusive para o acusado. Nos dizeres de Foucault (2012, p. 37): “O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos e as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação.”

Grécia e Roma, exemplos e referências deste mundo antigo, também restringiam a prisão à custódia dos criminosos e devedores, até sua execução. Situação que perdurou mesmo após a invasão da Europa pelos Bárbaros e a queda do império de Roma, quando finda-se a antiguidade.

1.2. Dos Suplícios Corporais.

Em relação à antiguidade, a Idade Média, que perdurou 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 período², 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 período. (BITTENCOURT, 2004)

² 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.

Beccaria (2004, p. 53) pontua que poucos se sensibilizavam diante desse espetáculo perverso, que por ser momentâneo, não cumpria a função de intimidar a população para a prática de delitos. Já a privação da liberdade contínua, agregada a trabalhos árduos poderia fazê-los refletir mais, e até mesmo temer tal destino. Para o autor “essa idéia terrível assombraria mais vivamente os espíritos do que o temor da morte, que se entrevê apenas um momento numa obscura distância que diminui seu horror”.

No entanto, algumas mudanças aconteceram no final da idade média. Surgiram, nessa época, a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. Na primeira, durante a idade média, eram confinados apenas inimigos do poder que haviam praticado delitos de traição, e oponentes políticos do governante. Esta espécie de prisão 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 igreja. Os infratores recolhiam-se em mosteiros, para que através da meditação e oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção. (NETO, 2012).

Nesse sentido, Bittencourt (2004, p. 10) complementa:

Foi por iniciativa eclesiástica que no século XII surgiram as prisões subterrâneas, que tornaram célebre a expressão *vade in pace*; os réus eram despedidos com essas palavras porque aquele que entrava naquelas prisões não saía com vida. Eram masmorras às quais se descia por meio de escadas ou através de poços onde os presos eram dependurados por uma corda.

Outro ponto relevante durante a idade média foi a utilização de um direito ordálico, que se apoiava em manifestações divinas, ou seja, se Deus não privasse o réu da punição a que era submetido, a culpa do mesmo era constatada, visto que a justiça divina não permitiria um inocente sofrer a penalidade de um delito que não houvesse cometido. (SILVA; CORREIA, 2014)

Em decorrência disso, o índice de erros judiciários era alto e a população se sentia dominada, tamanho o corrompimento judicial desse período.

Nota-se que a prisão canônica engatilhou mudanças no sistema carcerário, trazendo ideias de humanidade e reforma do delinquente, inclusive deixou como consequência positiva

a prisão celular, sendo mais humana que a do regime secular, entretanto não podemos compará-las as da Idade Moderna, da qual possui diferenças substanciais.

1.3. Das aflições da alma

Diante das constantes guerras religiosas e consequente supressão das riquezas, a pobreza se alastrou por toda a Europa durante os séculos XVI e XVII.

A criminalidade e a mendicância cresceram excessivamente, tornando-se impossível aplicar a pena de morte a todos os delinquentes que formavam verdadeiros exércitos.

Em decorrência dessa crise, gradativamente a ideia da construção de políticas criminais de ressocialização foram surgindo. Movimentos buscavam a criação de prisões adequadas, onde os detentos, disciplinados, pudessem trabalhar e até obterem vantagens econômicas.

Assim, houve uma mudança profunda de paradigma frente à idade média no tocante às penas privativas de liberdade, impulsionada pelos acontecimentos sociocriminais dessa época. Devido à intensa mendicância, o Rei da Inglaterra, após a metade do século XVI, autorizou os delinquentes e mendigos a se abrigarem no Castelo de Bridwell, onde rigorosamente trabalhariam, com intuito de alcançarem sua regeneração, como assevera Bittencourt (2004).

Nesse sentido, o autor afirma ainda que, o trabalho desenvolvido era do ramo têxtil, conforme as exigências da época. Acredita-se que esse movimento auferiu notável êxito, visto que em pouco tempo, instituiu-se em diversos lugares da Inglaterra *houses of correction* ou *bridwells*, como eram designadas.

A partir do século XVIII, surgem as obras *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Beccaria e *O Estado das prisões na Inglaterra e País de Gales*, de Jonh Howard³, precursoras da crítica e combate à obscuridade que envolvia as penalidades, onde prevaleciam as torturas e julgamentos sigilosos.

Beccaria (2004, p.38) contribuiu de forma singular para a reforma do direito penal através de questionamentos quanto à finalidade da pena, e a barbárie processual que atingia o sistema criminal. Para o autor “é monstruoso e absurdo exigir que um homem acuse-se a se mesmo, e procurar fazer nascer a verdade por meio dos tormentos, como se essa verdade

³Obras publicadas no ano de 1764 e 1776, respectivamente.

estivesse nos músculos e nas fibras do infeliz!”. Em defesa da humanização das penas, afirmava 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 sociedade.

Nesse sentido, professor Correia (2009, p. 13) assevera:

Sobre os auspícios do Iluminismo, Cesare Bonesana, ou Marques de Beccaria, veio a reformular com o seu livro “dos Delitos e das Penas”, toda a engrenagem sancionatória penal, impingida até então pelo Estado. Dentre os avanços do Marques, podemos considerar que o reconhecimento do direito de defesa do réu, a legalidade das leis, o fim das torturas e crueldades foram seus pontos mais significantes.

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 ideal (ZOMIGHANI, 2013).

Os pensadores desse movimento, através de uma perspectiva crítica, acreditavam poder colaborar com a reforma da sociedade e a herança opressora deixada pela idade média. No âmbito do sistema prisional, criticavam severamente a desproporcionalidade entre a pena e o delito e os abusos presentes na legislação penal, onde o réu era acusado em segredo, não possuía direito à defesa, a tortura era utilizada como meio de confissão de um crime, de um período onde a arbitrariedade judicial imperava. (NETO, 2012)

Desse modo, gradativamente o Estado deixou de utilizar o suplício como forma de demonstrar força e poder. No pensamento popular, tais rituais incitavam e se igualavam à violência praticada pelo delinquente, gerando revolta em toda a sociedade. Segundo Foucault (2012), o réu muitas vezes tornava-se herói por lutar bravamente contra o Estado, ou mesmo quando morria arrependido, aceitando seu castigo.

As penas corporais e atroztes 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.

A obra “Vigiar e Punir” de Foucault (2012) agregou significativamente nesse sentido. Para o autor, no momento em que o corpo não sofreria mais os suplícios advindos de um delito cometido, a pena deveria atingir tão somente a alma do indivíduo, atuando sobre seus

desejos, seus sentimentos, e seu intelecto. Assim, o encarceramento deve destinar-se a esta reforma íntima e modificação do comportamento, através de um acompanhamento contínuo sobre a transformação do detento, uma vez que a solidão suscita a reflexão, é deve ser utilizada como mecanismo positivo nesta regeneração.

Sendo assim, Rocha (2006), ressalta que o Estado atravessou um processo de transformação significativo entre os séculos XVIII e XIX, modificando as estruturas de seu poder punitivo, visando alterar a finalidade da pena para promover a transformação do indivíduo.

Desse modo, podemos reafirmar a responsabilidade do Estado pelo criminoso, enquanto agente possibilitador da reforma na sociedade, a partir de uma política de reeducação, em que o dever do Estado não é trazer medo, ou vingança e sim justiça.

2. O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL ATÉ A ATUALIDADE – DO DESRESPEITO À NECESSIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 A Evolução das Prisões no Brasil

A história e evolução das prisões no Brasil não foi diferente 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.

Insta salientar que este capítulo busca fazer uma análise crítica a respeito da situação das prisões, vislumbrando assim, se tais conceitos que buscaram substituir as atrocidades praticadas pelo Estado, estão sendo efetivamente aplicados.

Ademais, passaremos brevemente por cada fato histórico significativo com intuito de contextualizar e facilitar o entendimento do presente trabalho.

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.

Assim, Rocha (2006, p. 50) esclarece:

Por conta disso, nos séculos XVIII e XIX, no Brasil as penas seguiam o padrão do suplício, ou seja, castigos corporais e execuções cruéis, seguindo assim os ritos de punibilidade já em declínio no Velho Mundo. Praticava-se a pena de morte pelo enforcamento (ora com o sepultamento, ora com a exposição do cadáver até o apodrecimento) e a pena de morte pelo fogo (com o réu vivo). Como exemplo dessas punições, cita-se o exemplo da execução de Joaquim José da Silva – Tiradentes (1746-1792), que foi em enforcado em 21 de abril de 1792, sendo que seu corpo foi esquartejado e sua cabeça erguida num poste em Vila Rica.

O poder soberano utilizava a prisão como meio de ameaçar e exercer sua arbitrariedade pelo fato da legislação de Portugal permitir que fossem aplicadas sanções de acordo com as condições sociais do infrator, das quais podemos citar as penas de morte, as galés, açoites, mutilações, degredos, bem como os confiscos e as multas.

Algumas mudanças só ocorreram a partir de 1830 com a entrada em vigor do primeiro Código Criminal brasileiro. Inspirado nos conceitos liberais da legislação penal europeia, este código trouxe consigo a individualização da pena, além de previsões de agravantes e atenuantes, regulamentando a pena de prisão dentre outras mudanças que iniciaram o processo de humanização da penalidade.

Nesse momento a introdução das prisões no Brasil ocorreu sob o amparo de duas vertentes: a prisão simples e a prisão com trabalho. A primeira tinha como objetivo punir o apenado com intuito de retirá-lo do convívio social pelo mal praticado, como resposta à sociedade, além de servir como exemplo para que outras pessoas não viessem a cometer os delitos. Já a segunda tinha como intuito a correção do encarcerado, como meio de reintegrá-lo à sociedade posteriormente (GONÇALVES, 2010).

As prisões nessa época sofriam com as superlotações e condições desumanas, tanto que já se notava na legislação a preocupação com alternativas para cumprir as ideias norteadoras desse código. Nesse sentido, Engbruch e Santis (2012, p.10) citam o fragmento do Código Criminal de 1830 que evidencia a dificuldade de instituição da prisão com trabalho enfrentada pelo sistema penal nesse período:

Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades, e arranjos necessarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquellas deveriam impôr-se.

Em 1832, a edição do Código de Processo Criminal trouxe modificações processuais destinadas a garantir a defesa do acusado, entretanto os trabalhos forçados, a pena capital e galés, foram mantidas (CORREIA, 2009).

Já em 1890, a reelaboração do Código Penal, revogou por completo a pena de morte e instaurou um regime prisional de natureza correcional, além da possibilidade de progressão de regime e separação dos presos por categoria de crimes cometidos.

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.

As mudanças no sistema penitenciário deveriam refletir diretamente na conduta do apenado. Seus pensamentos e ações deveriam torná-lo capaz da convivência social e disposto a cumprir o ordenamento jurídico. A palavra de ordem era: regeneração.

Assim, surgiu a necessidade da criação de um Código Penitenciário em 1933 com o propósito de transformar o delinquente, entretanto, após várias tentativas, tal código não vigorou, por motivos incertos, mas que provavelmente se trataram de impedimentos políticos (ROCHA, 2006).

Em decorrência disso, décadas depois, instaurou-se em 1984, a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), centralizada na ressocialização do preso, regulamentando a execução das penas de prisões. Nela contém toda metodologia que o Estado utiliza na correção e cuidado com os indivíduos encarcerados, o que pode ser observado em seu primeiro artigo:

Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado

Outra questão trazida pela LEP (BRASIL, 1984) é a individualização da pena, que é a análise, pelo Estado, do crime cometido e aplicação da pena considerando o delito e a pessoa proporcionalmente, como menciona o artigo quinto da Lei de Execução Penal: *“Art. 5º. Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”*.

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. Sendo impossível não notar tamanha semelhança das prisões de hoje com as de séculos atrás.

Uma década depois da criação da LEP, alguns instrumentos de proteção aos direitos humanos, inclusive dos encarcerados foram ratificados pelo Brasil. Mas independente da

força legislativa destes instrumentos, o desrespeito à situação carcerária perdura, e o transtorno do sistema prisional brasileiro perpassa os dias de hoje.

2.2 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.

Entretanto, Thompson (2002) afirma que em mais de cento e cinquenta anos de história carcerária não houve momento algum em que a prisão fosse um lugar de regeneração. É impossível punir, intimidar e ao menos tempo reformar, pois ninguém melhora através de insultos, assim o conceito de punição – transformação torna-se absolutamente paradoxal.

Conforme a legislação vigente, os encarcerados são divididos em processados (provisórios), que aguardam o julgamento em locais denominados presídios, ou condenados, que já receberam a sentença definitiva e devem ir para um estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum ou para penitenciárias, dependendo da modalidade de pena privativa, que pode ser de reclusão, detenção, ou prisão simples, diferenciando-se tais regimes, basicamente, pela qualidade e quantidade da pena fixada⁴. 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-capturados. (THOMPSON, 2002)

Além das prisões ilegais, a violência e abusos sexuais entre os detentos são excessivos, como se o país ainda vivesse na época das masmorras. Os apenados sofrem com a prática constante de torturas, falta de saneamento básico nas celas, alta temperatura, que em alguns lugares como no Estado do Piauí ou Rondônia, a temperatura chega a 50 graus positivos, ou mesmo no Estado do Espírito Santo onde, cumprem a pena em *containers*. A

⁴ A reclusão é cumprida em regime fechado sob uma pena rigorosa; a detenção é a prisão temporária, preventiva ou provisória (flagrante) ou um apena cumprida em regime semiaberto ou aberto; a prisão simples é prevista nos casos de ocorrência de contravenção penal (Correia; Silva 2014)

superpopulação também é outro fator de grande preocupação, desse modo, Greco (2012, p. 210) esclarece:

Exigir o cumprimento de pena em celas superlotadas torna sua execução cruel, desumana. No Brasil, existe a figura do chamado “preso morcego”, isto é, o detento que, em razão da impossibilidade de dormir deitado no chão da sua cela, coberto por algum pedaço de jornal, dorme em pé, com seus pulsos amarrados nas grades. Também é comum no sistema carcerário brasileiro, onde existe superlotação, que os presos se revezem para dormir, ou seja, o período de sono é dividido em turnos, por ser impossível que todos, ao mesmo tempo, possam deitar e descansar. Com certeza, tais fatos configuram um cumprimento cruel e desumano da condenação.

Ademais, os presos em meio à superlotação, falta de higiene e saneamento básico, ficam expostos a todos os tipos vírus e doenças que são facilmente alastradas, e a ausência de profissionais da área da saúde para tratá-los agrava a situação. Inclusive, muitos desses detentos se encontram presos ilegalmente, diante de inúmeros abusos e descasos processuais.

Tal situação hodiernamente, não se difere dos séculos passados, uma vez que o Ministro da Justiça na época do império (1825), já referia-se às prisões como “lugares imundos e impróprios para os homens” e os presos ““vítimas que sofrem durante longos anos a nudez, a fome e a desesperança nos horrendos cárceres em que jazem sepultados”, tal qual subsiste a condição carcerária hoje. (FONSECA, 2006, p. 535)

Em vista de todas as dificuldades apontadas, em 2009, 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 encarcerado (DUTRA, 2008).

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; ausência de apoio aos egressos, que tornam-se feras soltas na rua, diante de tantas violações sofridas. 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 como de preencher o tempo e contribuir na regeneração do indivíduo, em diversos presídios não acontece (DUTRA, 2008).

Por fim, a CPI do sistema carcerário destacou que sensação é de que não existem recursos para trazer uma solução ao caos instalado dentro dos presídios brasileiros, entretanto reconhece que programas sociais, e ações de prevenção à criminalidade do governo podem minimizar a entrada nos presídios e da mesma maneira, o governo e a sociedade devem se unir para que dentro das prisões haja cumprimento da lei e respeito ao encarcerado, que como qualquer brasileiro, possui direitos garantidos, e sendo estes respeitados, toda a sociedade se beneficia (DUTRA, 2008).

Neste contexto, pode-se afirmar que a ressocialização contribuiria de forma efetiva na transformação social, no momento em que o indivíduo regenerado retornasse ao convívio em sociedade. Contudo, como visto, 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, pelo contrário, neste ambiente onde se “mata ou morre” o detento tem oportunidade de desenvolver sua tendência criminosa, por ser a única saída disponível para sobreviver. Isto posto, é conveniente afirmar que “A ilusão de que a pena de prisão pode ser reformativa mostra-se altamente perniciosa, pois, enquanto permanecemos gravitando em torno dessa falácia, abtemo-nos de examinar seriamente outras viáveis soluções para o problema penal”. (RUPERT CROSS, 1971 apud THOMPSON, 2002, p.9)

Nesse sentido, CORREIA (2014, p. 329) aponta que:

Não é segredo para nenhum cidadão que grande parte dos roubos a banco, dos sequestros e de homicídios são comandados de dentro das penitenciárias e que os supostos chefes do crime organizado continuam com o poder e gozam de regalias até mesmo atrás das grades. Muitas das vezes o criminoso ao invés de ser neutralizado, como preconiza a teoria da Defesa Social, tem pelo contrário, seu poder potencializado.

Assim, diante de toda inaplicabilidade da verdadeira função da pena, e mesmo com o surgimento dos direitos humanos, em 1945, conforme veremos no capítulo seguinte, 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,

e trata-se de uma norma de aplicação universal, onde Estado, por sua vez, não pode justificar tais condições pela falta de recursos, como tem feito, tendo por obrigação proporcionar condições favoráveis para o detento cumprir sua pena (GRECO, 2011). Mas sensação é de que, transformar o cenário penitenciário brasileiro, parece improvável, apesar de todo o aparato legislativo e ideológico presente.

3. O PARADIGMA – A HISTÓRIA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O pacto de São José da Costa Rica é o instrumento fundamental do sistema interamericano de direitos humanos. Para entendermos sua história é imprescindível compreender primeiramente a organização dos sistemas de proteção dos direitos humanos.

Existem dois tipos de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos: o global, que foi arquitetado pela Organização das Nações Unidas, iniciando-se com a Carta da ONU em 1945, da qual adveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 seguida de outros pactos; e os sistemas regionais do qual fazem parte o europeu, o interamericano e o africano. Destaca-se a adoção da resolução 32/127 da Assembleia Geral da ONU, que estimula a criação dos sistemas regionais em 1977:

Os Estados em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sustentável aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos

Assim os sistemas regionais buscam atender às necessidades de cada região levando-se em conta seus aspectos sócios culturais, particularizando a proteção para garantir maior efetividade.

O Sistema Interamericano atuando paralelamente ao sistema de proteção aos direitos humanos da ONU, comportou diversos aspectos essencialmente marcantes da região das Américas do norte, central e do sul,

Neste tocante, Piovesan (2012, p.86) destaca que dois períodos foram marcados no cenário latino-americano: o período dos regimes ditatoriais (décadas de 60 a 80) e o período de transição política aos regimes democráticos (década de 80). Neste momento, essa região buscava desfazer-se da herança da cultura ditatorial e solidificar o regime democrático, considerando os direitos humanos em sua amplitude – direitos políticos, culturais, civis, econômicos e sociais, posto que a democratização de um regime inexistente sem os direitos humanos e o desenvolvimento. Para tanto, há que se enfrentar o “elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social” que afetam a vigência dos direitos humanos, desencadeando a falta de estabilidade do regime democrático.

No sistema regional interamericano, segundo Mazzuoli (2011, p. 19) “existe a obrigação genérica de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. Este sistema teve sua inauguração com a Carta da Organização dos Estados Americanos em 1948. Essa organização foi criada com a finalidade de facilitar o relacionamento entre os estados do continente americano, defendendo interesses na busca de soluções para o desenvolvimento cultural, social e econômico.

Dessa forma o sistema interamericano constituiu-se basicamente através da Carta da Organização dos Estados Americanos, e através Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que regulamentou o sistema interamericano até a criação da Convenção Americana. (GONÇALVES, 2011).

Em outras palavras, a partir desses dois instrumentos houve um processo de amadurecimento dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, iniciando-se com a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1959), órgão especializado em promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da OEA, instituído temporariamente até a geração de uma Convenção Americana sobre Direitos Humanos, surgida depois em 1969, em San José, Costa Rica. (MAZUOLLI, 2011)

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 Mazzuoli (2011, p 22) a “base da convenção está em seus dois primeiros artigos”, que tratam da obrigação de respeitar os direitos e garantias de todo indivíduo.

O primeiro e o segundo artigo do Pacto de San José da Costa Rica preconizam que:

Art. 1º Comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou

social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (AMERICANOS, 1969).

Art. 2º Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados- partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (AMERICANOS, 1969).

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 outros, como podemos observar em seu artigo 5º:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade, física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.(AMERICANOS, 1969)

É importante observar que a maioria pertencente aos 35 Estados-membros da OEA aceitaram a competência da Corte Interamericana, aderindo à Convenção a fim de conseguir efetividade à proteção dos direitos humanos, entretanto até hoje alguns países resistem à ratificá-la, principalmente os de origem Anglo-saxã, e em razão disso é usual tratar a Convenção como uma ferramenta latino-americana, ao passo que é interamericana (GOMES, 2010)

Neste contexto, apesar do Estado brasileiro se encontrar completamente inserido neste sistema de proteção aos direitos humanos, a falta de um estudo aprofundado sobre sua aplicabilidade, gera a pouca utilização desse instrumento que não é conhecido no Brasil como deveria, e mesmo em pedidos ou sentenças judiciais é raro visualizar referência à Convenção, que quando feita é apenas de seus dispositivos sem qualquer elaboração intelectual sobre sua significação real dentro de um contexto jurídico-social (MAZZUOLLI, 2010).

O Estado tem por obrigação respeitar todos os direitos consagrados pela Convenção, devendo garantir seu pleno exercício àqueles que estão sujeitos à jurisdição do Estado, e ao mesmo tempo que deve zelar pela não violação de direitos deve também assegurar que estes sejam cumpridos. Assim sendo, Ramos (2004,p.42) esclarece que:

Há o dever dos Estados em criar estruturas que previnam a ocorrência de violações de direitos protegidos, ou seja, os Estados comprometeram-se a estabelecer um amplo arcabouço institucional no qual os direitos humanos possam florescer.

Nesse sentido, Ramos (2004, p. 39), complementa ainda:

Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi concebida para proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, contra qualquer Estado (inclusive o de sua nacionalidade), sendo um instrumento multilateral que consiste no compromisso de cada contraente de respeitar os direitos humanos dos indivíduos sob sua jurisdição.

Sendo o Brasil possuidor de uma das maiores diversidades humanas e maior extensão territorial em relação aos demais países latinos, além de ser a terceira maior população carcerária do mundo, é inconcebível que haja certo desconhecimento e falta de aplicabilidade desse instrumento de proteção aos direitos humanos. Além disso, o Estado é omissivo quanto à efetivação do Pacto em relação a esse Sistema Prisional, foco do presente estudo, onde prevalece o total desrespeito à dignidade do ser humano (que deveria garantir que a pessoa não fosse objeto de humilhações e ofensas), como se verá mais à frente.

4. 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.

4.1 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 cultura (PAIVA; BICHARA, 2011)

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.

Gutier (2013, p.55) 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 Republica Federativa do Brasil.

E por ser qualidade intrínseca a toda e qualquer pessoa humana independente de cor, sexo, raça, dentre outras características Gutier (2013, p. 59) 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, Grego (2011) 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 Bichara (2011, p.06), a dignidade pode ser definida como sendo uma garantia primordial ao ser humano, de amparo e respeito aos seus aspectos físico, psíquico e social.

Deste modo, completam:

O Conceito que construímos de dignidade humana remonta a uma obrigação de fazer e não fazer, por parte do Estado, e da comunidade em geral: em seu aspecto físico, o ser humano deve ser inviolável em sua dignidade corporal, não podendo o seu corpo ser vítima de maus-tratos; em seu aspecto psíquico, envolve um não fazer, para salvaguardar o indivíduo de qualquer instrumento de pressão ou tortura psicológica, e por fim, em seu aspecto social, exige-se do Estado certas prestações positivas, de modo a garantir o mínimo existencial à vida dos indivíduos, como, por exemplo o direito à saúde, moradia, alimentação e à educação

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.

4.2 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 à violações, aplicação ou interpretação do Pacto de San José da Costa Rica, e segundo Gomes (2010) 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 internacional (GOMES, 2010)

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 Tavares (2012), da mesma maneira possuem eficácia plena, não dependente de legislação posterior para sua execução.

Em relação à norma constitucional, afirma-se taxativamente:

É a norma primária do ordenamento jurídico, ocupando o lugar mais elevado na pirâmide do sistema jurídico. A norma constitucional é norma fundamental que ocupa o vértice do ordenamento jurídico. A posição hierárquica suprema da nossa constituição desencadeia a sanção da inconstitucionalidade, quando se verifica o conflito entre a norma fundamental e primária e as normas ordinárias e secundárias (HORTA, 2003 apud CORREIA, 2007, p. 15).

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 à emendas constitucionais.

Entretanto, Ziero e Rodrigues (2013) 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:

4.2.1 – 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 Rodrigues (2013, p. 402) “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.

4.2.2 – 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 Mazzuoli (2010, p. 20), 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 sentido. (MAZZUOLI, 2010, p. 20)

4.2.3 – 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 Rodrigues (2013, p. 403), 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, Piovesan (2013, p.116) 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.

4.3- 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 garantias (GOMES, MAZZUOLI, 2005).

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” (CORREIA, 2007).

Nesse sentido, Tavares (2012, p 55) comenta que:

No campo dos direitos humanos, a responsabilização do Estado é essencial para reafirmar a juridicidade desde conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Com efeito, as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violação é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos

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 econômicas (CORREIA, 2007).

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 jurídico (ZIERO;RODRIGUES, 2013).

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 internacionais (MORAES, 2003).

4.3.1 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 irrisória. (BRASIL, 1984)

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 fiscalizar. (BRASIL, 1984)

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 Federal(BRASIL, 1988).

4.3.2 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 à “erro judicial” previsto no artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal, ignorando o respeito à dignidade dos apenados, e quando se trata de desrespeito à tratados internacionais torna-se urgente a responsabilização internacional do Estado

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 indivíduos (PAIVA; BICHARA, 2011).

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 possíveis (TAVARES, 2012).

Nesse sentido esclarece Ramos, (2005, p. 55):

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 responsável.

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 internacional, conforme esclarece os autores a seguir:

“ A partir do momento em que houver mobilização perante a Corte interamericana para denúncias de ferimento do principio da dignidade humana nos presídios, em todo o Brasil, talvez assim a União assumisse, perante a comunidade internacional, a sua responsabilidade no cumprimento da Constituição, dos tratados internacionais e da Lei de execuções Penais, e passasse a cumprir seu papel de fiscalizar os presídios brasileiros (expressamente previsto na LEP, em seu art. 72, inciso II, sendo uma obrigação do Departamento Penitenciário Nacional) impondo aos Estados a Obrigação de promover a execução das penas com respeito à dignidade. (PAIVA; BICHARA, , 2011, p.21)”

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

4.3.3 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.

Ceia (2013) 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.

Ceia (2013) 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, Ceia (2012, p. 151) 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.

5. O PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA COMO LIMITAÇÃO À SELETIVIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO

Como abordado, o sistema penitenciário brasileiro possui grandes falhas no que se diz respeito à aplicabilidade das normas internacionais e outros diversos mecanismos criados com o propósito de modificar o cenário cruel e desumano que perdura até os dias atuais.

O fracasso desse sistema pode ser apontado por diversos fatores, mas principalmente pela visão da sociedade de ainda enxergar a pena de prisão como um mero castigo e não como um meio de estigmatização e rotulação de sujeitos (CORREIA RUBENS; BATACLINE, 2014). Contudo sabemos que, para que a prisão tenha o quimérico caráter ressocializador, mudanças profundas devem ocorrer, associando a legislação e os conceitos ideológicos da prisão à realidade, mas diante desse sistema penitenciário falido parece que o país chegou à um impasse.

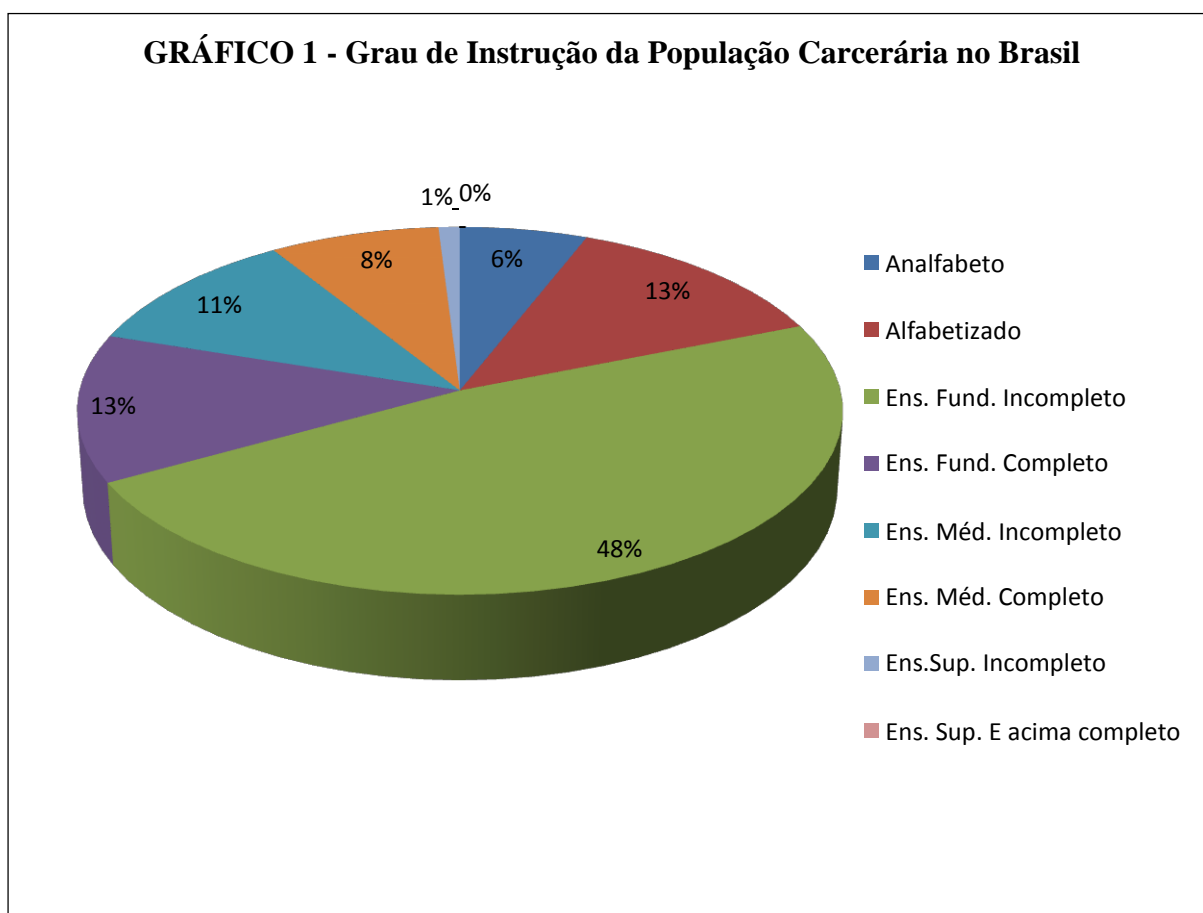
Como veremos a seguir, o Brasil é um dos países com maior população carcerária, e com um grande déficit de vagas, enfrenta a superlotação dentro dos presídios. Contudo, um fato relevante é que o sistema penal “seleciona” alguns indivíduos para criminalizar, bastando verificar o perfil dos detentos para perceber que apesar de todos cometerem crimes, apenas uma selecionada parcela se encontra dentro dos presídios brasileiros. Zaffaroni (2001, p. 245) é taxativo ao afirmar que:

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. A escolha, como sabemos, é feita em função da pessoa (o “bom candidato” é escolhido a partir de um estereótipo), mas 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 (somente se “explicaria” funcionalmente).

Assim, o Brasil que se encontra completamente inserido no sistema de proteção dos direitos humanos, sendo signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos que preconiza a igualdade de todos perante à lei, e o dever do Estado de agir sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, posição econômica ou condição social, se encontra em total dissonância com os preceitos de um Estado democrático de direito.

Desse modo, o presente trabalho fará um comparativo através de gráficos e tabelas, retirados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a fim de comprovar que o Estado Brasileiro hoje, vivencia um sistema jurídico-penal segregador e desigual, onde aquele que comete delitos se encontra sem alternativas diante de tamanho descaso, tornando-se vítimas de um sistema completamente arruinado.

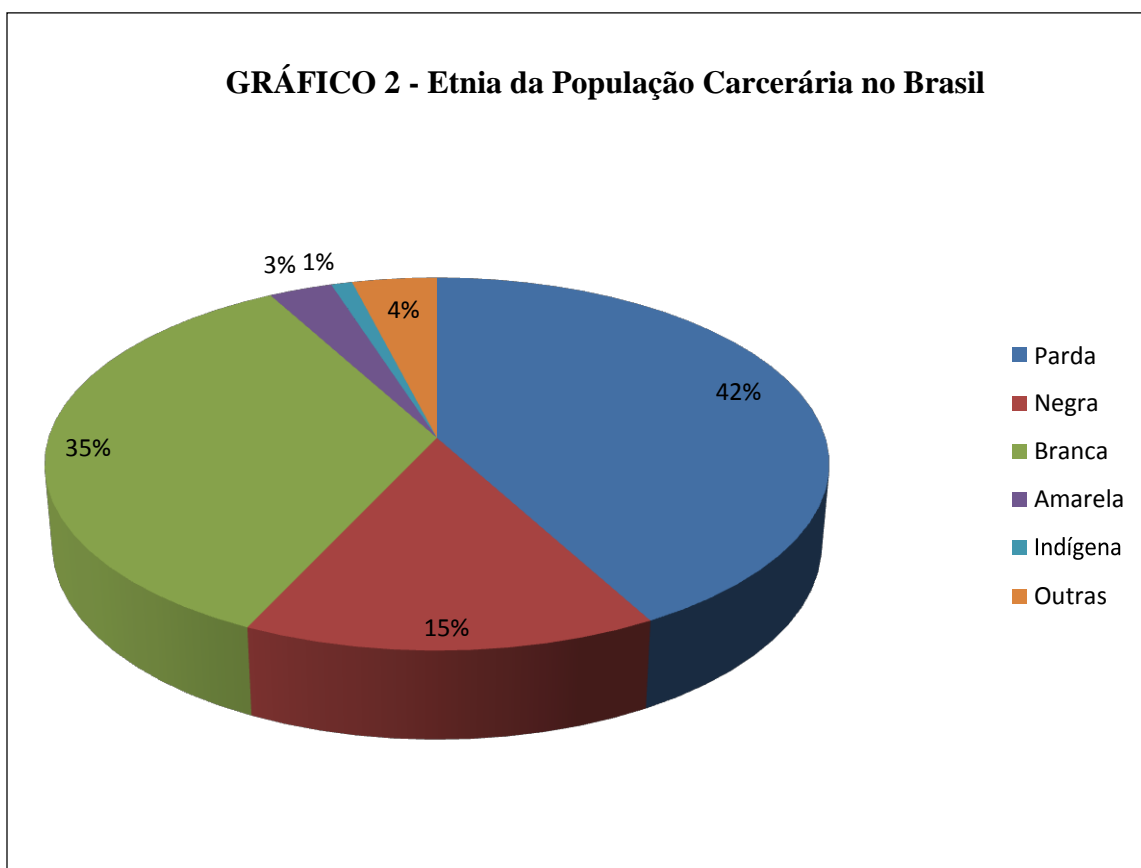
Assim vejamos:



Fonte: DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional – 2012

Nota-se que grande parte da população carcerária é constituída por pessoas com pouco grau de instrução, sendo a metade composta por detentos com o ensino fundamental incompleto. Sendo assim, nota-se que uma parcela insignificante do gráfico composta por ensino médio completo, superior incompleto e superior completo não está suscetível às decisões criminalizantes do sistema penal.

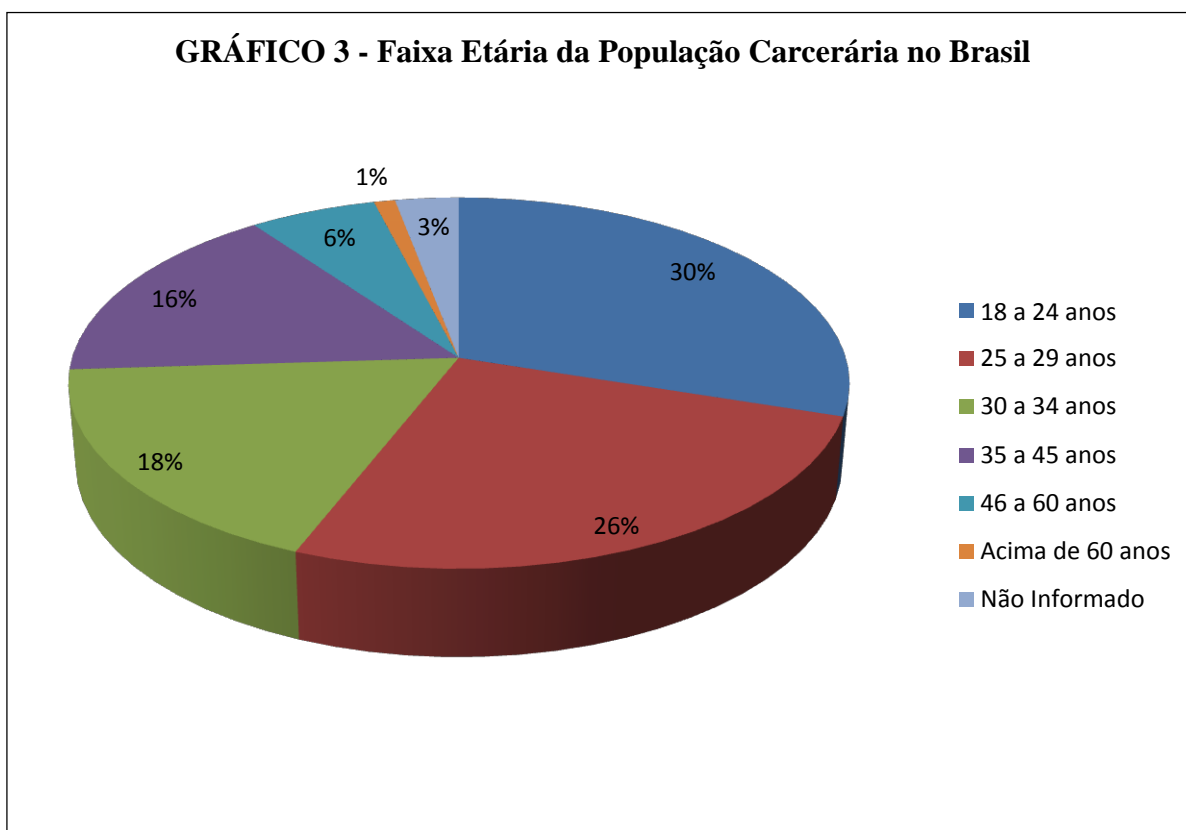
Nesse tocante, é oportuno destacar a relação entre o grau de escolaridade e a classe social dos detentos, pois estão diretamente ligados. Ou seja, em tese, quanto menor o grau de escolaridade do indivíduo mais baixa será a classe social a que pertence.



Fonte: DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional- 2012

A maioria da população prisional é composta por detentos da cor parda e negra, compreendendo o total de 57 por cento.

Nesse contexto, é oportuno destacar que trata-se de um perfil que apresenta vulnerabilidades já arraigadas no seio da sociedade em decorrência de processos históricos e o Estado por sua vez, utiliza seu direito de punir, para intensificar essa segregação, agindo assim, em desacordo com os preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos e a própria Constituição Federal que preconiza a igualdade de todos perante a lei sem qualquer distinção.



Fonte: DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional – 2012

Diante dos dados apontados, fica clara a seletividade do sistema penal, neste sentido Correia (2014) afirma em entrevista que:

A motivação ideológica da prisão não é prender aquele que transgride regras, mas sim afastar da sociedade uma selecionada e bem definida parcela da sociedade. Para confirmar isso, basta entrar em uma penitenciária e procurar por alguém, branco, de classe média, com ensino superior. Fatalmente não vai achar, embora todos cometam crimes.

Assim, conclui-se que o perfil do preso brasileiro é composto em sua grande maioria por jovens, negros/pardos e pobres.

Tais características representam fatores de vulnerabilidade que consistem na situação de perigo a que certos indivíduos são submetidos, apenas pelo fato de pertencerem a determinada classe, categoria social, ou minoria. É o grau de risco que determinadas pessoas correm por se encaixarem em um estereótipo. Nesse sentido, o sistema penal opera de forma seletiva visando os indivíduos expostos à situação de vulnerabilidade (ZAFFARONI, 2001).

Além disso, pode-se verificar no gráfico abaixo que o sistema prisional não só seleciona os seus indivíduos pela raça, grau de escolaridade e idade, mas também pelo tipo de crime que cometem.

GRÁFICO 4 – Tipificação Penal no Brasil



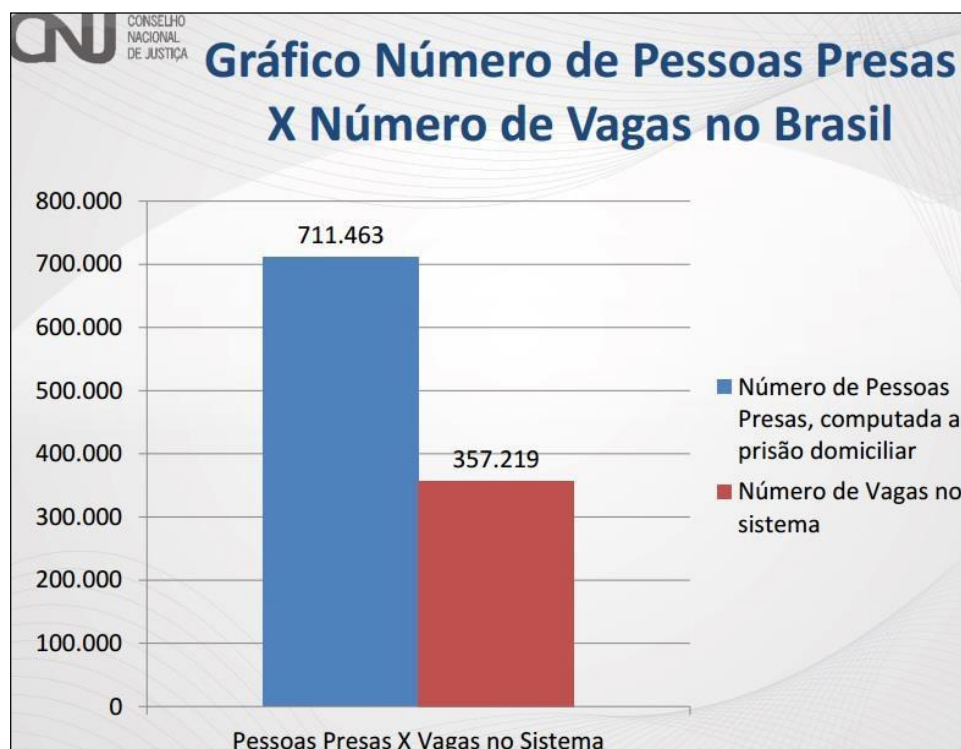
Diante de todas as condutas criminais tipificadas na legislação brasileira há predominância de apenas quatro dentro dos presídios: Tráfico, roubo, furto e homicídio.

Em geral, crimes de pouco impacto social, visto que encarceram em sua grande maioria pessoas que cometeram o crime de tráfico por quantidades insignificantes de entorpecentes (CORREIA, 2014) ou mesmo furto de objetos irrisórios, tratando-se de crimes com menor potencial ofensivo.

E diante da situação prisional desumana, que não atende aos ideais de ressocialização, o indivíduo que comete um pequeno delito e é preso, retorna à sociedade pior do que entrou, diante do tratamento a que é submetido, incapaz de regenerar qualquer ser humano.

A quantidade de prisões desnecessárias corrobora ainda com outro fato que é a superlotação nos presídios:

GRÁFICO 5 – Número de pessoas x número de vagas no Brasil



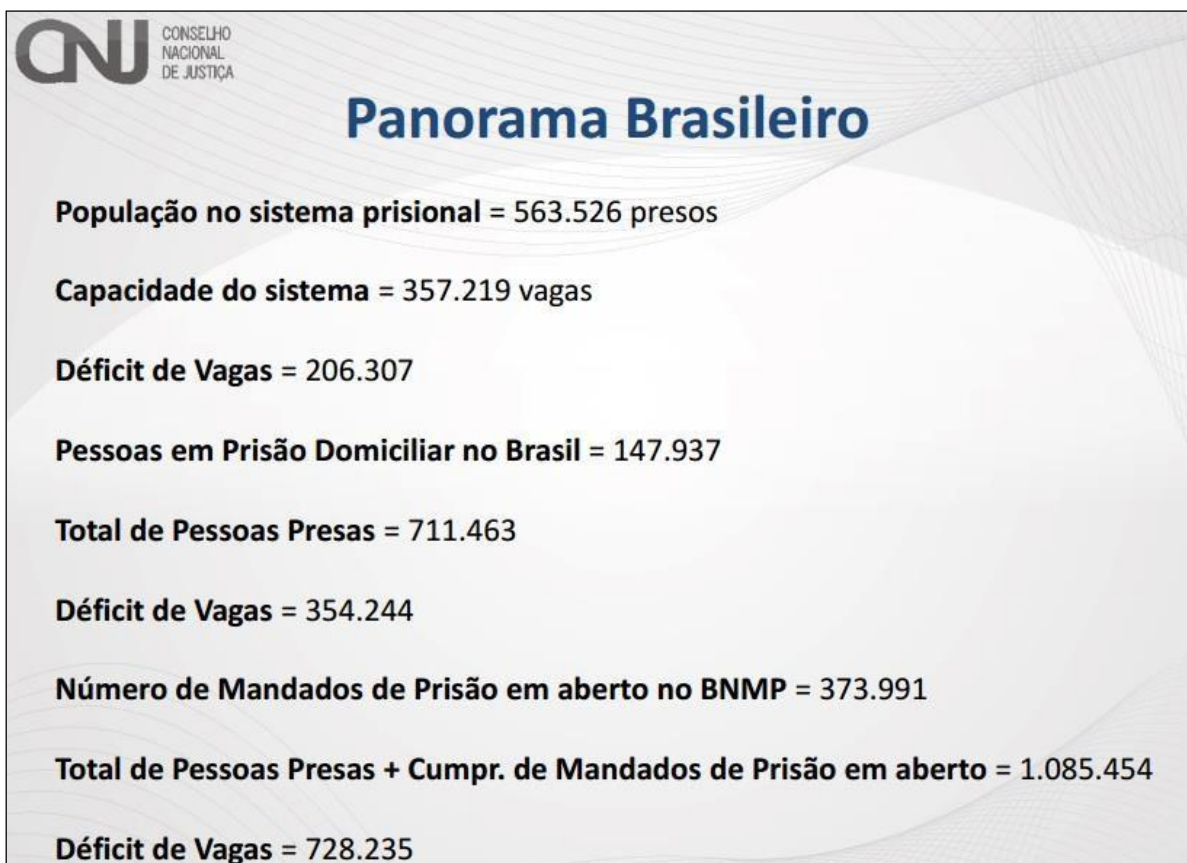
O Brasil se encontra ainda, em terceiro lugar no ranking dos países com maior população prisional, incluindo as pessoas que estão em prisão domiciliar.

GRÁFICO 6 – Ranking 10 países com maior população carcerária



Dessa forma, o cenário penitenciário brasileiro no que diz respeito à superlotação, pode ser representado da seguinte maneira:

QUADRO 1 – Panorama brasileiro



Nesse panorama, a população que mais cresce no Brasil, enfrentando a superlotação, os tratamentos degradantes e desumanos como já abordado, é a de homens, jovens, negros, pobres e com crimes e tráfico ou contra o patrimônio, que enfrentam diariamente a exclusão social, a repressão, vendo seus direitos constitucionalmente assegurados serem desrespeitados, gerando um ciclo interminável onde indivíduos que já são marginalizados pela sociedade, são presos e retornam ao convívio social ainda piores depois de sua estadia nos presídios brasileiros que mais parecem uma “escola de crime e perversidade”, pois não há regeneração alcançada com violência e crueldade tampouco em indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade muitas vezes desde o berço, sem vislumbrarem alternativas na vida que não seja o caminho da criminalidade.

Nesse contexto Costa (2012, p. 30) complementa:

Partindo dessa seletividade avassaladora a pena privativa de liberdade não reeduca, apenas degenera o ser humano, afasta-o cada vez mais dos ideais éticos que devem nortear sua vida em sociedade. A falta de democracia em um âmbito geral faz com que ocorram incoerências na funcionalidade do sistema prisional, onde muitos obtêm a ilusão de que a violência desse sistema seja a solução para o problema da violência e insegurança pública, sendo que na realidade o sistema não retribui o mal injusto causado pelo crime, não protege bens jurídicos e muitos menos representa ameaça àqueles adeptos ao crime.

A Convenção Americana de Direitos humanos, se respeitada, pode ser um importante instrumento de combate à violência seletiva instaurada nas prisões brasileiras, posto que preconiza em seu artigo 1º o seguinte:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, **sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.** (AMERICANOS, 1969) (grifo nosso)

Portanto a seletividade do sistema penal brasileiro, que define um estereótipo de criminoso, em decorrência, de raça, condição social, dentre outras características, confronta diretamente com os preceitos do mais importante instrumento de proteção dos direitos humanos da América Latina.

É evidente que existe a seletividade no sistema prisional e negá-la seria reconhecer que apenas negros e pobres possuem predisposição à prática do crime e os cidadãos brancos, que tiveram “boa educação” não transgridem as normas penais e são exemplos de boa conduta. Vale ressaltar, que a classe dos “bons cidadãos” é quem que cria e edita as normas penais, dominando as regras sociais (CORREIA, 2014).

Deste modo Correia Junior e Batacline (2014) resumem:

Vale ressaltar que o sistema prisional não deve ser visto como elemento natural da sociedade e sim como dispositivo inventado sobre um pano de fundo de necessidades específicas de conjuntos de práticas implicadas com o modo de produção e dominação. Assim, está diretamente relacionada a questões de soberania, uso da força, privação da liberdade e coerção às normas.

Além disso, essa classe vulnerável, que já enfrenta problemas para subsistir de forma digna no espaço social, enfrenta dentro dos presídios, uma violência e desrespeito capazes de aniquilar qualquer resquício de dignidade que lhes restam, e nesse contexto o Pacto de

San José da Costa Rica em seu artigo quinto prescreve expressamente o direito de toda pessoa ter sua integridade física, psíquica e moral protegidas, sem sujeitar-se à tratamentos cruéis, desumanos, ou degradantes e ressalta a necessidade de se respeitar dignidade da pessoa privada da liberdade, por ser ela **inerente** à todo ser humano.

Sendo assim, apesar do Estado se encontrar completamente inserido no sistema de proteção dos direitos humanos, a realidade dos presídios brasileiros mostra que há um distanciamento entre a norma e a sua aplicabilidade.

O Estado acaba por atender aos anseios da sociedade que espera rigor e violência àqueles que praticaram um delito, culminando muitas vezes no recrudescimento do tratamento ao apenado, tanto dentro nos presídios quanto no âmbito judiciário, e essas consequências recaem sob os excluídos.

Verifica-se que o Estado não investe em políticas públicas, baseadas nas normas de proteção ao ser humano, visando evitar o cárcere e amenizar as vulnerabilidades existentes, e concentra-se junto à sociedade na falsa ideia da segurança obtida com o encarceramento dos negros e pobres, embora o crime seja praticado por todos e não por uma minoria excluída. Enquanto isso os indivíduos brancos, classe média/alta que cometem o mesmo crime de um negro pobre, ou mesmo os que cometem os chamados “crimes de colarinho branco” que prejudicam muitas vezes, uma grande parcela da sociedade, permanecem impunes, e o sistema penal encontra todas as brechas possíveis na lei para protegê-los. (COSTA, 2012).

Mudanças profundas devem ocorrer no sistema prisional, que não alcança a todos, mas atinge uma minoria de forma brutal e desumana. Por isso é indispensável reconhecer a Convenção Americana de direitos humanos como um instrumento capaz de limitar a violência segregativa e cruel, edificada no sistema carcerário Brasileiro.

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 transgridem 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 vêem 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

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1998.

BRASIL. Decreto Executivo, 678, de 06 de novembro de 1.992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 nov. 1.992.

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.

BRASIL. Ministério da Justiça. Dados Consolidados. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Brasília, 2012.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. Rev. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 61, 2013. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf > acesso em: 15 out. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília, Distrito Federal, jun. 2014. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf > acesso em: 25 set. 2014.

CORREIA, Jesus de José Pina. **A Violação dos Direitos dos Presos e a Vinculação do Juiz à Lei**. Monografia (Bacharel em Direito) Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jesus%20Jose%20de%20Pina%20Correia.pdf> > acesso em: 12 ago. 2014.

CORREIA JUNIOR, Rubens. **A (In) Eficácia do Sistema Prisional – Da Desculturalização à Dessocialização do Indivíduo**. In: CALÇADO, Gustavo; GUTIER, Murillo Sápia. Uma Visão Transdisciplinar do Cotidiano. 1ªEd. Uberaba: Ed. W

CORREIA JUNIOR, Rubens. **Pedrinhas e Nosso Sistema Carcerário Brutalizante, Vil E Impiedoso Com os Pobres**. Entrevista. Uberaba, 2014. Disponível em: < <http://rubenscorreiajr.blogspot.com.br/> > acesso em: 10 out. 2014.

CORREIA JUNIOR, Rubens. **O Sistema Prisional no Brasil e o Encarceramento Como Fator Dessocializador**. Monografia (Pós-Graduação em Criminologia) Pontífica Universidade Católica, Minas Gerais, 2009.

CORREIA JUNIOR, Rubens. BATACLINE, Daniela Helena. **Reflexões Sobre a Exclusão Social no Sistema Prisional e Suas Consequências na Reintegração Social**. Rev. Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics, IPEBJ, São Paulo, v. 3, Jul. 2014. Disponível em: <http://www.ipebj.com.br/_erp/arquivos/forensic_artigos/a853bcb22b2d741dc9531edee580dbee-arquivo.pdf>. acesso em: 15 out. 2014

CORREIA JUNIOR, Rubens; SILVA, Luis Fernando Alves. **O Sistema Prisional - Entre sua História, Seus Conceitos, a Perpetuação da Defesa Social e Sua Crise**. Rev. Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics, IPEBJ, São Paulo, v. 4, Jul. 2014. Disponível em: <http://www.ipebj.com.br/_erp/arquivos/forensic_artigos/a853bcb22b2d741dc9531edee580dbee-arquivo.pdf>. acesso em: 15 out. 2014

COSTA, Sandra Muniz. **População Carcerária de Uberaba com Enfoque nos Índices Sócioeconômicos**. Monografia (Bacharel em Direito) Universidade Presidente Antônio Carlos, Minas Gerais, 2012.

COSTA NETO, Nilo de Siqueira. **Sistema penitenciário brasileiro: a falibilidade da prisão no tocante ao seu papel ressocializador**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3560, 31 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24073>>. Acesso em: 16 out. 2014.

DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. **A Evolução Histórica do Sistema Prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. Rev. Liberdades, São Paulo, n. 11, 2012. Disponível em: < http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf > acesso em: 4 out. 2014

DUTRA, Domingos. **Relatório Final da CPI do Sistema Carcerário**. 2008. Disponível em: <<http://www.domingosdutra.com.br/padrao.aspx?conteudo.aspx?idcontent=650>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 40ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Vozes, 2012.

FONSECA, Karina Prates da. **(Re)Pensando o Crime como uma Relação de Antagonismo entre seus Autores e a Sociedade**. Psicol. Cienc. prof. , Brasília, v. 26, n.4, dezembro 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498932006000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 de outubro de 2014 <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932006000400002>.

GOMES, Luis Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luis Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. AIDP Brasil. Rio de Janeiro, jul. 2005. Disponível em:

<http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/o_brasil_e_o_sistema_interamericano_de_direitos_humanos.pdf> acesso em: 18 out.2014

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-31052012-162759/>>. Acesso em: 18 out. 2014

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUTIER, Murillo Sapia. **Direitos Humanos e o Direito à Diversidade: Os Entraves do Estado Moderno Uniformizador**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Mabel Cristiane. **A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana** - Página 4/6. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4607>>. Acesso em: 15 out. 2014.

PAIVA, Uliana Lemos de; BICHARA, Jahyr-Philippe. **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. v. 45, n. 01, 2011. Disponível em: <<http://ufrn.emnuvens.com.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4351/3550>> acesso: 18 ago. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **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>> acesso em: 21 ago. 2014.

ROCHA, Alexandre Pereira. **O Estado e o Direito de Punir: A Superlotação no Sistema Penitenciário Brasileiro – O Caso do Distrito Federal**. Dissertação (Mestrado em Ciência

Política) Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=476> Acesso em: 22 mai. 2014

TAVARES. André Ramos. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

ZAFFARONI. Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001.

ZIERO, Gabriel Webber; RODRIGUES, Celso. **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>> acesso em: 7 out. 2014.

ZOMIGHANI JUNIOR, James Humberto. **Desigualdades Espaciais e Prisões na Era da Globalização Neoliberal: Fundamentos da Insegurança no Atual Período**. Tese (Doutorado em Geografia Humana) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/luana/Downloads/2013_JamesHumbertoZomighaniJunior.pdf> acesso em: 16 out. 2014