

**FACULDADE DO INSTITUTO BRASIL- FIBRA  
DIREITO**

**NAYARA SOUZA SANTOS**

**O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS DANOS CAUSADOS  
À IMAGEM DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º DO  
PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

**ANÁPOLIS**

**2018**

**NAYARA SOUZA SANTOS**

**O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS DANOS CAUSADOS  
À IMAGEM DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º DO  
PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de direito da faculdade FIBRA, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, estando sob a orientação do Professor Esp. Heleno José dos Santos Júnior.

**ANÁPOLIS**

**2018**

**NAYARA SOUZA SANTOS**

**O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS DANOS CAUSADOS  
À IMAGEM DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º DO  
PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de direito da faculdade FIBRA, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, estando sob a orientação do Professor Esp. Heleno José dos Santos Júnior.

**ANÁPOLIS, 09 de junho de 2018**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. ....**

**Universidade .....**

---

**Prof. Dr. ....**

**Universidade.....**

**Prof. Dr. ....**

**Universidade .....**

---

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

E esta Universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior.

Ao meu Professor Heleno José dos Santos Júnior pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## RESUMO

O presente estudo buscou destacar a realidade do sistema carcerário brasileiro evidenciando as consequências do descumprimento do artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica. Sabe-se que o complexo prisional nacional não respeita diversas legislações e apresenta uma série de irregularidades. A superlotação é um transtorno característico desses agrupamentos, bem como a violação aos direitos humanos, presentes sobretudo na Constituição Federal. Na mesma vertente, O Pacto de San José da Costa Rica trata da série de garantias fundamentais resguardadas ao preso, firmadas pelo Estado brasileiro em nível internacional. A pesquisa busca trazer de forma prática como esse desregramento afeta a imagem do Brasil, assim como as sanções propostas em face do descumprimento do acordo. Além disso, a exposição de exemplos de descumprimento de tratados, tanto a nível internacional quanto nacional, auxiliam no maior entendimento da problemática. Conjuntamente, se faz necessário a exploração da Lei de Execução Penal, pois ao tratar dessa matéria a referida legislação configura-se como a mais completa sobre o tema pois aborda todas as variáveis do sistema carcerário nacional.

**Palavras-chave:** Sistema Carcerário; Pacto De San José Da Costa Rica; Direitos Humanos; Estado Brasileiro; Desregramento;

## ABSTRACT

The present study sought the reality of the Brazilian prison system evidencing the consequences of noncompliance with article 5 of the Pact of San José de Costa Rica. It is known that the national complex is not to the legislative law and presents / displays a series of irregularities. Overcrowding is a disorder that characterizes clusters, as well as a process for human rights, especially in the Federal Constitution. The same strand, The Pact of San José de Costa Rica deals with the series of guarantees secured to the prisoner, signed by the Brazilian State at the international level. The search as a process of formation such as disrepair affects the image of Brazil, as well as those anticipated to face the noncompliance of the agreement. In addition, there is an exhibition of examples of non-compliance with treaties, both in the international and at the national level, helping to better understand the problem. Together, it is necessary to carry out the Criminal Execution Law, since the ingredient of the matter is configured as one of the most complete on the subject to address all the variables of the national prison system.

**Keywords:** Prison system; Pact Of San José Of Costa Rica; Human rights; Brazilian State; Rash.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
DEPEM	Departamento Penitenciário Nacional
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
LEP	Lei de Execução Penal
MP	Ministério Público
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
P.A.D	Prisão Albergue Domiciliar
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. O ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO</b> .....	12
1.1 Espécies de estabelecimentos e quantitativos .....	12
1.1.1 Das Penitenciárias.....	13
1.1.2 Das Colônias Agrícolas .....	14
1.1.3 Das Casas do Albergado.....	14
1.1.4 Das Cadeias Públicas .....	15
1.1.5 Dos Centros de Observação .....	15
1.1.6 Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico .....	16
1.2 Divisão dos Presos por Estabelecimento .....	16
1.2.1 Dos Presos do Regime Fechado.....	17
1.2.2 Dos Presos do Regime Semiaberto .....	17
1.2.3 Dos Presos do Regime Aberto .....	18
1.2.4 Dos Presos Provisórios .....	19
1.3 Lei de Execução Penal e suas ramificações .....	19
1.3.1 Das Assistências aos Presos .....	20
1.3.2 Do Trabalho Interno e Externo .....	21
1.3.3 Dos Deveres e Direitos do Preso .....	22
<b>2. O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA</b> .....	<b>24</b>
2.1 Aspectos Históricos Relevantes .....	24
2.2 Ratificação pelo Brasil .....	27
2.3 O Pacto de San José e a legislação nacional .....	30
<b>3. SANÇÕES E OS DANOS À IMAGEM DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA</b> .....	<b>34</b>
3.1 Sanções Pelo Descumprimento Do Artigo 5º Pelos Signatários Do Pacto De San José Da Costa Rica .....	34

3.2 Punições Sofridas pelo Brasil em Decorência de Descumprimento de Pactos Internacionais.....	38
3.3 Danos À Imagem Do Brasil Pelo Descumprimento Do Artigo 5º Do Pacto De San José Da Costa Rica .....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

É sabido que o Brasil vivencia uma grave crise em relação ao sistema carcerário, problemas nas mais diversos vertentes prejudicam a ressocialização do infrator, bem como o oferecimento da dignidade a esses indivíduos. O presente trabalho cuidou de examinar o referido caos e as legislações que discorrem sobre a temática. A delimitação do tema abrange a Lei de Execução Penal (LEP) e o desregramento do artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica.

O enfoque principal do estudo se pauta no descumprimento do dispositivo do Tratado, contudo, a análise da lei citada é inevitável, uma vez que traz um rol extenso e completo no tocante a execução penal no Brasil e suas vertentes. Pode-se extrair desses preceitos inúmeras disposições exercidas de maneira irregular pelo País, estabelecendo dessa forma ligação direta com o acordo em estudo.

Igualmente conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, traduz o anseio da comunidade internacional em proteger e resguardar o pleno exercício dos Direitos Humanos dentro das unidades prisionais. O Brasil ratificou o acordo em 1992, encarregando-se, desse modo a seguir as diretrizes fixadas na Convenção.

Não obstante, o que se percebe claramente, é uma completa desordem, inobservando assim, a própria legislação, e o pacto firmado. Em vista disso, buscou-se relacionar a Lei de Execução Penal com o tratado, objetivando explorar de maneira mais completa a temática, afim de expor e encontrar elucidações ao problema.

Analisando o Pacto de San José da Costa Rica, compreende-se a seriedade do descumprimento do dispositivo. A importância da temática é de tal intensidade que se estende aos acordos internacionais, ao tratar dos direitos humanos dentro dos estabelecimentos prisionais. Apesar da seriedade do tema, o Brasil tem avançado muito pouco para melhorar o quadro.

Os dados oferecidos na pesquisa revelam um agravamento dos transtornos enfrentados pela população carcerária, bem como o aumento do quantitativo de presos nas unidades prisionais. A comunidade de reclusos representa atualmente, parcela significativa do total de indivíduos, entretanto sem medidas efetivas para reverter o cenário.

É sabido, aliás, que à medida que esses números crescem, aumentam também a insegurança por parte da população, que observam a criminalidade crescer,

esquivando-se em muitos casos de desfrutarem uma vida tranquila pelas ruas e dentro de suas residências.

O principal objetivo da condenação é a de recuperar o delinquente e a reinserção na sociedade de forma que este busque viver de forma honesta e digna. A prisão, portanto, deveria ser um local propício para melhorar a condição do infrator e não piorar, como vem acontecendo em praticamente todos os locais destinados a esse fim.

Diante de todo o exposto, os resultados esperados pela pesquisa, são de demonstrar a realidade do sistema carcerário moderno, estabelecendo liame com o artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica. Busca-se da mesma forma expor as sanções que poderão ser impostas ao País, bem como a imagem do Brasil perante o desregramento da Convenção.

Enfim, a importância do tema ultrapassa as barreiras teóricas, o que se pretende como objetivo final é refletir como se pode solucionar a decadência do sistema carcerário brasileiro. Contudo, a investigação crítica de normas firmadas internacionalmente se faz imperiosa, levando em conta a vivência sob a égide de leis e convenções.

## **CAPITULO 1- O ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

### **1.1 Espécies de estabelecimentos e quantitativos**

Ao discorrer sobre os estabelecimentos prisionais tem-se uma repartição definida pela lei nº 7210 de 11 de julho de 1984, a chamada Lei de Execução Penal (LEP). A obrigatoriedade do enquadramento abrange inúmeros requisitos a serem observados, dentre eles a separação por tempo e regime da pena e principalmente quanto ao grau de periculosidade dos delinquentes.

Existem atualmente seis tipos de unidades prisionais definidas na lei, quais sejam: as penitenciárias, as colônias agrícolas, as casas do albergado, as cadeias públicas, os centros de observação e os hospitais de custodias e tratamentos psiquiátricos, as quais serão explanadas com maior profundidade adiante.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEM) e do Ministério da Justiça e Segurança Pública, existiam no ano de 2016 no Brasil 726.712 (setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze) presos, estando esse quantitativo fracionado entre as espécies de estabelecimentos citadas anteriormente.

Além disso, o País conta com a terceira maior população carcerária do globo e oferece apenas metade das vagas necessárias, o abarrotamento dos presídios são ocorrências frequentes, inclusive em estabelecimentos construídos recentemente, conforme destaca Nucci. “Muitos dos referidos estabelecimentos penais, até mesmo os recém- construídos, atingem a superlotação assim que são inaugurados”. (NUCCI, 2014 p. 259).

Uma análise aprofundada dos estabelecimentos prisionais e seus quantitativos se faz imperiosa ao iniciar um estudo dessa vertente. As divisões estão definidas na Lei de Execução Penal e segue requisitos diferenciadores para atender aos mais diversos tipos de presos.

O estudo, ademais de correlaciona com o descumprimento do artigo 5º do Pacto de San José da Costa, ratificado pelo Brasil no ano de 1992. O citado dispositivo traduz o anseio da comunidade internacional em conceder a essa parcela da sociedade dignidade justa inerente a todo ser humano. O artigo estabelece diversas garantias aos reclusos e os que se encontram em situações análogas. Além disso resguarda-os contra qualquer pena ou trato cruel. Assim, estabelece:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a 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 de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

#### 1.1.1 Das Penitenciárias

As penitenciárias destinam-se a abrigar indivíduos condenados ao regime fechado com pena privativa de liberdade. “Busca-se a segurança máxima, com muralhas ou grades de proteção, bem como a atuação de policiais e agentes penitenciários em constante vigilância”. (NUCCI, 2014, p.262).

A lei 8072/90 prevê a obrigatoriedade de cumprimento de pena em regime inicial fechado para os crimes nomeados hediondos, e o paragrafo 2º do artigo 33 do Código Penal (CP) define o regime de acordo com o tempo mínimo da condenação, nesse caso será de 8 (oito) anos. “A determinação é de que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”. (GRECO, 2017, p.491).

Segundo o último levantamento realizado pelo DEPEM no ano de 2016, cerca de 24% das unidades acolhem esse tipo de preso, sendo a quantidade de vagas insuficientes para abrigar os mais de 270 mil condenados a essa categoria de regime.

#### 1.1.2 Das Colônias Agrícolas

O intuito desse tipo de presídio é de oferecer ao preso ambiente propício ao desenvolvimento ocupacional, dispondo de certa autonomia em virtude de categoria de pena mais branda cominada.

Nessa colônia deverá existir uma relativa liberdade para os presos, sendo a vigilância moderada, com muros mais baixos. “Leva-se em conta a responsabilidade do condenado em face do cumprimento da pena” (CAPEZ, 2011, p.61).

Poderá ainda o infrator ter sua pena diminuída pela participação de grupos de estudo, ou ainda em trabalhos externos em certos casos, contribuindo desse modo para a readaptação do infrator a vida comum, nas palavras de Greco;

É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Também poderão remir pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da penal (GRECO, 2014, p. 503).

No entanto o Brasil dispõe de poucos locais dessa categoria, tem-se de acordo com o Ministério da Justiça que 15% dos presos enquadram-se na classe do regime semiaberto, sendo oferecidas apenas metades das vagas em razão da demanda, congênera explica Mesquita;

O Brasil não dispõe de muitas colônias agrícolas e industriais razoáveis, as que se destinam ao cumprimento de pena privativa de liberdade ao regime semiaberto. A maioria das colônias são verdadeiras adaptações que não podem atender a grande número de condenados (MESQUITA ,1999, p.175).

### 1.1.3 Das Casas do Albergado

A LEP em seu artigo 93 aduz, que essa espécie de estabelecimento destina-se aos presos do regime aberto, os quais cumprem pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, com fixação máxima 4 (quatro) anos.

No Brasil, cerca de 6% do quantitativo encaixam-se nessa camada consoante levantamento do DEPEM. “As regras para esse tipo de estabelecimento são mais moderadas, o estabelecimento onde se encontra não pode ter vigilância armada, nem grandes obstáculos contra a fuga”. (NUCCI, 2014, p.268).

Na atualidade, entretanto, existem pouquíssimas casas do albergado, esse déficit ensejou no programa conhecido como P.A.D (Prisão Albergue Domiciliar).

Inicialmente proposto apenas para condições especiais tais como enfermidades e idade avançada, tornou-se a regra no País, conforme evidencia Nucci;

Passou-se a inserir o condenado em regime aberto na denominada *prisão albergue domiciliar* (P.A.D). O que era para se tornar uma exceção, destinada a sentenciados maiores de 70 anos, pessoas acometidas de doenças graves, condenadas com filhos menores ou deficientes físicos ou mentais, bem como as mulheres gestantes, passou a ser regra (NUCCI, 2014, p.267).

#### 1.1.4 Das Cadeias Públicas

Destina-se aos presos provisórios, ou seja, os indivíduos que ainda não foram julgados. Estima-se que no Brasil, cerca de 40% (quarenta por cento) representam essa parcela. “A cadeia, normalmente encontrada na maioria das cidades brasileiras é um prédio (muitas vezes anexo a delegacia) que abriga celas”. (NUCCI, 2014, p.271).

“Em relação aos presos provisórios, observamos uma taxa de ocupação na ordem de 247 %, enquanto para os condenados ao regime fechado a taxa é de 161%” (DEPEM-2016). A quantidade de vagas ofertadas não cobrem sequer a metade do número disponível, tornando altamente gravoso, ao considerar que sequer obtiveram uma sentença.

#### 1.1.5 Dos Centros de Observação

Estabelecido no artigo 96 da LEP, os centros de observação são prédios incorporados aos presídios e destinam-se a realização de exames gerais e criminológicos, a fim de atender aos critérios taxados pelo juiz da execução na fixação da pena. Conforme explica Capez;

No Brasil, o Centro de Observação, em sintonia com o Departamento Penitenciário local ou similar, é o órgão destinado a proceder à classificação dos condenados que inicial o cumprimento da pena em regime fechado, mediante a realização de exames e testes de personalidade, como o criminológico, visando à individualização na execução da pena, devendo encaminhar os resultados à Comissão Técnica de Classificação, a qual formulará o programa individualizado. (CAPEZ, 2011, p.62).

O DEPEM, informa que apenas 4,0% dos estabelecimentos são destinados a este fim, ocorrendo portanto, em deficiências para atender a demanda. A falta de locais dessa classe impede a individualização da pena, que deveria seguir os mais diversos critérios para a sua fixação.

#### 1.1.6 Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

O chamado tratamento ambulatorial, nessa situação o condenado configura-se como doente que necessitará de atendimento apropriado. “É o local adequado para tratar e receber os indivíduos sujeitos ao cumprimento de medida de segurança de internação”. (NUCCI, 2014, p.270).

Os hospitais de custódia representam 28,4% das unidades, e conjuntamente com as demais espécies de prisões apresenta irregularidades e falta de locais adequados ao cumprimento da medida de segurança. Renato Marcão faz apontamentos;

O que se vê na prática são executados reconhecidos por decisão judicial como inimputáveis, que permanecem indefinidamente no regime fechado, confinados em cadeias públicas e penitenciárias, aguardando vaga para a transferência em hospital, desvirtua-se por inteiro a finalidade da medida de segurança. (MARCÃO, 2007, p. 101).

#### 1.2 Divisão dos Presos por Estabelecimento

Conforme exposto anteriormente, existem no País seis espécies de estabelecimentos prisionais. A divisão dos presos seguem critérios de tempo de condenação, tipo de regime, progressão da pena e principalmente quanto a grau de periculosidade e natureza da detenção. “Não é somente sensato como imprescindível para a devida reeducação de cada preso”. (NUCCI, 2014, p.258)

O estudo se norteará a partir das espécies de regime, podendo assim definir como se dá a repartição dos apenados nos estabelecimentos. A análise crítica, se faz indispensável, uma vez que há uma série de irregularidades verificadas nesse âmbito.

##### 1.2.1 Dos Presos do Regime Fechado

A grande esmagadora maioria encontra-se nesse tipo de regime e cumprem pena nas penitenciárias. O condenado a pena de reclusão mínima de 8 (oito) anos, o reincidente e igualmente os que se encaixam nas circunstâncias agravantes do artigo 59 do Código Penal.

Além do mais, os sentenciados que sofrem regressão, ou seja, regridem quanto ao regime por circunstâncias agravantes, executam a sentença nas penitenciárias. Nesse sentido explica Nucci;

Nesse caso é obvio que haverão de cumprir pena em lugares destinados aos reclusos, como as penitenciárias, pois inexistente estabelecimento exclusivo para os apenados a detenção, quando estiverem por ventura em regime fechado. (NUCCI, 2014, p.262).

Tem-se ainda previstos na lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, os estabelecimentos federais de segurança máxima, destinadas aos presos considerados altamente perigosos. Na visão de Greco;

Tal medida se justificaria no interesse da segurança pública, como ocorre nas hipóteses, hoje corriqueiras, dos 'chefes' de organizações criminosas, ou do próprio preso, condenado ou provisório, a exemplo daquele cuja segurança estaria comprometida em outro estabelecimento penal. (GRECO, 2014, p.502).

A lei ainda presume o tempo máximo de 360 dias reclusão nessas penitenciárias, podendo ser prorrogado a requerimento do juízo inicial. "São legitimados a requerer a transferência do preso para o estabelecimento penal de segurança máxima a autoridade administrativa, o MP, e o próprio preso". (GRECO, 2014, p.502).

### 1.2.2 Dos Presos do Regime Semiaberto

Os condenados que auferiram pena entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos, não havendo reincidência, recolhem-se nas colônias agrícolas ou industriais. As celas nesse caso poderão ser coletivas, tornando claro o menor grau de risco dos indivíduos do semiaberto.

“Não ocorrerá isolamento noturno previsto no regime fechado, possibilidade de trabalho e maior liberdade de circulação do recluso nas dependências da colônia”. (NUCCI,2014, p.266).

Existe a possibilidade de progressão de regime, portanto, os presos que cumpriram 1/6 da pena e apresentarem bom comportamento, poderão ingressar nessa categoria, como explica Renato Marcão;

Preceitua o art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento. (MARCÃO, 2011, p. 163).

Como benefício os infratores do semiaberto poderão em muitos casos deixar a unidade no período diurno e regressar a noite, tendo assim a oportunidade de realizarem trabalhos profissionais e educacionais.

### 1.2.3 Dos Presos do Regime Aberto

Os infratores do regime aberto recolhem-se em nas Casas do Albergado, e se destinam aos condenados que com pena cominadas no máximo em 4 (quatro) anos, desde que não sejam reincidentes. “Destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana”. (MARCÃO, 2011, p. 144)

O referido regime, por sua vez, baseia-se na autodomínio e no comprometimento e aderência à pena pelo condenado. (Artigo 26 Código Penal). Segundo a legislação as Casas do Albergado devem se situarem próximos à áreas urbanas e não se assemelharem as prisões tradicionais, ficando livre de barreiras que impeçam a fuga.

Para ingressar nessa espécie de regime o apenado deverá comprovar que esteja trabalhando ou atestar o impedimento de realiza-lo permanecendo aprisionado nos dias livres e no período noturno. Como visto anteriormente inexistente no Brasil prisões suficientes para atender ao quantitativo de condenados a essa espécie de regime, ficando os infratores sujeitos a prisão domiciliar.

Seguindo essa vertente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO - PRISÃO DOMICILIAR- Inexistindo estabelecimento prisional adequado à fiel execução da sentença que condenou o réu em regime aberto concede-se, excepcionalmente, a prisão domiciliar. Precedentes. Ordem concedida para que permaneça em regime domiciliar. (BRASIL, 2002).

#### 1.2.4 Dos Presos Provisórios

As cadeias públicas disponibilizam as vagas para os presos provisórios, os quais, não obtiveram sentença condenatória. Estima-se que cerca de 40% enquadram-se nesse tipo de situação. De acordo com dados do Ministério Público grande parte desse quadro é agravado por essa circunstância;

Em grande parte, a superlotação é agravada em razão do excessivo número de presos provisórios, cerca de 40% (quarenta por cento) do total de internos, enquanto a média mundial encontra-se por volta de 25% (vinte e cinco por cento) (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p.19)

O artigo 103 da LEP, determina que haja ao menos 1 (uma) cadeia pública por comarca, afim de que o recluso fique próximo a sociedade e principalmente dos entes familiares.

Além disso, estão relatados no artigo 88 da Lei as condições da cela, sendo que deverá ser dotada de extensão mínima, observados também a salubridade do ambiente, afim de resguardar a dignidade da pessoa humana.

Após o trânsito em julgado do processo, o preso passa a ser recolhido para o local adequado ao regime de pena imposto. Ficando, dessa maneira a cadeia inviabilizada para sua permanência, Nucci faz referência a um julgado do STF;

A turma deferiu *habeas corpus* para garantir ao paciente o cumprimento da pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na sentença condenatória. Tratava-se, na espécie de *writ* em que o condenado a pena em regime semiaberto, por roubo qualificado, questionava a imposição de seu cumprimento à cadeia pública da comarca (NUCCI, 2014, p.271).

#### 1.3) Lei de Execução Penal e suas ramificações

A finalidade da Lei de Execução Penal- (LEP) (Lei 7210/84) é a de definir os parâmetros e critérios da aplicação da pena e medidas de segurança no Brasil, bem como a readaptação do condenado a vida em sociedade. Esse propósito é aduzido por Avena;

Como se vê, a lei estabelece como fim da execução penal não apenas a solução de questões relacionadas ao cárcere (o que justificaria a denominação Direito Penitenciário), mas também o estabelecimento de medidas que visem à reabilitação do condenado. (AVENA, 2014, P.21).

A seguir far-se-á uma breve exploração a respeito de alguns importantes capítulos da lei em estudo. A questão central se pauta nas assistências que os estados devem conceder aos internos, a respeito do trabalho interno e externo, tanto quanto, direitos e deveres do condenado.

### 1.3.1 Das Assistências aos Presos

São diversas as modalidades de assistência definidas no capítulo II da LEP, a finalidade desse tratamento se deve em grande parte, em prevenir a repetição do comportamento errôneo do preso através de políticas reeducativas, nesse sentido escreve Nucci;

O disposto no artigo 10 desta Lei comprova ser uma das primordiais finalidades da pena a prevenção ao crime, por meio da reeducação do condenado, favorecendo sua reinserção social. É a denominada prevenção especial positiva. (NUCCI, 2014, p.173).

O artigo 12 da lei, dispõe que o amparo deverá ser material, social, religioso e relativo à saúde e educação. Na visão de Nucci “as mais importantes são a material e social” (NUCCI, 2014, p.174).

O apontamento do nobre escritor possui alto grau de relevância, uma vez que as adequações nos estabelecimentos, são totalmente necessários, bem como a assistência social para que o apenado tenha melhores condições de retornar ao convívio social, que configura um dos principais objetivos da condenação.

Não se pode olvidar, contudo, que as demais assessorias fornecem ao menos em lei expressa garantias constitucionais ao infrator, como por exemplo, a assistência à saúde descrita no artigo 14 da Lei, assim como, os amparos educacionais, jurídicos ao egresso.

Importante salientar, que a assistência ao infrator busca conjuntamente com o apoio social, reinserir o apenado na sociedade, de modo que este consiga trabalhar e levar uma vida íntegra quando de sua saída. Nas palavras de Avena;

Preocupou-se o legislador em garantir a assistência estatal ao egresso diante da tendência existente na sociedade no sentido da marginalização do ex-presos, a começar pela dificuldade em aceitá-lo novamente no mercado de trabalho. Trata-se, enfim, de dar sequência, nos primeiros tempos que se seguem à liberdade do indivíduo. (AVENA, 2014, p.55).

### 1.3.2 Do Trabalho Interno e Externo

Conforme aduz o artigo 28 da LEP, o trabalho para o preso objetiva cumprir função social, buscando dar respeitabilidade social e educacional. Além disso, oferece a oportunidade de aprendizado de algum ofício e ocupação de tempo ocioso.

A legislação descreve o trabalho interno como sendo obrigatório, no entanto, não se pode coagir o condenado a realizá-lo, por força do artigo 5º da Constituição Federal, a qual, veda trabalhos forçados.

Poderá, em contrapartida, ter o interno sua pena reduzida, abatimento do número de dias pelo trabalho, indulto, dentre outros benefícios, caso haja a aderência ao serviço proposto. Configura-se também como oportunidade de reinserção na comunidade conforme aponta Avena;

São indiscutíveis as vantagens do trabalho para o apenado, pois além de lhe possibilitar uma fonte de renda, permite a redução de sua pena por meio do instituto da remição (à razão de um dia de pena por três dias de trabalho – art. 126, § 1º, da LEP) e, na medida em que profissionaliza, constitui fator importante para a ressocialização. (AVENA, 2014, p.59).

Uma consideração relevante diz respeito a remuneração pela laboração, previsto no artigo 39 do Código Penal, ficando resguardado os benefícios da previdência social. “O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo”. (Artigo 29 da LEP).

As ponderações acima descritas dizem respeito ao trabalho interno do condenado. Em se tratando do ofício externo, o artigo 36 da lei admite a laboração para presos do regime fechado apenas em obras públicas vinculadas à administração direta e indireta.

“Deverá haver prévia autorização do presídio, não havendo necessidade de deferimento pelo juiz da execução penal” (NUCCI, 2014, p.189). Cabe aqui mencionar, entretanto, que o trabalho externo destina-se aos condenados com baixo grau de

periculosidade. A concessão à infratores considerados perigosos, poderia ensejar em maiores riscos para a sociedade, em parte, devido a falta de assessoria adequada.

### 1.3.3 Dos Deveres e Direitos do Preso

O capítulo IV, da LEP regulamenta as disposições concernentes aos deveres, direitos e inclusive a respeito da disciplina do apenado. É sabido, ademais que o disposto encontra-se regulamentado na Constituição Federal (CF), e da mesma forma no Código Penal.

No que tange aos deveres, o condenado deverá seguir as preposições descritas no artigo 39 da lei em estudo. Dentre esses requisitos estão o dever de cumprir fielmente a sentença imposta, amistosidade nos relacionamentos, ordem e regramento as sanções impostas, higiene e alinho, dentre outros.

Muitos desses deveres estão subtendidos na condição do encarcerado preso, posto que são condições normais de cumprimento de sentença em situação mais restrita. Os condenados a penas mais leves, no caso da restritiva de direitos não seguem a risca esses mesmos regramentos, conforme evidencia Nucci;

Ter comportamento disciplinado somente pode ter relação com o preso, o que é natural para quem está inserido em outra forma de vida comunitária, como a firmada no estabelecimento penal onde se encontra. Disciplina (submissão a ordens, regulamentos ou normas) é, como dissemos, mais propícia a se exigir do condenado preso. Os sentenciados a penas restritivas de direitos e pecuniárias têm avaliação mais branda nesse contexto. (NUCCI, 2014, p.192).

No que diz respeito aos direitos, frisa-se que o condenado não desapodera de seus direitos em virtude de sua condição, “entretanto o apenado perde o direito de permanecer, por certo período disposto na sentença, em liberdade e sofre outras restrições previstas em lei ou decorrentes da sentença” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012 p. 12).

O artigo 41 da Lei de Execução retrata os mais diversos direitos do preso, dispõe de condições mínimas necessárias a sobrevivência, como alimentação, vestuário, saúde, trabalho, assistência jurídica, etc.

As garantias inerentes à condição de apenado, não difere em muito dos direitos básicos resguardados a todo ser humano, “é certo que o preso tem direito a tudo

aquilo que não lhe for restrito perante sua condição de segregado”. (AVENA, 2014, p.75).

Por fim, a disciplina do condenado exposta no artigo 44 da LEP, informa que o preso deverá seguir os requisitos estabelecidos pelo estabelecimento prisional, se portar com alinhamento e postura e exercer algum trabalho enquanto sua permanência. Nas palavras de Nucci;

O sentenciado deve colaborar com a ordem, obedecer às determinações emanadas das autoridades e seus agentes, bem como desempenhar algum trabalho. Nota-se, mais uma vez, que o trabalho, especialmente do preso, é um dever, um direito e também um corolário da disciplina. (NUCCI, 2014, p.204).

É evidente, portanto, que a laboração dignifica e disciplina o homem, na medida em que serve de parâmetro para que o legislador a defina como sendo fundamental para o mantimento dos preceitos deliberados em lei.

## 2 CAPÍTULO- O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA

### 2.1 Aspectos Históricos Relevantes

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida da mesma forma como Pacto de San José da Costa Rica, traz em seu contexto histórico, aspectos de extrema relevância da matéria em estudo. Configura-se, como sendo um importante impulsionador de garantias fundamentais ao indivíduo firmadas a nível internacional.

Vale destacar previamente que o aspecto central do acordo é o resguardo aos direitos humanos e das garantias individuais no âmbito universal, Casado Filho em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais* destaca “que a expressão Direitos Humanos é normalmente utilizada para se referir aos valores e direitos consagrados em tratados internacionais” (FILHO, 2012 p. 15).

Ao compreender esse conceito, pode-se analisar a trajetória do trato em análise. Esse rol de direitos sempre buscou o respeito ao indivíduo, estando presente na sociedade desde a antiguidade, como aponta Emerson Malheiro;

O enfoque primordial dos direitos humanos é o de dar dignidade ao ser humano, a fim de superar as mazelas pessoais e sociais enfrentadas pela população ao longo dos séculos. A proteção aos direitos humanos remonta à Antiguidade, pois há documentos encontrados que demonstram a preocupação daquela sociedade com o resguardo desses interesses (MALHEIRO, 2016, p.04).

A preocupação em proteger os direitos essenciais do indivíduo remete a Mesopotâmia em 1800 a.C. Tem-se nessa região o registro da primeira lei escrita, conhecida como *Código de Hamurábi*. A ideia principal era punir os infratores da mesma forma como estes atingiram a vítima. Apesar da rusticidade, tal ordenamento conhecido também como Lei de Talião resguardava aspectos humanísticos relevantes, como aponta Casado Filho;

Mesmo tal conjunto normativo, notabilizado pela chamada Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), já trazia algumas noções elementares aos direitos humanos. À guisa de exemplo, no prólogo do Código há previsão que seu objetivo é evitar a “opressão dos fracos” e “propiciar o bem-estar do povo”. ( FILHO, 2012, p.23).

A evolução histórica dos Direitos Humanos atravessa diversas regiões e contextos sociais determinantes. Como bem evidenciado por Castilho “voltemos um pouco no tempo, porque, como numa colcha de retalhos, foram múltiplas iniciativas em todas as partes do globo que contribuíram para a formulação, ao longo do tempo, dos direitos humanos”. (CASTILHO, 2015, p.26).

O citado autor, traz em sua obra “Direitos Humanos”, uma linha do tempo detalhada da evolução desses direitos, passando pelo Egito em 1250 a.C, até o Estados Unidos na época de Luther King. Contudo, merece destaque a Revolução Francesa de 1789, como aponta Castilho;

Na França de 1789, os líderes da Revolução Francesa aprovaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que se diz ter sido baseado na Declaração de Direitos da Virgínia. É um dos mais importantes documentos sobre o tema dos direitos humanos de todos os tempos. (CASTILHO, 2015, p.27).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), conjuntamente com a Revolução Francesa representou um marco pós Segunda Guerra Mundial. Tal convenção objetivou frear novas barbaridades vivenciadas no conflito, e de retomar os ideias antes defendidos. Neste sentido escreve Comparato;

Seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre homens, como ficou consignado em seu artigo I [...] (COMPARATO, 2013, p. 238).

No plano interno, pode-se compreender o processo por meio das Constituições brasileiras. O primeiro ordenamento em 1824 caracterizou por haver a imposição das vontades do rei através do chamado poder moderador “que no fundo apenas servia para fortalecer o poder pessoal do imperador” (CASTILHO, 2015 p.191).

Contudo, é notável aspectos humanísticos como aponta Casado Filho;

Mesmo assim, em seu artigo 179, esta Constituição traz uma declaração de direitos e garantias que, nos seus fundamentos, permaneceu nas constituições posteriores. São basicamente, os direitos de primeira geração ou dimensão (Direitos civis e políticos). (FILHO, 2012, p. 43).

Após a constituição de 1824, o País ainda teve mais cinco Constituições, vivenciou profundas transformações e aquisição de direitos, bem como retrocessos com o período ditatorial em 1937. “No tocante aos Direitos Humanos, o período do Estado Novo foi bastante problemático, em que as garantias do Estado Democrático de Direito não eram respeitadas” (FILHO, 2012, p.47).

A Constituição de 1988, marcou a transição de um Estado restritivo para um Estado Democrático de Direito, priorizando dessa forma os direitos humanos e as garantias individuais em detrimento de exclusões e políticas autoritárias antissociais, nesse sentido escreve Casado Filho;

Marcou te tal forma a política brasileira que, ao se elaborar a Constituição de 1988, o constituinte não tinha outra ideia em mente senão a de restringir o arbítrio estatal anterior e buscar ao máximo constitucionalizar os direitos e garantias individuais. (FILHO, 2012, p. 50).

Ao analisar aspectos relevantes no tocante aos Direitos Humanos na história, tem-se em 22 de novembro de 1969 a aprovação da Convenção Americana Sobre Direitos (Pacto de San José da Costa Rica), reeditando o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos de 1966. O principal enfoque do acordo é a proteção ao ser humano em diferentes aspectos, como explica Comparato;

Aplicam-se, a essas novas disposições, o princípio dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, ou seja, na vigência simultânea de vários sistemas normativos o nacional e o internacional ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano. (COMPARATO, 2013, p. 380).

O encontro se realizou na cidade de San José na Costa Rica no ano de 1969, entretanto começou a vigorar somente em 18 de julho de 1978, mediante a 11ª ratificação, respeitando o estabelecido no artigo 74 do tratado.

Assim como a nomenclatura o denomina a Convenção Americana de Direitos Humanos promove a proteção integral ao ser humano, “Está previsto o direito à vida, que deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” (MALHEIRO, 2016, p.294).

O pacto restringe vários atos desumanos a serem seguidos pelos países signatários. A guisa de exemplo tem-se a limitação da aplicabilidade da pena de morte, a qual seguirá alguns requisitos, como descreve Malheiro;

[...] nos países que não houverem abolido a pena de morte, ela só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de o delito ter sido cometido. (MALHEIRO, 2016, p.294).

Pode-se considerar o Pacto de San José um avanço em matéria de direitos humanos, declarado como um instrumento de fixação de normas em âmbito internacional de direitos fundamentais. Conforme Antônio Augusto CançadoTrindade diz que é uma “norma jurídica de caráter geral, voltada “ao bem comum” emanada de órgãos constitucionais e democráticos” (TRINDADE, 1999, p.37).

## 2.2 Ratificação pelo Brasil

Como já descrito no tópico anterior, a história dos direitos humanos passou por inúmeras transformações. Os avanços registrados são frutos de numerosas rebeliões e lutas por essas garantias. Ocorre, desse modo, a inevitabilidade do firmamento de acordos internacionais referente à matéria.

É inegável a independência e a soberania dos múltiplos países do globo. Vale ressaltar, contudo, que os ordenamentos internos possuíam e ainda possuem deficiências relativos a efetivação aos direitos humanos. Traduzindo, portanto em empecilhos à incorporação dessas garantias nas constituições, como bem dito por Castilho, em momento pós Segunda Guerra;

[...] as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial evidenciaram a insuficiência dos ordenamentos nacionais em conter disfunções surgidas no interior dos Estados em decorrência de fatores eminentemente internos. Ficou claro, então que o ser humano não estava protegido de modo suficiente e que a soberania estatal, também ela, era um óbice à implementação e ao respeito dos direitos humanos até então reconhecidos (CASTILHO, 2015, p.162).

A ratificação do Pacto de San José da Costa Rica pelo Estado brasileiro representou, portanto, um avanço em matéria de Direitos Humanos para a Nação. Tratando assim, “de um campo de interação entre o Direito Constitucional e Direito Internacional dos Direitos Humanos” (CASTILHO, 2015, p.161). Faz-se oportuno, diferenciar os termos supra citados.

Emerson Malheiro em sua obra Curso de Direitos Humanos faz pertinente diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. O autor subdivide e considera pontos relevantes para o entendimento de ambas as expressões. Assim explica que;

Os direitos humanos (stricto sensu) estão conexos ao direito natural e foram devidamente positivados em tratados e convenções internacionais. E Direitos Fundamentais são os tratados internacionais de Direitos Humanos devidamente incorporados ao ordenamento jurídico de um Estado (MALHEIRO, 2016, p.03).

Pode-se compreender desse modo, a influência de tratados internacionais no ordenamento interno, bem como a relevância da assinatura da Convenção pelo Brasil. Ressalta-se, ademais que “Nos últimos anos, o Brasil vem ratificando uma série de tratados internacionais relativos a direitos humanos, incorporando ao ordenamento jurídico interno” (CASTILHO, 2015, p.161).

Na busca do fortalecimento de tais ideologias a Constituição brasileira de 1988 perpetrou os ideais defendidos ao longo do tempo por muitas nações e preconizou a garantias aos valores liberais. Ocorreu a ruptura com os velhos padrões e o estabelecimento de novos paradigmas, como aduz Casado Filho;

A Constituição Cidadã rompeu de vez com o passado autoritário e, no lugar da supressão de liberdades imposta durante a ditadura militar, fez surgir novos valores, favoráveis à redução das desigualdades sociais, aos direitos fundamentais, à democracia e a todos os valores ligados à dignidade da pessoa humana. (FILHO, 2012, p. 74).

O Brasil ratificou a Convenção em 6 de novembro de 1992 por meio do decreto nº 678, estando o País sob o governo de Itamar Franco. O Estado, desta feita, passa a possuir a obrigação de seguir os regramentos nela constantes. O artigo 1º do decreto assim escreve:

Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém (BRASIL, 1992).

O Pacto, em seu artigo 1º aduz a imperiosidade do respeito aos direitos e liberdades dos indivíduos, bem como a contrariedade a qualquer forma de

discriminação nos mais diversos aspectos. No entendimento de Valério Mazzuoli “os artigos 1º e 2º da Convenção Americana constituem a sua verdadeira base jurídica, sobre a qual se desenvolve todo o catálogo de direitos e garantias nela constantes”. (MAZZUOLI, apud GOMES 2009, p. 21).

A aderência ao acordo pelo Brasil implica na observância dessas disposições e de uma série de cláusulas previstas no texto normativo. O Estado, por conseguinte, deixa de exercer, ainda que parcialmente sua soberania em respeito ao pacto. Ademais, por se tratar de matéria referente aos Direitos Humanos deverá haver maior subordinação à aliança, como explica Mazzuoli;

Os Estados que assumiram o compromisso de adotar a Convenção passam a obrigar-se em relação à normatividade que nela se contém. Em outras palavras, quando os Estados assumem compromissos internacionais relativos a direitos humanos, eles se auto-limitam em sua soberania em prol dos direitos da pessoa humana. (GOMES, 2009, p.22).

Apesar da interferência na soberania do Estado, a Convenção Americana está em concordância com os preceitos defendidos pela Constituição brasileira de 1988. A nova carta magna representou as ideias de progresso, liberdade e democracia, defendendo o princípio da proibição do retrocesso. Tal primórdio é bem explicado por Luís Flávio Gomes no chamado efeito *cliquet*;

O chamado efeito *cliquet* é um instrumento de alpinistas que somente permite que aquele que pratica uma escalada suba e não desça, ou seja, vá cada vez mais para cima sem voltar para trás, tal como deve ocorrer com as normas internacionais relativamente à proteção dos direitos humanos: sempre proteger mais, sem retroceder nessa proteção. (GOMES, 2009, p.37).

Há que destacar, contudo, que “tais direitos, embora já estivessem previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, não eram respeitados. Com sua constitucionalização, isso começou a mudar” (FILHO, 2012 p.75). Pode-se compreender, desse modo que o pacto ratificado em 1992, posterior à constituição de 1988, refletiu o engajamento do Governo em defender tais princípios.

Apesar de haver algumas disposições em conflito com a Constituição, como no caso da ilegalidade da prisão do depositário infiel, o pacto prevaleceu, como será melhor explicado no próximo tópico. Isto posto, conclui-se que a estrutura da Carta privilegia os direitos humanos, como bem posto por Castilho;

[...] todos os objetivos da República Federativa do Brasil pressupõem também uma busca pela efetivação dos mais variados direitos humanos, e as relações internacionais do Estado brasileiro são regidas, entre outros princípios, pela prevalência dos direitos humanos. (CASTILHO, 2015, p. 161).

Portanto, o Brasil ao ratificar o Pacto de San José obrigou-se a cumprir as normas definidas no texto, não podendo desse modo, estabelecer regras próprias em detrimento ao disposto no acordo. Outras regras de incorporação ao ordenamento interno e demais aspectos serão explicados adiante.

### 2.3 O Pacto de San José e a legislação nacional

Considerando que cada Nação conserva legislação própria, os tratados internacionais também serão incorporados de variadas formas, considerando as particularidades de cada Estado. No Brasil, os regramentos encontram-se dispostos na Constituição Federal nos artigos 49, I, e 84, VIII, assim dispõem

Art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;  
Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
VIII- celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988).

Infere-se assim, que a competência é exercida por dois entes em atos complexos. Cabe assim ao Presidente da República as formalidades de iniciação e ao Congresso Nacional deliberar sobre questões referentes à matéria. Compreendendo como competência formal e material, como bem explicado por Castilho;

[...] o Presidente da República é responsável pela celebração e assinatura do tratado, que vai a referendo do Congresso Nacional. Este o aprova por meio de decreto legislativo, encaminhando ao Presidente da República, a quem cabe a ratificação, o ato final pelo qual o tratado é incorporado ao nosso sistema jurídico [...] (CASTILHO, 2015, p. 165).

A forma de aprovação também está definida na Constituição. A aprovação pelo Congresso Nacional respeitará alguns fatores concernentes ao status da norma.

Poderá o ordenamento relativo a direitos humanos ser considerado supralegal ou possuir status de uma emenda constitucional. Emerson Malheiro detalha o escrito;

Destaque-se que o quórum para aprovação dependerá da hierarquia que se concede ao tratado no direito interno: se cuidar de direitos humanos e possuir status de norma supralegal, considerar-se-á aprovado por maioria simples, se possuir status de Emenda Constitucional, a aprovação será considerada se obtiver, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. (MALHEIRO, 2016, p. 69).

Entende-se, logo que o tratado “só será considerado como norma a ser seguida no sistema brasileiro, se for aceito e inserto no ordenamento pelas vias próprias e seguindo procedimento adequado” (MALHEIRO, 2016, p. 55). A Convenção Americana foi incorporada nos moldes descritos, entretanto seguindo normas especiais perante os conflitos surgidos, como explicado adiante.

Existiam, no entanto, muitas divergências sobre a posição dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento brasileiro, decorrentes do artigo 5º, § 2º, da CF. Tal dispositivo aduz em síntese que “Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros por ela adotados, ou de tratados que o Estado seja parte” (BRASIL, 1988).

O texto descrito apresentou contrariedades, pois considera a Constituição como rol fechado. Entendendo dessa forma, como sendo um acessório, não estando devidamente consagrados na Carta Magna. Nesse raciocínio explica Castilho;

A cláusula aberta do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, permite, portanto, a formação de um “bloco de constitucionalidade” constituído pelos direitos previstos em tratados internacionais. Isso significa que tais direitos não restam incorporados propriamente ao texto constitucional, mas compreendem o rol ali inscrito. (CASTILHO, 2015, p. 167).

Considera-se, além disso, o disposto no artigo 102, II, b, CF, que atribui competência ao Supremo Tribunal (STF), declarar ou não por meio de recurso extraordinário inconstitucionalidade de tratados. “Por esse dispositivo se vê que os tratados internacionais estão sujeitos a controle de constitucionalidade, o que implica possuírem status infraconstitucional” (CASTIHO, 2015, p. 167). Contudo, os entendimentos variados fixados pela jurisprudência dão a entender a

excepcionalidade da matéria referente aos direitos humanos, dando primazia a essas garantias. A Emenda Constitucional 45, de dezembro de 2004, assim estabelece:

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 (BRASIL, 1988).

Pode-se dizer, portanto, que os tratados internacionais possuem status de lei ordinária, havendo exceção dos que regem os Direitos Humanos que serão tidos como Emendas Constitucionais ou ainda como normas supralegais. Essa posição está definida por entendimento jurisprudencial, como bem elucidado por Malheiro;

[...] está consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, no ordenamento jurídico brasileiro, as convenções internacionais ocupam o mesmo patamar hierárquico das leis ordinárias, com exceção dos tratados que definem direitos humanos, pois de obedecerem somente ao disposto no artigo 5º, § 2º, CF serão equivalentes às normas supralegais, e se seguirem também ao disposto no artigo 5º, § 3º, CF serão equivalentes às Emendas Constitucionais (MALHEIRO, 2016, p. 59).

Na visão de Castilho, os tratados internacionais de Direitos Humanos constituem natureza particular, devendo haver harmonização nesse sentido. Além disso, estão interligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, defendidos pela Constituição Federal de 1988. Nas palavras do autor;

A natureza dos tratados que versam sobre direitos humanos é peculiar, pois estão ligados ao princípio tido como fundamental por nossa Constituição: o princípio da dignidade da pessoa humana e que diferentemente dos tratados comuns, não estabelecem meros compromissos recíprocos entre Estados pactuantes, mas verdadeiras salvaguardas ao ser humano. (CASTIHO, 2015, p. 168).

Resta entendido, portanto, que havendo conflito de norma interna com algum preceito firmado em acordos internacionais relativos a Direitos Humanos, “deverá prevalecer a regra mais benéfica a vítima, considerando que os tratados em apreço constituem um parâmetro protetivo mínimo’ (MALHEIRO, 2016, p. 70).

Pode-se citar como divergência de normas nesse sentido, a prisão do depositário infiel, previsto no artigo 5º da CF “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação

alimentícia e a do depositário infiel' (BRASIL, 1988). Contrariando, pois, com o princípio da dignidade da pessoa humana, previstos no Pacto.

Considerando o disposto, houve desse modo divergências com o artigo 7º, § 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos. O dispositivo expressa que: “ninguém deverá ser detido por dívidas”. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Além do previsto na Constituição, em 11 de abril de 1994 estabeleceu-se a Lei nº 8.866, o artigo 4º, § 4º regimentou a prisão do depositário infiel. Da mesma forma, o Código Civil em seu artigo 652 determinou a prisão do depositário que não restituir quando exigido.

Diante das variadas transgressões ao Pacto de San José da Costa Rica, e de julgamentos reiterados sobre o tema, a jurisprudência do STF, decidiu no recurso extraordinário 466.343-1/SP a ilicitude desse tipo de prisão. Atribuiu desse modo, status supralegal aos tratados internacionais de Direitos Humanos, o veredito se transcreve;

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (BRASIL, 2009).

Em vista disso, o STF estabeleceu a Súmula Vinculante 25: “É ilícita a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Resta, claro por fim a força normativa conferida a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como a importância da incorporação de tais garantias nas Constituições dos Estados.

### **3 CAPÍTULO – SANÇÕES E OS DANOS À IMAGEM DO BRASIL PELO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**

#### **3.1 Sanções Pelo Descumprimento Do Artigo 5º Pelos Signatários Do Pacto De San José Da Costa Rica**

Os artigos 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, estabelece a base central de todo o objetivo do Pacto. O dever de observar as garantias fundamentais a todo indivíduo, respeitando os diversos aspectos ensejadores de acordos e convenções sobre o tema Direitos Humanos a nível internacional. Dispõe o artigo supracitado;

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 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. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Ao se tratar de regras jurídicas concernentes a Direito Internacional, a ratificação de qualquer tratado obriga os Estados assinantes a observância e dever de incorporação dos regramentos propostos. Emerson Malheiro define perfeitamente o termo conjuntamente com os efeitos do descumprimento;

A ratificação é um ato administrativo unilateral em que o Estado, pessoa jurídica de direito internacional público, convalida a assinatura previamente consignada no tratado e consente, de forma cabal, os encargos internacionais acordados. A ratificação de um tratado há de ser necessariamente expressa, não podendo se falar na sua existência há hipótese de silêncio, pois não se admite ratificação tácita. (MALHEIRO, 2016, p.67).

O descumprimento do artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica, objeto de estudo do presente trabalho, diz respeito ao sistema carcerário e os inúmeros entraves decorrentes de fatores organizações irregulares, bem como de ordem estrutural, desrespeitando o conjunto de normas de Direitos Humanos. Ricardo Castilho descreve boa parte desses problemas;

[...] superlotação; situação sub-humana das mulheres encarceradas; existência de detentos que já cumpriram pena e continuam presos por não ter advogados; corrupção e desorganização do sistema; domínio de facções criminosas e suas lideranças, que controlam os presídios e param cidades como aconteceu com a cidade de São Paulo em maio de 2006 e na cidade de Pedrinhas, no Maranhão, em 2014. (CASTILHO, 2015, p. 334).

Diante das adversidades encontradas pode-se afirmar que o desregramento de vários dispositivos do Pacto, em especial ao do artigo 5º pela Nação brasileira, e também por outros Estados acarreta em sanções à parte lesiva. “O Pacto de San José da Costa Rica estabelece os deveres das pessoas e indica como foro de discussões e arbitragem para eventuais desrespeitos aos seus mandamentos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (CASTILHO, 2015, p. 336).

A Corte Interamericana conjuntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é responsável pela proteção aos Direitos Humanos, estando descritos essa função no artigo 41 do Pacto. “A Comissão, que possui sua sede em Washington, D.C, nos Estados Unidos, representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos e é composta por sete integrantes, eleitos para um mandato de quatro anos” (MALHEIRO, 2016, p.295).

A função da Comissão é a de examinar casos remetidos por pessoas ou entidades, concernentes a supostas infrações aos direitos humanos defendidos pelo Pacto. Devendo o Estado dar competência ao órgão para o exame da matéria dando-lhe aplicabilidade válida. Sendo, portanto perfeitamente aplicável ao Estado brasileiro, pela ratificação do Pacto, estando em desregramento pelo artigo 5º da Convenção.

É considerável mencionar que o principal enfoque da Comissão é a defesa dos direitos do homem, tidos como causa principal e que esta não possui habilitação para conferir responsabilidade particular, somente a nível internacional do quadro da OEA (Organização dos Estados Americanos). Esse assunto é bem explicado por Emerson Malheiro;

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por função principal, a observância e defesa dos Direitos Humanos e, no exercício de seu mandato, tem poderes para formular recomendações aos governos dos Estados-membros. A Comissão não possui competência para atribuir responsabilidades individuais, podendo apenas determinar a responsabilidade internacional de um Estado-membro da OEA (MALHEIRO, 2016, p. 295)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é outro órgão jurisdicional do sistema regional para apreciação de casos de violação de Direitos Humanos. É composta por sete juízes representantes dos Estados-membros e se localiza em San José da Costa Rica. “O Brasil já esteve representado pelo juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que já foi presidente entre 1999 e 2004 e compôs o colegiado até 2006” (CASTILHO, 2015, p. 337).

A temática referente à Corte está disciplinada nos artigos 52 ao 69 do Pacto de San José da Costa Rica, disciplinando os variados aspectos como estrutura e organização assim como competência e funções. Ademais, possui função reguladora e busca meios de sanar os impasses, seja por intermédio de punições ou de indenizações.

O artigo 63 da Convenção Americana determina que em casos de desregramento de qualquer dispositivo expresso no texto, ficará estabelecido o direito da parte prejudicada a reparação pelos danos causados, bem como indenização a ser paga pela parte autora.

art. 63 - Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Insta salientar, que a Corte tem buscado resolver os casos de violação por meio de outros instrumentos considerados mais eficientes na maioria das vezes. Desse modo os Estados transgressores, ficariam com obrigações de estabelecerem políticas no sentido de reparar e harmonizar a situação negativa, a fim de programar meios de não repetição do fato. Cançado Trindade faz referência a essa ordem;

A Corte Interamericana, por conseguinte, em sua *jurisprudência constante*, tem ordenado tipos distintos de reparações, enfatizando as obrigações dos Estados demandados de tomar medidas positivas (obrigações de fazer) também a esse respeito. Em diversos casos recentes, a Corte tem assinalado a importância das medidas não-pecuniárias de reparações ( TRINDADE apud GOMES, 2009, p. 299)

Isto posto, o Estado ou as entidades não governamentais ou ainda pessoas particulares devem observar certos requisitos para levar qualquer caso à Comissão. A Corte funciona como *última ratio*, para tanto, deve a jurisdição local ter esgotado os

recursos de solução interna ou ainda não houver outros meios de resolução, para requerer tal procedimento. Emerson Malheiro faz menção ao aludido;

É imprescindível que se comprove a interposição e o exaurimento prévio de todos os recursos de jurisdição interna, exceto se não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso a eles, ou houver sido impedido de esgotá-los e também se existir uma demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. (MALHEIRO, 2016, p. 296).

O Pacto de San José da Costa Rica, como assim esperado prevê em seu artigo 46 a competência para que qualquer indivíduo possa interpor petição inicial denúncia de maculação a qualquer preceito defendido na Convenção. Compreende-se, portanto que a Comissão funciona como instrumento de proteção internacional, podendo ser acionada em casos de desregramentos, conforme explica Mazzuoli;

Desta forma, é a Comissão o canal por meio do qual a Convenção permite a um indivíduo, grupo de indivíduos ou ainda entidade não-governamental, que acionem o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para salvaguarda de um ou mais direitos seus. (MAZZUOLI apud GOMES, 2009, p. 238).

Sendo assim, a Comissão analisa os casos que lhes são encaminhados, examinando os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 46 do Pacto. Entre as mais relevantes considerações pode-se citar: o esgotamento de recursos da jurisdição interna; não haja matéria idêntica aguardando mérito; seja respeitado os prazos estabelecidos bem como as informações necessárias ao exame da denúncia, entre outros.

Por conseguinte a Comissão estuda o caso e realiza os procedimentos previstos, dando ao Estado transgressor em caso de análise favorável “prazo de três meses para que: a) implemente as recomendações da Comissão; b) submeta o assunto a Corte Interamericana de Direitos Humanos; c) encontre solução perante o prejudicado” (CASTILHO, 2015, p. 339).

Transcorrido o prazo e não havendo a implementação dos preceitos acordados, poderá a Comissão pelo voto de maioria absoluta de seus membros encaminhar o caso à Corte. É imprescindível para tanto que o Estado reconheça a competência de tal órgão para realizar julgamento.

Havendo, por fim parecer confirmativo da Corte de violação, a corporação tomará as medidas previstas no Pacto. Poderá determinar a restituição do dano caso possível, ordenar que o País adote as medidas necessárias para amenizar o evento danoso e por fim o pagamento de indenização, conforme explica Castilho;

Se a Corte reconhecer que houve, de fato, violação de um direito ou liberdade protegido pelo Pacto de San José da Costa Rica, determinará que seja assegurado ao prejudicado o gozo do referido direito ou liberdade. Além disso, determinará a reparação dos danos causados, com pagamento de indenização devida. Tal decisão é vinculante e deve ser cumprida imediatamente (CASTILHO, 2015, p. 340).

Como descrito anteriormente a Comissão e a Corte possuem característica subsidiária, devendo os Estados signatários reconhecerem a competência para análise de casos de violação. Assim, o Brasil, aderiu ao Pacto e se submeteu a jurisdição e preceitos do instrumento, estando notadamente em desregramento perante inúmeros casos de violação a dignidade dos presos dentro dos presídios nacionais.

### 3.2 Punições Sofridas pelo Brasil em Decorência de Descumprimento de Pactos Internacionais

A nova ordem mundial estabelecida pós-segunda guerra mundial, buscou proteger de forma mais efetiva os direitos humanos e as liberdades públicas. A criação da ONU em 1948, refletiu o anseio por essas proteções, levando a implementação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A partir de então, foram sendo criados diversos pactos e acordos internacionais, com o objetivo de salvaguardar os direitos básicos inerentes a todo ser humano. A preocupação da comunidade internacional refletiu em inúmeros acordos com o objetivo de dar enfoque e fazer cumprir tais direitos, nas palavras de Ferreira Filho;

No decorrer do tempo, multiplicaram-se tais tratados visando à proteção específica de determinados direitos. Assim, por exemplo, as convenções contra o genocídio, contra a tortura e penas cruéis, desumanas, ou degradantes, contra as discriminações relativas à mulher, contra a discriminação racial, sobre os direitos da criança, sobre os direitos das pessoas com deficiência etc. (FILHO, 2016, p.111).

Diante da ratificação de Pactos e acordos internacionais, os Estados signatários se submetem de certa forma a jurisdição internacional. “O Brasil ratificou, em 25 de setembro de 1992, a Convenção de Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969, durante conferência especializada” (CASTILHO, 2015, p. 336). Submetendo-se assim aos regramentos do Pacto.

Apesar da aderência a Convenção o Estado brasileiro já sofreu várias condenações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em decorrência de violações a direitos protegidos pelo Pacto. A seguir serão expostos e discutidos alguns casos de condenação ao Brasil.

Um dos acontecimentos de maior destaque para o Estado nacional foi o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. A sentença foi prolatada em novembro de 2010. Acontece que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), beneficiou indivíduos que praticaram crimes no período da ditadura militar. Castilho escreve relevantes considerações;

Na transição da ditadura para a democracia foi editada a Lei nº 6.683/79, que concedeu ampla anistia a quem tenha praticado crimes políticos e a ele conexos no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.(CASTILHO, 2015, p. 341)

O entrave se deu devido o artigo 1º da lei citada anistiar diversos crimes entre eles homicídio e torturas durante o período militar no Brasil. Gerou-se assim uma série de desordens levando o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153. Alegou para tanto a convergência com a Constituição violando preceitos fundamentais. Segue parte da justificativa do relatório;

3. O arguente alega ser notória a controvérsia constitucional a propósito do âmbito de aplicação da “Lei de Anistia”. Sustenta que “se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar.

6. Acrescenta não ser possível, consoante o texto da Constituição do Brasil, considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n. 6.683 anistiará vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao

pudor. Sustenta que essa interpretação violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais. (BRASIL, 2010).

O STF, entretanto julgou não procedente, enfatizando que se trata de lei aprovada de acordo com as necessidades da época de sua edição, não se relacionando com acontecimentos meramente históricos. “Tendo decidido por maioria, que a Lei constitui medida concreta e imediata, consubstanciadora de um ato administrativo especial, condizente com a realidade que foi editada” (CASTILHO, 2015, p. 342).

Em virtude da decisão do Supremo Tribunal Federal, a Corte decidiu pela imputação do Brasil, em decorrência da desapareição de cerca de 70 pessoas entre os anos de 1972- 1975 devido intervenção das tropas brasileiras. “Vale salientar que uma das razões da submissão à Corte foi a não realização de investigações com a finalidade de julgar e punir os responsáveis” (CASTILHO, 2015, p. 343).

Apesar de haver vários casos de infração resultantes do período militar, pode-se, entretanto, exemplificar decisões contra o Estado brasileiro por inúmeros assuntos. A autora Flávia Piovesan em sua obra Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional, relata e subdivide as ocorrências.

Acentuam-se também outros casos ocorridos nos 70, por prática de torturas e de prisões infundadas. Os relatórios em grande parte solicitam ao país para que se atente a uma investigação mais criteriosa, a fim de estabelecer julgamentos condizentes com os delitos praticados, conforme elucida Piovesan;

A Comissão recomendou ainda ao Governo do Brasil que procedesse a uma séria investigação dos fatos denunciados, para que na sessão subsequente pudesse avaliar se os atos de tortura e abuso foram efetivamente cometidos contra as pessoas detidas e se foram praticados por militares ou autoridades policiais, cujos nomes seguiam elencados nas aludidas comunicações. A Comissão solicitou também ao Estado brasileiro informações sobre os resultados da investigação e a punição, 417/782 nos termos da lei, das pessoas comprovadamente responsáveis pelas alegadas violações a direitos humanos (PIOVESAN,2013 p. 417).

O primeiro caso remetido para análise à Corte por organizações não governamentais, diz respeito à violação de direitos aos povos indígenas da comunidade Yanomanis. As entidades que encaminharam o assunto declararam haver nítido desrespeito aos direitos básicos do ser humano, ferindo o principio da

dignidade da pessoa. O Estado estaria, portanto em confronto com o disposto nos acordos internacionais assinados, como escreve Piovesan;

[...] entidades como Indian Law Resource Center, American Anthropological Association, Survival International, Anthropology Resource Center, dentre outras, denunciaram a violação dos direitos humanos das populações Yanomamis à Comissão Interamericana, alegando que o Estado brasileiro havia violado direitos constantes da Declaração Americana (PIOVESAN,2013 p. 419).

A denúncia se justificou pela interferência do governo brasileiro nas áreas exclusivas destes povos, causando-lhe sérios danos de ordem material e também psicológica, por prejudicar o livre gozo desses povos a seus territórios que lhes pertencem por direito;

Esses fatos, no entender dos peticionários, implicaram a violação dos direitos fundamentais dos Yanomamis. A devastação deixou sequelas físicas e psicológicas, doenças e mortes, com a destruição de centenas de índios, o que estava a levar à própria extinção daquela comunidade. (PIOVESAN, 2013, p. 420).

A comissão decidiu então pela condenação do Brasil, reconhecendo que o Estado não adotou medidas eficientes para a reverter o quadro. O parecer do órgão solicitou que as autoridades brasileiras adotassem meios de promover o acesso à saúde e educação, bem como a defesa das áreas pertencentes aos Yanomanis.

A obra da renomada autora elenca e detalha diversos casos de violações. Pode-se a partir da leitura identificar situações de transgressões aos direitos humanos, direitos de criança e adolescentes, violência contra a mulher, discriminação racial, dentre outros.

A Corte também emite medidas provisórias de casos de desregramento ao Pacto. Parecer de 26 de setembro de 2014, em favor de menores reclusos nos estabelecimentos socioeducativos. O relatório define que existe irregularidades na manutenção dos detidos dentro dos estabelecimentos, violando os princípios consagrados pela Convenção;

Em 26 de setembro de 2014, através de uma resolução do Presidente da Corte, foram reiteradas as medidas provisórias ordenadas a favor dos menores detidos e de qualquer outra pessoa que se encontre na Unidade Internação Socioeducativa por estar em risco sua vida e integridade pessoal. Esta foi a oitava vez que a Corte teve a oportunidade de pronunciar-se sobre a situação deste centro de

detenção (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 27).

Importante ressaltar a importância da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil. Foi evidente que após 1992, ano da aderência, cresceram os números de denúncias levadas à Comissão, ao se tratarem ademais de casos antigos de grande seriedade. Flávia Piovesan faz ponderação sobre o citado

Acredita-se que a ratificação tenha, em certa medida, estimulada a propositura de ações internacionais junto à Comissão Interamericana, especialmente porque, em muitos dos casos examinados, as violações de direito ocorreram há anos, e apenas quando da ratificação da Convenção foram levadas à apreciação da Comissão, sob a denúncia de que o Estado brasileiro não estava conferindo cumprimento às suas obrigações internacionais (PIOVESAN, 2013 p. 440).

As punições impostas ao Estado possuíam e ainda possuem caráter mais reparador do que punitivo. A pretensão da Corte é de evitar que os direitos humanos sofram violações excessivas e reiteradas. O que se pretende, é reformular padrões abusivos dos Estados perante a comunidade internacional.

O respeito ao ser humano constitui o *jus cogens* internacional, funcionando como máxima lei entre os países signatários de tais pactos. Os acordos e convenções internacionais, sendo assim buscam a proteção à dignidade do homem como, indo além de meros atos punitivos.

### 3.3 Danos À Imagem Do Brasil Pelo Descumprimento Do Artigo 5º Do Pacto De San José Da Costa Rica

É bem repercutida nos tempos atuais a importância do amparo aos direitos humanos em todos os aspectos. Acontece, que os entraves à efetiva implementação dessas garantias, colocam as nações em situações irregulares. “Como assinalava Bobbio em 1964: O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justifica-los, mas de protegê-los” (ALVES, 2013, p.37).

É crescente e ressoada a relevância desses direitos na modernidade. O mundo globalizado reflete vários paradoxos sobre essa temática. Se por um lado tem-se excessivas legislações, acordos e pactos, por outro a realidade vivenciada em

inúmeros países está bem aquém do esperado. Lindgren Alves faz consideração sobre esse cenário;

[...] os direitos humanos vivem situação contraditória nesta fase de “pós- modernidade”. Adquiriram inusitada força discursiva, mas são ameaçados de todos os lados. Afirmaram-se como baliza da legitimidade institucional, mas sofrem rudes golpes da globalização econômica. ( ALVES, 2013, p. 9).

Ao analisar essa contradição, verifica-se as mazelas presentes em diversos setores no Brasil, em especial em virtude do presente estudo, a do sistema carcerário nacional. O enfoque central do trabalho é demonstrar os aspectos morais implícitos, decorrentes do desregramento do artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica pelo Brasil.

O dispositivo em comento aduz, através de seis tópicos, as formas de provimento à integridade pessoal dos presos. O artigo traduz o anseio da comunidade internacional em proteger os direitos humanos dentro dos estabelecimentos prisionais, evitando qualquer tipo de tratamento desumano e oferecendo o mínimo estrutural para que os presos respondam o processo.

O sistema carcerário brasileiro, no entanto vive uma série de desordens. A proposta de reabilitação do condenado está muito aquém do esperado. Na maioria dos casos o delinquente retorna à vida em sociedade para cometer novos crimes, como descreve Mirabete;

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere. (MIRABETE, 2008, p. 89).

Em virtude de desregramentos dessa vertente, o Estado brasileiro infringe uma série de normas, tanto internas, quanto de acordos e tratados internacionais. A problemática, no entanto é a real concessão dessas garantias apesar de inúmeras leis e declarações sobre o tema, como aponta Bobbio;

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos,

absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 2004, p. 25).

Apesar do exposto, o que se busca demonstrar através desse estudo é a responsabilidade ética e moral diante das mazelas enfrentadas pelo preso no país atualmente. O respeito aos direitos humanos, se tornou norma de natureza fundamental, derivadas principalmente do direito natural, mas com força jurídica extremamente relevante.

O Estado brasileiro encontra-se em posição desonrosa perante a comunidade internacional. Na visão de Bobbio “os direitos humanos são coisas desejáveis, fins que merecem ser perseguidos”. (BOBBIO, 2004, p.15), ou seja se trata de assunto altamente fundamental e principalmente de caráter ético que merece resoluções mais eficientes.

Buscar meios de respeitar os acordos internacionais de direitos humanos significa em suma o respeito à Constituição Federal e a leis infraconstitucionais do próprio País. Desse modo, o desrespeito ao artigo 5º do Pacto de San José da Costa configura inobservância de normas internas do Brasil, e conseqüente ao Direito Internacional integralizado.

O respeito às normas positivadas, a realização de efetivas mudanças no modo educacional no sentido de rever valores defendidos, seria um começo para modificar a situação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo trouxe de modo amplo a realidade do sistema carcerário brasileiro, estabelecendo correlação com o artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica. Buscou-se esse liame em virtude da ratificação do instrumento pelo País realizado no ano de 1992, e conseqüentemente das intensas violações ao estabelecido na Convenção.

Sabe-se que o complexo prisional nacional vive uma série crise de ordem estrutural e social, os dados oferecidos na pesquisa revelam superlotações e grave desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana. A situação ainda é intensificada por se tratar de norma de direito Internacional resguardada em variados pactos.

O respeito aos direitos humanos foi um dos aspectos principais do estudo, uma vez que também estão consagrados pela Constituição Federal brasileira de 1988. A chamada constituição cidadã também representou os anseios de gerações anteriores que sofreram os horrores de conflitos e guerras.

Demonstrou-se, assim seguindo essa linha, os aspectos históricos mais relevantes anteriores a ratificação do pacto, assim como os fundamentos da criação de acordos internacionais dessa vertente. No que tange ao Pacto de San José da Costa Rica em específico restou elucidado a ratificação pelo Brasil e outras considerações.

A última parte abordou o tema sanções, exemplos de punições decretadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro, e quais penalidades previstas em casos de desregramento.

O artigo 5º da Convenção estabelece especificamente os direitos referentes ao preso, garantias à integridade pessoal do infrator; proibição de torturas e de tratamentos e penas cruéis. Prevê ainda regras a serem seguidas pelas unidades quanto ao menor e quanto as diferentes categorias de presos.

Sabe-se contudo que o Estado brasileiro não segue as normas previstas, desrespeito tanto o Pacto quanto a Lei de Execução Penal Brasileira, esta última fixa uma série de preceitos à execução penal no Brasil. Estando dessa forma, em débito com a comunidade internacional.

Em vista disso o trabalho cuidou de demonstrar a magnitude dessa inobservância, levando em consideração tratar de acordo internacional em matéria extremamente relevante: o respeito aos Direitos Humanos.

Sendo assim, um dos objetivos do estudo foi de ressaltar a importância dos Direitos Humanos, assim como a efetivação dessas garantias. A análise do tema estende-se também a outras vertentes, visto que o assunto engloba vários âmbitos da vida em sociedade, ao tratar da dignidade da pessoa humana.

Apesar do mérito do exposto nessas considerações, o enfoque central da pesquisa se relaciona aos danos causados à imagem do País diante do desregramento. É se compreender que o aspecto moral nesse caso possui importância significativa, uma vez tratar de Direitos Humanos.

Ademais, ressalta-se a livre aderência do Brasil a Convenção, posto que os Estados do globo gozam de soberania podendo aderir ou não a qualquer acordo ou convenção internacional. Como já citado, o País ratificou o Pacto em 1992, assumindo o dever de respeitá-lo.

O desregramento, no entanto, configura-se como aspectos objetivos de direitos e deveres. A finalidade do presente trabalho, como bem aduzido acima é de demonstrar os aspectos morais do desregramento, e como o Estado poderá reverter tal quadro.

As soluções para o impasse, no entanto, conferem aspectos de difícil implementação levando em consideração o estado atual do sistema carcerário. A aderência a novos sistemas de educação em prol dos direitos humanos para os presos representaria grande impacto no cenário moderno.

Ademais, oferecer realmente aos presidiários condições de estudo e profissionalização reduziria em longo prazo o número de reincidentes. Sabe-se, no entanto que esses direitos já estão previstos na Lei de Execução, porém poucas unidades aderem de maneira satisfatória.

Enfim, a inobservância das normas positivadas geram diversas sanções ao Estado infrator como demonstrado no estudo, entretanto o real objetivo do trabalho é ressaltar os danos à imagem do Brasil perante o desregramento. Os Direitos Humanos exprime as necessidades mais básicas e primitivas dos indivíduos, devendo ser de suma importância para uma nação.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos na Pós- Modernidade**. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013

AVENA, Noberto. **Execução Penal Esquematizado**. 1. ed. São Paulo: Método, 2014

BRASIL. **Constituição. Artigo 5º**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição. República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 10 set. 2018

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 678, de 06 de nov. de 1992** Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm).

\_\_\_\_\_. Presidente da República. **Lei n. 11.671**. Diário Oficial da União. Brasília 08 de maio de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm).

\_\_\_\_\_. Presidência da República- Casa Civil. **Decreto Lei n. 2848**. Diário Oficial da União. Brasília 06 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.16338**. 08 abril 2002. STJ. Inexistência de Casa do Albergado: Prisão Domiciliar. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7809846/habeas-corpus-hc-16338-sc-2001-0038086-7-stj?ref=amp>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 25**. É ilícita a prisão do depositário infiel qualquer que seja a modalidade de depósito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 153. Brasília, 29 de nov de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. Rio de Janeiro, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal Simplificada**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.  
CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cartilha da Pessoa Presa**. 2. ed. 2012. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha\\_da\\_pessoa\\_presa\\_1\\_portugues\\_3.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha_da_pessoa_presa_1_portugues_3.pdf).

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A Visão do Ministério Público Sobre o Sistema Nacional Brasileiro**. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: [http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro\\_sistema\\_prisional\\_web\\_7\\_12\\_2016.pdf](http://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Boletim de Jurisprudência**, 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin1por.pdf>.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

GOMES, Luís Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014.

JÚNIOR, A D Mesquita. **Manual de Execução Penal: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 1999.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Execução Penal**. 9. ed. Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

MIRABETE, Júlio Falbuni. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**, 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)

Presidente da República. **Lei n. 10.406/22 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União. Brasília.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei n. 7210 11 de julho de 1984** Diário Oficial da

União.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf>

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343**. STF. RE. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>.