

**FACULDADE RAÍZES**  
**CURSO DE DIREITO**

ANDRESSA MARIANA MAGALHÃES FRANCO

**DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO: A  
INAPLICABILIDADE DO *PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA* NO  
SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

ANÁPOLIS – GO

2018

Andressa Mariana Magalhães Franco

**DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO: A  
INAPLICABILIDADE DO *PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA* NO  
SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito  
da Faculdade Raízes.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Lobo  
Lemes.

Anápolis

2018

ANDRESSA MARIANA MAGALHÃES FRANCO

**DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO: A  
INAPLICABILIDADE DO *PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA* NO  
SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito  
da Faculdade Raízes.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.º Dr. Fernando Lobo Lemes

Orientador

---

Prof.º Helder Lincoln Calaça

Examinador

Anápolis, 20 de Junho de 2018.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus e ao Senhor Jesus, que são a minha força! Agradeço à minha mãe, Ruth Alves Magalhães Franco, por esforçar tanto para que eu possa realizar os meus sonhos, inclusive o de me formar. Agradeço por todas as ligações feitas durante o meu retorno, se preocupando com a minha segurança e sempre fazendo com que eu me sentisse amada e protegida. Agradeço ao papai, Marco Antonio Franco, que sempre ficou feliz e orgulhoso quando eu comentava algo novo que havia aprendido durante às aulas e pelo apoio. Gratidão ao meu irmão e cunhada, Gabriel Richeley A. Magalhães e Camila Maggion, obrigada por mesmo longe estarem sempre por perto, torcendo e empolgando com cada conquista minha, obrigada pelas horas que vocês me emprestaram para falar um pouquinho sobre minha paixão por Direito Penal. Obrigada, irmão, Marco A. Franco Junior, você sempre foi presente e aguentou muito minhas reclamações, alegrias, tristezas, conquistas e dúvidas, no decorrer desses 5 anos de faculdade. Agradeço ao meu amado avô Vicente, que eu sei que onde estiver estará sempre torcendo por mim e sorrindo a cada batalha que eu venço. E por último, mas não menos importante agradeço ao meu irmão mais velho Thiago Magalhães, por ter dado o meu sobrinho que tanto amo, Diogo Magalhães, por ter me visto sofrer e logo após, vibrado com as minhas conquistas. Muito obrigada, família! Amo vocês.

Aos docentes da Faculdade Raízes, que sempre fez com que eu me sentisse em casa. Passaram conhecimento, compartilharam momentos comigo que fez eu me sentir como amiga e poder me apaixonar pela docência que eu espero alcançar um dia. Agradeço em especial à professora Cibelle Steckelberg, que fez com que eu me apaixonasse pelo Direito Penal, serei grata eternamente. Agradeço os professores César Gratão e Alexander Correa por terem feito essa paixão, pelo Direito Penal, aumentar! Obrigada, professor Jordão Horácio por ser tão humano e me indicar livros excelentes, que me ajudaram na produção deste trabalho. Obrigada à minha diretora, Kerllen Bonome que sempre se dedicou, e se dedica, para fazer um trabalho de excelência, sou muito orgulhosa por estudar em uma faculdade, que tem uma mulher tão empoderada no comando que faz tudo com tanta competência. *Girl power!*

Ao meu orientador, o professor Doutor, Fernando Lemes pelas reflexões sobre ética e política, que nos faz entender muito sobre o nosso país e que, com total certeza contribuíram muito para a conclusão deste trabalho. Muito obrigada, professor!

Aos colegas acadêmicos que a faculdade me apresentou e fez com que esses 5 anos se tornassem especiais apenas pelo fato de termos uns aos outros. Em especial aqueles que de colegas passaram a ser meus amigos, quero leva-los para sempre em meu coração e tê-los em minha vida. Grata pelo companheirismo, confiança, risadas, abraços e comemorações a cada conquista. Saibam que desejo o melhor do mundo a vocês, voem bem alto!

Aos meus amigos, que foram essenciais com o apoio e o incentivo. Obrigada por existirem, aguentarem meus dias de estresse, pelas vezes que me ouviram dizer que “não aguentava mais a faculdade” e me respondiam: calma, Mari, está acabando! Eu amo vocês, meus amigos! “Assim como os perfumes alegram à vida, a amizade sincera dá ânimo para viver”. Provérbios. 27:9.

*Quando eu era pequeno, assistia eletrizado àqueles filmes de cadeia em branco e preto. Os prisioneiros vestiam uniforme e planejavam fugas de tirar o fôlego na cadeira do cinema. Em 1989, vinte anos depois de formado médico cancerologista, fui gravar um vídeo sobre AIDS na enfermaria da Penitenciária do Estado, construção projetada pelo arquiteto Ramos de Azevedo nos anos 20, no complexo do Carandiru, em São Paulo. Quando entrei e a porta pesada bateu atrás de mim, senti um aperto na garganta igual ao das matinês do cine Rialto, no Brás. Nas semanas que se seguiram, as imagens do presídio não me saíram da cabeça. Os presos na soleira das celas, o carcereiro com a barba por fazer, um PM de metralhadora distraído na muralha, ecos na galeria mal iluminada, o cheiro, a ginga da malandragem, tuberculose, caquexia, solidão e a figura calada do Dr. Getúlio, meu ex-aluno no cursinho, que cuidava dos pré- SOS COM AIDS. Em cativeiro, os homens, como os demais grandes primatas (orangotangos, gorilas, chimpanzés e bonobos), criam novas regras de comportamento com o objetivo de preservar a integridade do grupo. Esse processo adaptativo é regido por um código penal não escrito, como na tradição anglo-saxônica, cujas leis são aplicadas com extremo rigor: “Entre nós, um crime jamais prescreve doutor”. Pagar a dívida assumida, nunca delatar o companheiro, respeitar a visita alheia, não cobiçar a mulher do próximo, exercer a solidariedade e o altruísmo recíproco, conferem dignidade ao homem preso, O desrespeito é punido com desprezo social, castigo físico ou pena de morte.*

(VARELLA, 1999, pgs. 09 e 10)

## RESUMO

O trabalho a seguir aborda sobre o Pacto de San José da Costa Rica, sua inaplicabilidade no sistema penitenciário brasileiro, direitos humanos e sua eficácia. Direitos Humanos são direitos naturais que abrangem a todos, independentemente de sua cor, raça, língua, sexo, religião, visão política etc. Quando passa a fazer parte da Constituição do país, direitos humanos são entendidos como direitos fundamentais. Em 22 de novembro de 1969, na Costa Rica, foi criado um tratado das Américas cujo nome popular é “Pacto San José da Costa Rica”. Este tratado foi criado para a consolidação dos países americanos de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais. Entretanto, no Brasil, o Pacto é deixado de lado quando se refere ao sistema prisional, cujas condições são precárias e direitos fundamentais são direitos esquecidos. Os objetivos deste trabalho é analisar os motivos pelos quais os aspectos ligados aos Direitos Humanos não têm sido aplicados no Sistema Penitenciário Brasileiro, estudar aspectos dos Direitos Humanos presentes no Pacto San José da Costa Rica, identificar às principais causas que ocasionam o descumprimento do Pacto no Sistema Penitenciário Brasileiro, analisar as consequências e penalidades adotadas pela Comissão e/ou Corte, contra os países que descumprem o Pacto San José.

No presente trabalho é utilizado o método lógico-dedutivo, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisada a referência do instituto do controle em relação ao serviço público em face de princípios que integram o regime jurídico da referida atividade. No Brasil, cumprem pena em regime fechado aqueles que são condenados com uma pena igual ou superior a 08 (oito) anos. Sabe-se que todos têm direitos fundamentais à vida, à saúde, à educação e assim por diante. Em 1969, com a criação do pacto das Américas (Pacto San José da Costa Rica), ficou estabelecido os direitos fundamentais e, também ficou explícito que estes eram aplicáveis a todos, independentemente de estarem em seu país de origem e de quem fossem. Entretanto essa é uma realidade distante para os brasileiros, aos que cometeram algum crime e, condenado por tal ato, deverá cumprir sua pena em prisões que estão abarrotadas, imundas, com pessoas que têm doenças que são transmissíveis (sejam pelo ar ou por contato físico), não têm direito à educação (o que deve fazer parte da ressocialização), as condições em que vivem ferem os direitos fundamentais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. A ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) ocorreu em setembro de 1992, sendo assim, o pacto se torna extremamente importante e fica estabelecida uma série de direitos humanos, cujos estados signatários deverão cumprir. Existem dois meios de proteção quanto ao pacto: a Comissão e a Corte, que são os responsáveis por fiscalizar se estão cumprindo ou violando os direitos.

**PALAVRAS-CHAVES:** Pacto. Sistema Prisional. Direitos Humanos. Tratado Internacional.

## ABSTRACT

The following work deals with the Pact of San José of Costa Rica, its inapplicability in the Brazilian penitentiary system, human rights and its effectiveness. Human Rights are natural rights that cover all, regardless of their color, race, language, sex, religion, political vision, etc. When it becomes part of the country's constitution, human rights are understood as fundamental rights. On November 22, 1969, in Costa Rica, a treaty of the Americas was created whose popular name is "San José Pact of Costa Rica". This treaty was created for the consolidation of the American countries of a system of personal liberty and social justice, based on respect for essential human rights. However, in Brazil, the Pact is left out when it comes to the prison system, whose conditions are precarious and fundamental rights are forgotten rights. The objective of this study is to analyze the reasons why Human Rights aspects have not been applied in the Brazilian Penitentiary System, to study aspects of Human Rights present in the San José Pact of Costa Rica, to identify the main causes that lead to noncompliance with the Pact in The Brazilian Penitentiary System, to analyze the consequences and penalties adopted by the Commission and / or Court against the countries that violate the San José Pact.

In the present work the logical-deductive method is used, based on the doctrinal, jurisprudential and normative construction, analyzing the reference of the control institute in relation to the public service in the face of principles that integrate the legal regime of said activity. In Brazil, those serving a sentence equal to or greater than eight (8) years are serving a sentence in a closed regime. It is known that everyone has fundamental rights to life, health, education and so on. In 1969, with the creation of the Pact of the Americas (Pact San José, Costa Rica), fundamental rights were established, and it was also explicit that they applied to all, regardless of whether they were in their country of origin or who they were. However, this is a distant reality for Brazilians, those who have committed a crime and, condemned by such an act, must serve their sentence in prisons that are cramped, filthy, with people who have diseases that are transmissible (whether by air or by physical contact), do not have the right to education (which should be part of re-socialization), the conditions in which they live violate fundamental rights, especially the principle of the dignity of the human person. The ratification of the American Convention on Human Rights (Pact San José of Costa Rica) took place in September 1992, and the pact becomes extremely important and a series of human rights are established, whose signatory states must comply. There are two means of protection for the pact: the Commission and the Court, which are responsible for monitoring whether they are complying with or violating rights.

**KEYWORDS:** Pact. Prison System. Human rights. International treaty.



## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>DUDH</b>	Declaração Universal dos Direitos Humanos
<b>LEP</b>	Lei de Execução Penal
<b>OEA</b>	Organização dos Estados Americanos
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1. OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL</b> .....	<b>12</b>
1.1. História dos Direitos Humanos no Brasil e no mundo .....	13
1.2. A relação entre Direitos Humanos e o Direito Internacional.....	15
1.3. Os Direitos Humanos e a Convenção das Américas.....	17
<b>2. PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA</b> .....	<b>20</b>
2.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	22
2.2. As resistências à aplicação do Pacto de San José da Costa Rica .....	24
2.2.1 A estrutura da Convenção, deveres dos Estados e direitos protegidos.....	24
2.3. As resistências à aplicação do <i>Pacto de San José da Costa Rica</i> .....	25
<b>3. A INAPLICABILIDADE DO PACTO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO</b> .....	<b>27</b>
3.1. A situação atual do sistema penitenciário brasileiro .....	28
3.2. A Lei de Execução Penal .....	30
3.3. A aplicação do Pacto de San José da Costa Rica no Brasil.....	33
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>35</b>

## INTRODUÇÃO

A precariedade do sistema prisional brasileiro tem se tornado um assunto corriqueiro, através da mídia pode-se ver, de perto, o que acontece quando o réu cumpre sua pena, por algum ato ilícito que tenha cometido. No Brasil, cumprem pena em regime fechado aqueles que são condenados com uma pena igual ou superior a 08 (oito) anos. Sabe-se que todos têm direitos fundamentais à vida, à saúde, à educação e assim por diante.

Em 1969, com a criação do pacto das Américas (*Pacto San José da Costa Rica*), frisou-se os direitos fundamentais e, também ficou explícito que estes eram aplicáveis a todos, independente de estarem em seu país de origem e de quem fossem. Entretanto essa é uma realidade distante para os brasileiros, aos que cometeram algum crime e, condenado por tal ato, deverá cumprir sua pena em prisões que estão abarrotadas, imundas, com pessoas que têm doenças que são transmissíveis (sejam pelo ar ou por contato físico), não têm direito à educação (o que deve fazer parte da ressocialização), as condições em que vivem ferem os direitos fundamentais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

A ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto San José da Costa Rica*) ocorreu em setembro de 1992, sendo assim, o pacto se torna extremamente importante e fica estabelecida uma série de direitos humanos, cujos estados signatários deverão cumprir. Existem dois meios de proteção quanto ao pacto: a Comissão e a Corte, que são os responsáveis por fiscalizar se estão cumprindo ou violando os direitos.

O presente trabalho apresenta a temática dos Direitos Humanos e sua relação com Sistema Penitenciário Brasileiro. Este trabalho é originário de uma indagação sobre o Sistema Penitenciário e o tratamento de quem cumpre pena, estabelecida em lei, se os Direitos Humanos estão sendo cumpridos.

Para isso, foram feitas leituras sobre o tema, visualização de vídeos que retratam a situação dos presídios e a dos reeducandos. É necessário entender sobre a Lei de Execução Penal no Brasil, sua eficácia e finalidade.

Tratados internacionais não são muito falados no Brasil, logo percebe-se que os brasileiros têm pouco conhecimento, ou quase nenhum, sobre o *Pacto de San José da Costa Rica* e sua aplicação.

## 1. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL

O que são direitos humanos? Essa pergunta, gera várias respostas, mas, não nos deparamos com a correta. Os direitos humanos dizem respeito ao direito que todos, independentemente da sua raça, religião, nível de escolaridade ou qualquer outra condição, têm direito. Dentro dos direitos humanos estão o direito à vida, à educação, moradia, saúde, liberdade de expressão, direito de ir e vir, dentre tanto outros.

O direito internacional e os direitos humanos, pode-se dizer que andam juntos. É como se um fosse o complemento do outro, como se um fosse dependente do outro e que sem um o outro não faria sentido. Quando se fala em direitos humanos surgem muitos questionamentos, muitos significados que fogem do que realmente sejam os direitos humanos, que nada mais é do que a busca em garantir a todos (sem exceção) os direitos fundamentais para viver.

Todos precisam de casa, comida, educação, saúde, trabalho, respeito, diversão etc. Partindo desse pressuposto, fomos caminhando a milhares de anos até chegarmos na Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Em 1945, 50 países decidiram juntarem-se e seus respectivos representantes encontraram-se cheios de esperança e otimismo a fim de acharem um meio de ajudar milhões e milhões de pessoas que se encontravam sem lar, sem alimentos, água, família etc.

Os representantes escreveram uma carta, que ficou conhecida como “Carta da nova Organização das Nações Unidas”, que foi publicada em 24 de outubro de 1945 (comemora-se nesse dia, o dia da ONU). Em 1948, surgiu a Declaração dos Direitos dos Humanos, que Eleanor Roosevelt nomeou como a Carta Magna Internacional para toda a Humanidade, que foi adotada pelas Nações Unidas. Eleanor disse o seguinte:

Encontramo-nos hoje no umbral de um grande evento tanto na vida das Nações Unidas como na vida da humanidade. Esta declaração pode converter-se na Carta Magna internacional para todos os homens em todos os lugares (UNIDOS PELOS DIREITOS HUMANOS, 2017).

O renomado escritor Norberto Bobbio, em seu livro *A era dos direitos*, nos indica aspectos importantíssimos sobre os direitos fundamentais do homem, sobre o ter e o gostar de ter.

Segundo ele:

O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e de deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detêm poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-lo (BOBBIO, 2004, p. 12).

Bobbio afirmava a dificuldade em definir algo concreto sobre o que seria “direitos do homem”, que houveram dificuldades para chegar próximo a um entendimento. Os interesses dos homens mudam constantemente desde que o mundo existe. Por sua vez, as necessidades humanas e os direitos fundamentais não mudam. Desta forma, o mundo continua e continuará precisando suprir as necessidades básicas para a sobrevivência.

## **1.1 História dos Direitos Humanos no Brasil e no mundo**

Sobre a existência dos direitos humanos, começando pelo Brasil:

Os direitos humanos já existem, não existem, já começaram a existir e é preciso que venham a existir. Já existem como normas, como “dever ser”, juridicamente postas e impregnadas de uma parte já bastante importante da humanidade. Não existem como realidade da ordem vigente, que os viola diuturnamente, das formas mais sutis às mais brutais, mesmo quando precisa dizer que os defende. Já começaram a existir porque servem de referência, fortalecem e podem ser alavancadas de movimento dos “de baixo”, são trilhas precárias no lugar onde precisa construir largos caminhos. E ainda precisamos chegar aos direitos humanos se não aceitarmos para a comunidade humana outro destino que não a plena realização de suas potencialidades de liberdade real, igualdade de fato e de fraternidade na prática (MARQUES, 2011, p. 208).

Se os direitos humanos existem é porque é necessário e devem ser aplicados, compartilhados e respeitados. Os direitos ganharam destaque mundial na década de 40, mais precisamente em 1948, três anos após o fim da Segunda Guerra Mundial, cuja destruição gerou certa comoção, humanidade e solidariedade, tendo como precursora a Organização das Nações Unidas (ONU). Com o fim da guerra, os representantes dos países puderam ver de perto a destruição, quase total, de muitos países que foram alvo de guerra. A partir desse cenário de destruição foi impossível não se manifestar para uma mudança que se tornaria algo tão necessário no mundo: entender que todos têm direitos fundamentais para viver.

Findada a guerra, notou-se a falta de comida, casas, escolas etc, para os sobreviventes. A partir de então, começou a existir e valer os direitos humanos, que é algo que é protegido pelo Estado de Direito.

Com o passar dos anos, podemos perceber que os direitos humanos deram certo em grandes países (ricos), mas, por outro lado, nos deparamos com a pobreza da forma mais cruel que existe. Os 10 (dez) países mais pobres do mundo estão no continente africano, cujas mortes se dão por desnutrição e doenças como a AIDS. O mais interessante é que a África é um continente que possui uma vasta beleza natural e, há também a exploração de minerais que deveria gerar uma renda, no mínimo, média para cada família. Porém, sabemos que a corrupção é algo presente no continente e por isso nos deparamos com tanta desigualdade. Na África é possível encontrar o extremo da riqueza e, em contrapartida, a pobreza real, cujos africanos não têm o que comer ou beber.

Partindo para a história dos direitos humanos no Brasil, durante a Era Vargas (1930-1945/1951-1955) havia uma ideologia sobre o que seria o “modo certo de viver”, com isso houve muita violência, pessoas cassadas e torturadas, mortas, simplesmente, por não concordarem com a ideologia dos outros. Viajando alguns anos adiante, nos deparamos com o Golpe Militar (1964-1985), cuja liberdade de expressão, direito de ir e vir, direito à vida foram ignoradas da maneira mais absurda, através de prisões arbitrárias e muitas mortes, muitas delas não se sabe até os dias de hoje como sucedeu e muito menos onde estão os corpos.

Com o Golpe Militar, houve a violação dos direitos no Brasil. A verdade é que no Brasil não há um entendimento do que são direitos humanos e de sua importância e, o direito internacional (no patamar dos tratados internacionais) não fiscaliza se os direitos humanos estão sendo cumpridos ou não.

Caminhando para o Brasil de 1988, com a nova Constituição, vigente em nosso Ordenamento Jurídico, deparamos, mais uma vez, com um país que viola os direitos humanos. O ex-ministro da Justiça, Joaquim Barbosa declarou em 2014, na cidade de Londres, classificou as prisões brasileiras como o “inferno na Terra”. Afirmou, ainda, que essa precariedade se dá devido à falta de vontade política de governantes legais. Usou as seguintes palavras: as prisões são como inferno. “Os políticos não se importam, pois não há retorno político: voto”. (TERRA, *acesso em jan. 2018*).

O ex-ministro ainda continua sua entrevista dizendo:  
Horror é a palavra mais adequada para definir o sistema prisional brasileiro. O governo federal tem um papel pequeno nas prisões. Elas são, em sua maioria, controladas pelos governos estaduais, que só buscam dividendos políticos. (TERRA, *acesso em jan. 2018*)

Entretanto, a desigualdade social faz com que não haja direitos iguais para todos, a falta de oportunidade, falta de um bom emprego, boa formação acadêmica, falta de uma boa saúde pública (que se dá através do pagamento de impostos), a falta de uma alimentação saudável. Crianças e adolescentes estão perdendo a inocência, estão se tornando adultos antes da hora e as meninas estão se tornando mães ainda crianças.

Ao nos depararmos com este cenário, vem um questionamento em nossas mentes: por que os direitos humanos não são eficazes no Brasil? De imediato, pensamos na política brasileira, porque é visível o desgaste que a corrupção causa num país e as consequências que seu povo carrega. Os direitos fundamentais devem ser cumpridos no país e os governantes devem fazer valer. Quando não existe um incentivo, educação e honestidade, é mais complicado. E esses requisitos estão ausentes no Brasil.

## **1.2 A Relação Entre Direitos Humanos e Direito Internacional**

A relação entre os direitos humanos e o direito internacional se dá através de fiscalização, para saber se os direitos fundamentais estão sendo cumpridos no mundo. O objetivo principal é a proteção de todo e qualquer indivíduo. Segundo Flávia Piovesan, no Brasil o processo de incorporação do Direito Internacional dos

Direitos Humanos e de seus importantes instrumentos é consequência do processo de democratização.

Quando Piovesan afirma isto, ela diz respeito à ratificação sobre a eliminação de qualquer discriminação contra a mulher, esse foi o marco histórico. Entretanto, a partir de 1988, com a Constituição vigente, é que os tratados internacionais começaram a valer no Brasil:

"Quanto ao impacto jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito brasileiro e por força do princípio da norma mais favorável à vítima — que assegura a prevalência da norma que melhor e mais eficazmente projeta os direitos humanos — os direitos internacionais apenas vêm a aprimorar e fortalecer, jamais a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. A sistemática internacional de proteção vem ainda a permitir a tutela, a supervisão e o monitoramento de direitos por organismos internacionais" (PIOVESAN, acesso em nov. 2017)

Por sua vez, Mazzuoli discorre sobre as sociedades internacionais e diz que elas são da competência do direito internacional:

A afirmação histórica do Direito Internacional e, conseqüentemente, a prova de sua existência, decorreu da convicção e do reconhecimento por parte dos Estados-membros da sociedade internacional de que os preceitos do direito das gentes obrigam tanto interna como internacionalmente, devendo os Estados, de boa-fé, respeitarem aquilo que contrataram no cenário internacional. (MAZZUOLI, 2004, p. 13)

O direito internacional valoriza a dignidade da pessoa humana. Segundo Almeida e Perrone-Moisés, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um instrumento universal. O texto da Declaração estabelece que:

"A Assembléia Geral proclama: A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdade (...)." (ALMEIDA; PERRONE-MOISÉS, 2007, p.09)

Para entender melhor, uma breve leitura sobre os principais artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:



Artigo 1. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade;

Artigo 6. Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei;

Artigo 25. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social;

Artigo 29. 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas;

Artigo 30. Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos. (UNESCO, acesso em nov. 2017)

Estes artigos citados abre uma visão mais ampla sobre a junção entre direitos humanos e direito internacional e sobre seus objetivos.

### 1.3 Os Direitos Humanos e a Convenção das Américas

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é mais conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*. Um tratado de proteção aos direitos humanos que têm como participantes alguns países da América, o pacto ganhou vida no dia 22 de novembro de 1969, em San José da Costa Rica, porém só entrou em vigor em 18 de junho de 1978. Os países membros são os estes; Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Republica Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, São Cristóvão e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela.

No dia 22 de novembro de 1969, ficou elencado em cada capítulo e em cada artigo da Convenção quais são os direitos e deveres do Estado para com o povo e do povo para com o Estado. Fica explícito o direito à vida, a liberdade seja ela de expressão, pensamento, religião, ir e vir; ao trabalho, ao lazer, as garantias judiciais, à educação, à alimentação etc. Esclarece, também, qual a função da Convenção, sobre a organização da Corte Interamericana e suas competências.

A Convenção criou ainda dois órgãos: a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Estes dois órgãos são meios de proteção de liberdade e de direitos.

O preâmbulo da Convenção Americana dos Direitos Humanos diz que:

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais; Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional; Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria. (PGE, acesso em nov. 2017)

Quanto ao Brasil, é importante ressaltar que existem direitos no *Pacto de San José da Costa Rica* quem ampliam os direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, e que podem ser reclamados por qualquer cidadão (MAZZUOLI, 2004). Direitos esses que alcançam a todos os brasileiros, inclusive (e

principalmente) aos que estão reclusos, cumprindo as penas impostas pelo Poder Judiciário.

## 2. PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA

Convenção Americana de Direitos Humanos, ou melhor dizendo, Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional que foi criado para preservar os direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão. O Pacto recebeu este nome por ter sido criado na cidade de San José de Costa Rica no ano de 1969.

O Pacto foi criado para garantir e reafirmar, que todo ser humano seja tratado com dignidade e respeito, para que cor, raça, religião, naturalidade, etnia, sexualidade ou quaisquer outras características não venham suprimir os direitos do ser humano:

Sediada em San José, Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta de sete juízes de nacionalidades diferentes e com mandato de seis anos, eleitos em votação secreta na Assembleia Geral da OEA pelo voto da maioria absoluta dos Estados-partes da Convenção. Aos Estados-partes da Convenção que reconhecem sua competência contenciosa, a Corte funciona como órgão responsável pela análise de ações de responsabilidade internacional apresentada ou pelos Estados-partes ou pela Comissão Interamericana contra Estados que tenham violado dispositivos da Convenção Americana. (REVISTA DIREITO GV, 2013. p. 210)

Na parte 1, do Pacto, estão elencados os deveres dos estados e direitos protegidos e no cap. 1 consta a enumeração dos deveres:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. 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.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 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. (PGE, acesso em mai. 2018).

No capítulo 2, fala-se sobre os direitos civis e políticos:

### Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

### Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta 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 haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

### 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. (PGE, acesso em mai. 2018)

O artigo 5º, em seu inciso 6 explica como deverá ser cumprida a PPL (Pena Privativa de Liberdade), ou seja, a readaptação do reeducando, porém, no Brasil não há o cumprimento deste inciso.

O *Pacto de San José da Costa Rica* foi promulgado no Brasil no dia 06 de novembro de 1992, pelo vice-presidente Itamar Franco:

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo de seu art. 74;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992; Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74;

DECRETA:

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.

Art. 2º Ao depositar a carta de adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado".

Art. 3º O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação (PLANALTO, acesso em fev. 2018)

O Brasil é signatário do Pacto desde 1992, ou seja, há quase 26 anos, que se resumem em anos que o Pacto está sendo descumprido.

## 2.1 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é, popularmente, conhecida com Pacto de San José da Costa Rica. A Convenção é um tratado-regente do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, de acordo com Mazzuoli, em seu livro que faz comentários acerca deste tratado do Continente Americano.

Para entendermos melhor, uma breve leitura sobre o preâmbulo do Pacto:

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção, reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro de instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais do homem; Reconhecendo que os

direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos; Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos Humanos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional; Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo de órgãos encarregados dessa matéria, convieram no seguinte. (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.17).

Mazzuoli afirma que, a proteção internacional dos direitos humanos é fruto de um processo gradual de amadurecimento da sociedade internacional. Nesse mesmo sentido, Piovesan declara que, o sucesso da aplicação deste instrumental internacional de direitos humanos requer a ampla sensibilização dos agentes operadores do Direito.

Patrícia Piovesan ainda afirma que:

A Carta de 1988 e os tratados de direitos humanos lançam um projeto democratizante e humanista, cabendo aos operadores do direito introjetar, incorporar e propagar os seus valores inovadores. (PIOVESAN, 1999, p.138)

A Convenção surgiu para evidenciar os direitos do homem (deveres, também), os estados signatários são os Estados Americanos, conhecido com OEA (Organização dos Estados Americanos. Entretanto, veremos um pouco adiante, que nem todos os países se tornaram signatários pelo contrário, houve bastante resistência.

## **2.2 As resistências à aplicação do *Pacto De San José Da Costa Rica***

Fazem parte da OEA, 35 Estados-parte, porém não foram todos que ratificaram a Convenção Americana, e não têm interesse em fazer parte. Com exceção de Barbados, os países do Caribe não fazem parte da Convenção Americana:

É obrigação da OEA fomentar nesses Estados reticentes (que não ratificaram a Convenção ou, se já ratificaram, ainda não aceitaram a competência contenciosa da Corte) a vontade de se integrar por completo ao sistema de direitos e garantias previsto pelo *Pacto de San José*. (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.19)

### **2.2.1 A estrutura da Convenção, deveres dos Estados e direitos protegidos**

Da seguinte maneira é a estrutura da Convenção, dividida em três partes: uma sobre os direitos civis e políticos, outra sobre meios de se alcançar a proteção dos direitos previstos na Parte I, e a última diz respeito às disposições gerais e transitórias.

A Convenção possui 82 artigos, que são divididos: Parte I – Deveres dos Estados e Direitos Protegidos (arts. 1º ao 32); Parte II – Meios de Proteção (arts. 33 a 73); e Parte III – Disposições Gerais e Transitórias (arts. 74 a 82):

Os arts. 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. (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.25)

Mazzuoli afirma que os Estados-partes na 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...”. Diz ainda, sobre a obrigação de respeitar:

Assim, quando se diz que os Estados-partes na Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdade nela reconhecidos, tal significa que os Estados 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 autolimitam em sua soberania em prol dos direitos da pessoa humana. (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.26)

Ainda sobre Estados-partes e seus deveres:

Assim, um Estado-parte na Convenção Americana deve respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos independentemente de outro Estado-parte em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição.[...]Os Estados, por força desse comprometimento de respeito para com os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, impõem-se restrições e limites, sem que possam, em seguida, libertar-se (por ato de vontade própria e exclusiva) das obrigações que a si mesmos se impuseram. (GOMES; MAZZUOLI, 2010, p.26-27) .

Os Estados signatários devem cumprir com seus deveres, valorizando os direitos de cada cidadão de qualquer parte do mundo, livres de discriminação, fazendo parte ou não do *Pacto de San José*.

### **2.3 As resistências à aplicação do *Pacto de San José da Costa Rica***

Os países signatários fizeram declarações que continha alguns artigos que não seriam aplicados, houve reservas, declarações interpretativas e reconhecimento de competência. O Brasil se manifestou quanto aos artigos 43 e 48, no dia 10 de dezembro de 1998:

(Declaração formulada no ato da adesão à Convenção)

O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, d, não incluem o direito automático de visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que dependerão da anuência expressa do Estado.

Reconhecimento da competência da Corte

O Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração (CIDH, acesso em mar. 2018)

Sobre os membros que não são signatários do Pacto, Mazzuoli e Moreira Teixeira dizem sobre a atuação ambivalente da Comissão:

Ocorre que o fato de nove Estados-membros da OEA não terem ratificado a Convenção, faz com que a Comissão Interamericana tenha atuação ambivalente, funcionando (a) como órgão da OEA e da Convenção Americana, em relação a vinte e quatro Estados da OEA; e (b) somente como órgão da OEA, em relação aos nove Estados-membros de tal Organização que ainda não ratificaram a Convenção. Em relação aos Estados que não ratificaram a Convenção Americana e aos que não reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão atua como órgão geral, devendo publicar/apresentar à Assembleia Geral da OEA informes em seu Relatório Anual a respeito da atuação de tais Estados no estabelecimento de políticas em prol dos direitos humanos. Em relação aos Estados-partes da Convenção Americana que reconhecem a competência contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão atua como órgão processual, à medida que encaminha casos de violação dos dispositivos da Convenção à Corte Interamericana de Direitos Humanos. (REVISTA DIREITO GV, 2013, p.210)

Relatórios Anuais deverão ser encaminhados todos os anos para a sede da Assembleia Geral, devendo conter a real situação de cada país, principalmente descrevendo quais são as políticas públicas que estão sendo ativas para os cumprimentos dos direitos humanos.

### **3. A INAPLICABILIDADE DO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

O conceito de Sistema Penal, segundo Antonio Luis Chaves Camargo, traz a seguinte afirmação:

O Direito Penal, como instrumento de controle social, necessita uma base sistemática, a fim de que não se limite a uma exposição pura a sociedade. Assim, há uma exigência de uma conexão entre preceitos normativos e os conceitos abstratos que é função da teoria geral do delito. O controle social que visa a obtenção de uma convivência entre os homens, não pode ser exercido de forma arbitrária ou sem limites, pois a interferência do Estado na vida da pessoa, desde Beccaria, tem sido controlada por princípios e direitos fundamentais constitucionais, que se opõem a esta ingerência. (CAMARGO, 2002, p. 19)

Quando se fala em direitos fundamentais, fala-se daqueles introduzidos na Constituição Federal de 1988, que tem como um dos principais princípios o da dignidade da pessoa humana.

Quando se trata de algum reeducando que esteja cumprindo a pena que lhe foi imposta devido o cometimento de algo ilícito, expresso em Lei, introduzimos o princípio da dignidade da pessoa humana, para que cada um cumpra sua pena de forma correta e humana. Quando cometido tal ato ilícito, o Estado julgará e condenará cada um, pelo ato cometido e estes poderão cumprir suas penas de acordo com os crimes cometidos, levando em consideração a gravidade, o modo de agir e o que aconteceu logo após o crime.

Seguindo a doutrina de (Camargo, 2002), temos a evolução sistemática dividida em duas fases: sistema penal fechado e sistema penal aberto.

O sistema fechado no Direito Penal, desde o período clássico, tinha como fundamento ser o único capaz de garantir sua segurança e eficácia. A lógica formal, no primeiro momento deste período, com a denominada Escola Clássica, tinha, no método dedutivo, a solução de todos os problemas no âmbito do sistema penal.

O sistema fechado tem como base a doutrina e a jurisprudência. Ambas procuram, a partir da norma, uma interpretação ordenada e coerente, no sentido de determinar a atualização dos preceitos legais. Adequando-os o quanto possível à realidade social

No Direito Penal, o papel exercido pela doutrina e jurisprudência é relevante, no sentido de fornecer os argumentos de autoridade, próprio de um raciocínio formal, e, a partir do tipo descrito na lei, chega-se à conclusão de que, se condenatória, inclui um sistema de penas já estabelecidos, entre um mínimo e um máximo, como retribuição ou castigo pela conduta reprovada.

A impossibilidade de inexistência de um sistema jurídico-penal é pacífica, pois do contrário estaríamos frente ao arbítrio e totalitarismo do legislador e do intérprete, neste ramo científico que se caracteriza pela severidade de seus resultados que, no geral, é a restrição da liberdade, e, via de consequência, a limitação dos direitos decorrentes da dignidade humana.

Ao mesmo tempo, a formulação de um sistema aberto é o ideal que deve ser objetivado pela sistemática do Direito Penal, que será representado pela ordenação e conservação dos conhecimentos alcançados pelo debate científico. (CAMARGO, 2002, págs. 22, 23 e 26)

Quanto a individualização da pena e a classificação dos condenados, Fabrinni (2007, p.48), afirma que “[...] é norma constitucional, no Direito brasileiro, que a lei regulará a individualização da pena”, conforme o art. 5º da Carta Magna.

Cada preso será submetido a um programa de execução, dando a cada um a oportunidade para ser reinserido na sociedade.

Infelizmente, o Brasil está longe de cumprir o que está elencado na Lei. O Brasil conta com um dos piores sistemas penitenciários do mundo, não dando o mínimo para que o reeducando, após cumprir sua pena seja reinserido na sociedade, saindo da prisão, melhor do que quando chegou. Quando se diz reeducando a maior questão é: reeducando do quê?

### **3.1 A SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

As prisões brasileiras são desprovidas de assistência, de uma estrutura mínima para que os reeducandos cumpram suas penas de maneira digna. Deparamos com prisões em situações piores que cativeiros de animais. Prisões que são infestadas por ratos, baratas, são imundas, com doenças etc; prisões cujos presos, muita das vezes, estão aguardando julgamento; prisões cujos presos se contaminam com muitas doenças dentre elas uma que se tornou “comum” é a tuberculose.

É importante lembrar, do princípio da presunção da inocência (é inocente até que saia a coisa julgada). Que muitas das vezes, os presídios brasileiros estão abarrotados de pessoas que apenas teve decretada sua prisão para a segurança dos que estão em liberdade. Para melhor explicação, Mesquita Júnior (2010, p,152), aduz que “[...] não há como falar em reeducação daquele que ainda é inocente, visto que não falhou. Desta forma é inconcebível a proposição de um tratamento reeducativo ao preso provisório”. Ainda, de acordo com Mesquita Júnior, deparamos com os elementos do tratamento penitenciário que são: assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional, assistência social, assistência religiosa e ainda sobre os meios de trabalho, tanto externo como interno.

Entretanto o cenário que deparamos é totalmente o contrário desse citado acima. Nos presídios do Brasil não há o mínimo para que o reeducando cumpra sua pena da maneira que está expressa na Lei; as celas que têm capacidade para 10 pessoas, por exemplo, estão com o dobro ou até mais. Não é possível visualizar quais são os pontos positivos para que não venham ser futuros reincidentes, sendo tratados de uma forma desumana e esquecida, fazendo com que os seus direitos fundamentais sejam feridos e/ou esquecidos:

Casa de Detenção de São Paulo: 2 de outubro de 1992. Segundo fontes oficiais, 111 presos foram sumariamente mortos, a sangue frio, com requintes de perversidade, a tiros, golpes de baionetas e mordidas de cães, numa desastrosa operação que converteu o pavilhão 9 do maior presídio de nosso país, com 7.250 homens, num campo nazista de extermínio. O mundo inteiro ficou perplexo, atônito, não só com a violência policial, mas também com as profundas deficiências do âmbito penitenciário que afloraram, então, em toda sua crueza obscena. (BARROS LEAL, 1998, p. 67)

A Revista Veja, publicou no ano de 2014, uma relação dos piores presídios no Brasil. Na época da matéria o ranking ficou da seguinte maneira:

- ✓ Presídio Central de Porto Alegre (RS), a capacidade era para 2.000 presos e possuía 4.500;
- ✓ Presídio Lemos de Brito (BA), existiam registros de contaminações de HIV e tuberculose;
- ✓ Presídio Vicente Piragibe (RJ), o local é insalubre, úmido e não possui iluminação. Muitos presos contaminados por doenças transmissíveis;
- ✓ Penitenciário Dr. José Mário Alves da Silva, o “Urso Branco” (RO), possui problemas de superlotação e tortura, foram investigamos agentes que batiam nos presos;

- ✓ Centro de Detenção de Pinheiros (SP), 6.000 presos para 2.000 vagas disponíveis, conhecido como “novo Carandiru”;
- ✓ Instituto Penal Masculino Paulo Saraste (CE), os presos vivem em situações precárias de higiene, instalações, saúde. Eles comem em sacos plásticos e com as mãos. O esgoto flui das celas para o pátio;
- ✓ Penitenciária Feminina Bom Pastor (PE), mães e filhos recém-nascidos dividem celas insalubres, a capacidade é para 140 mulheres, mas mantém 660 presas;
- ✓ Penitenciária Feminina de Florianópolis (SC), foi construído para 66 mulheres, mas possui 125 encarceradas;
- ✓ Casa de Custódia Feminina (PI), 780 presos numa estrutura que tem capacidade para menos de 400, os presos recebem o nome de morcegos, por não haver iluminação e já foram registradas causas de tortura por parte dos agentes prisionais;
- ✓ Casa de Detenção Masculina (MA), o presídio é palco para “batalhas” entre facções criminosas, em 2008 mais de 60 presos morreram decapitados e esquartejados. (PRISIONAL, acesso em jun. 2018)

Esta matéria trouxe uma noção do que estava acontecendo e do que viria a acontecer, 4 anos se passaram e, infelizmente, essa situação só piorou. O Brasil teve centenas de rebeliões dentro dos presídios e muitas vidas foram ceifadas.

### **3.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Será exposta a Lei de Execução Penal, mais conhecida com LEP, sua criação, sua aplicabilidade e algumas de suas regras.

Elaborada á luz da moderna ciência penitenciária, prevê a LEP estabelecimentos destinados ao cumprimento de cada um dos regimes de execução de pena privativa de liberdade: a) penitenciárias: regime fechado; b) colônias agrícolas, industriais ou similares: regime semi-aberto; c) casas do albergado: regime aberto e pena de limitação de fim de semana. Embora haja dado, a contar da promulgação da LEP, um prazo de seis meses, ampliável por ato do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, para que as unidades federativas projetassem a adaptação, construção e equipamento dos estabelecimentos previstos, o certo e recerto é que, na maioria dos estados, nada ou quase nada se faz. (BARROS LEAL, 1998, p.53)

Barros Leal (1998, p.59) “[...] a execução penal tem como propósito não apenas efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, mas também

proporcionar a harmônica integração social do condenado e do internado”. Está explícito na Constituição Federal de 1988, os direitos individuais dos presos:

A Lei de Execução Penal reza, em seu art. 40, que se impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, elencando uma gama de direitos, alguns dos quais passíveis de suspensão ou restrição, por razões disciplinares, mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. São eles (art.41): alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento, salvo quanto à exigência da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação, que não comprometam a moral e os bons costumes. (BARROS LEAL, 1998, p.70)

Art 2º LEP: A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em que todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal. Parágrafo único – esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária:

Como já se tem decidido, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a execução da pena, além de se constituir numa atividade administrativa, adquiriu status de garantia constitucional, como se depreende no art. 5º, XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX, tornando-se o sentenciado sujeito de relação processual, detentor de obrigações, deveres e ônus, e, também, titular de direitos, faculdades e poderes. (FABBRINI, 2007, p.30)

É notório que a questão da situação dos presídios não é prioridade nas políticas públicas do Brasil, caso fosse o cenário seria diferente. É preciso olhar, e rápido, com cuidado para o este cenário que não evolui há anos.

### 3.3 A APLICAÇÃO DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA NO BRASIL

Quando se falar em Pacto de San José da Costa Rica, muitas pessoas não sabem do que se trata e nem qual é sua finalidade. No Brasil, temos o exemplo da Lei Maria da Penha (lei contra a violência doméstica), que tem como precursora uma mulher que deu o nome à lei. Maria Penha, dirigiu-se à sede da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, em Washington, relatando tudo o que havia acontecido no Brasil, todas as violências que seu marido havia cometido contra ela e contra à sua vida.

A Comissão repreendeu o Brasil, alegando que devia ser feito algo, entretanto o Brasil não tomou nenhuma atitude, o que levou à Comissão a expor o país mundialmente como aquele que não cuida de suas cidadãs. O Brasil foi humilhado no mundo todo. Depois de muita luta, Maria da Penha conseguiu que todas as mulheres brasileiras tivessem proteção contra agressões de seus maridos, companheiros, namorados. A lei 11.340, foi sancionada em 2006, pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Outro ponto que o Pacto foi eficaz no Brasil, é na questão da audiência de custódia. Cujos detidos em flagrante delito terão até 24 horas para se apresentarem a um juiz de direito:

Art. 7º, inc. 5, do Pacto de San José da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (PGE, acesso em jun. 2018)

Infelizmente, no Brasil não há muito o que dizer sobre à aplicação do Pacto. O Pacto não é aplicado no sistema penitenciário.

O Pacto é um tratado internacional que devia estar sendo cumprido assiduamente. O Brasil, como já dito, está entre os países que possuem o pior sistema penitenciário do mundo. Os princípios fundamentais não estão sendo



cumpridos, a LEP não está sendo cumprida e o Pacto de San José da Costa Rica não tem sido aplicado, para que esta situação possa mudar. Partindo deste pressuposto, surge a seguinte indagação: quem é responsável para fiscalizar se está sendo cumprido ou não? Todas às vezes que o brasileiro sentir seus direitos e garantias não serem cumpridos será necessário ir até Washington para que a Comissão tome alguma atitude?

A denúncia deve ser apresentada contra um ou mais Estados membros da OEA que se considere terem violado os direitos humanos constantes da Declaração Americana, da Convenção Americana e de outros tratados interamericanos de direitos humanos. O Estado pode ser responsável pela violação de direitos humanos por: ação – como consequência de atos do Estado ou de seus agentes; aquiescência (como consequência do consentimento tácito do Estado ou de seus agentes), omissão (resultante do fato de que o Estado, ou seus agentes, não atuaram quando o deveriam ter feito).( CIDHFOLLETO, p.07)

As reclamações e denúncias deverão ser feitas por meio de petições que serão encaminhadas para o site da CIDH – [cidhdenuncias@oas.org](mailto:cidhdenuncias@oas.org), ou pelo correio, cujo endereço fica em Wasington -EUA.

## CONCLUSÃO

Para a criação deste trabalho de conclusão de curso, um caminho longo e novo foi criado. Entender, melhor, o que são direitos humanos e sua finalidade na sociedade. Analisar os presídios do Brasil, ler a lei, reler e estar entre a linha tênue da paixão e da decepção, perceber o quanto tudo é lindo e poético no papel, mas infelizmente não acontece na prática.

Viajar pelas linhas escritas por escritores tão dedicados que mostra um caminho mais fácil ao ser percorrido quando conseguem descrever, perfeitamente, a maneira como foi criado o *Pacto de San José da Costa Rica* e sua importância para todo e qualquer cidadão.

Durante a produção deste trabalho, foi possível reafirmar que o Pacto está sendo violado no Brasil, em seu sistema penitenciário, ao deparar com situações desumanas, que não ajudam em nada, na ressocialização dos presos, que estão presos para pagarem uma dívida com o Estado, com a sociedade, para entenderem que esse não deve ser o caminho a trilhar. De acordo com o site (ConJur, 2017) o total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016, quase o dobro do número de vagas (368.049 no mesmo período). Os presídios estão cada vez mais lotados e, infelizmente, a maioria dos presos são reincidentes.

Com um olhar mais amplo, devido a ótica que a produção deste trabalho proporciona, a questão de políticas públicas ganha destaque e chama a atenção. Como já foi dito, o Pacto não vem sendo aplicado e isso se deve a falta de interesse do Estado, em mudar esse triste e vergonhoso cenário, que tem como protagonistas àqueles que esperam, ansiosos, por uma mudança. Esperam que seus direitos sejam eficazes, porque se o preso está pagando sua pena, que foi imposta pelo Estado, o mesmo deve ter competência para dar a cada um o mínimo que se exige para que a pena seja cumprida. Obedecer ao que diz a Lei de Execução Penal e respeitar/aplicar o Pacto de San José da Costa Rica, seria um grande passo nesse caminho que busca encontrar a mudança.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de Assis; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2007.

BOBBIO, Norberto – **A era dos Direitos**. Disponível em: < [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – **Artigo 5º, Dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: < <http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/legislacao/2/1>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEP – **Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FOLHETO INFORMATIVO, **Sistema de Petições e Casos**. Disponível em: [http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto\\_port.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf). Acesso em: 25 de mai. 2018.

GELEDÉS, **Brasil só criou Lei Maria da Penha após sofrer constrangimento internacional**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/brasil-criou-lei-maria-da-penha-apos-sofrer-constrangimento-internacional/>. Acesso em: 01 de jun. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica** / Luiz Flávio Gomes, Valerio Oliveira Mazzuoli. – 3. ed. ver. atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

O TEMPO, **Realidade das cadeias no Brasil está entre as piores do mundo**. SUAREZ, Joana. PUBLICADO EM 22/01/17 - 03h00, disponível em: <https://www.otempo.com.br/hotsites/presos-no-sistema/realidade-das-cadeias-no->

[brasil-est%C3%A1-entre-as-piores-do-mundo-1.1426306](#). Acesso em: 01 de jun. 2018.

PIOVESAN, Patrícia. (título do capítulo). In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu Boucault e ARAÚJO, Nádia de. **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999 (p. 115 -138).

STF. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos.** PUBLICADO EM 23/11/2009, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>. Acesso em 25 de mai. 2018.