

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO PÁTRIO E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNA E INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO

Uliana Lemos de Paiva*
Dr. Jahyr-Philippe Bichara**

RESUMO

O presente artigo objetiva verificar a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana no sistema penitenciário brasileiro, no contexto da normativa interna e internacional, analisando a possibilidade de responsabilização interna e internacional do Estado Brasileiro, essa última no caso de descumprimento de tratados internacionais a esse respeito, com ênfase da análise dos mecanismos jurídicos possíveis para ensejar essa responsabilidade. Com esse desiderato, primeiramente, trará considerações sobre o conceito de dignidade da pessoa humana e o seu conteúdo na Constituição de 1988, bem como sua relação com os direitos fundamentais nela previstos, em especial com os referentes ao cumprimento de sanções penais. Outrossim, fará o artigo breve abordagem sobre a legislação constitucional e infraconstitucional disciplinadora do cumprimento das penas no Brasil, partindo também para a análise crítica da normativa internacional que proíbe as penas ou tratamentos cruéis ou degradantes. Por fim, passará a verificar a possibilidade de responsabilização do Estado Brasileiro, no plano interno e internacional, por violações à dignidade humana nos estabelecimentos penitenciários pátrios.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Sistema penitenciário. Princípio da dignidade da pessoa humana. Constituição de 1988. Normativa interna e internacional. Responsabilização interna e internacional do Estado Brasileiro.

* Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Especialista em Direitos Fundamentais e Tutela Coletiva, pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte e Mestranda em Direito – Área de Concentração em Direito Constitucional - pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

** Doutor em Direito. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

O mundo evoluiu em sua forma de pensar, não sendo diferente, em geral, quando se reflete sobre a forma do cumprimento das sanções penais.

Com efeito, ensina o mestre Zaffaroni que tem predominado entre os doutrinadores a seguinte progressão histórica, relativamente às penas, de forma gradual: nos primórdios, imperava a vingança privada, a chamada “justiça pelas próprias mãos”, triunfo da barbárie e dos suplícios impostos ao descumpridor das leis; seguiu-se a fase da vingança pública, quando a pena passa ao poder do Estado, sendo que no Direito Medieval o cumprimento das penas não fugiu da ideia de maus-tratos, até evoluir-se para a ideia de humanização e dignidade no cumprimento das penas, com o advento do século das luzes (ZAFFARONI, 1999).

Em verdade, a partir da segunda metade do século XVI, com ensina Bitencourt, houve “grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados” (BITENCOURT, 2001, p. 16). Ocorre que a imposição dos ostentosos suplícios e mesmo a aplicação da pena capital mostravam-se incapazes de conter o fenômeno sócio-criminal que se alastrava assustadoramente, fazendo surgir numerosas vozes, que bradaram contra o horror a que eram submetidos os detidos e condenados.

E dentre essas vozes reformistas a que mais se destacou, relativamente ao problema das formas de punição, é a de Beccaria. Grande foi a sua revolta contra a crueldade das penas, contra a barbárie dos suplícios. Enalteceu os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade como valores supremos. Não se pode esquecer, outrossim, a importância do pensamento humanista de Voltaire, Montesquieu e Rousseau, a criticar os excessos abusivos da legislação penal, inspirando as ideias filosóficas: era o apogeu da Revolução Francesa e suas ideias libertárias.

A importância de Beccaria é indiscutível. Ainda que não se possa atribuir total originalidade a suas ideias, inspiradas no contratualismo e no utilitarismo, teve Beccaria o mérito de sistematizar, de forma acessível, todo um sistema diretamente contrário aos costumes e tradições de sua época, que ainda vivenciava a barbárie punitiva.

O mais relevante na obra de Beccaria é o discurso sobre a finalidade das penas, sendo considerado um dos grandes precursores das teorias relativas da pena, mais especificamente da prevenção. Defendeu que: “O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo” (BECCARIA,

1997, p. 62). E ainda ensinou em sua obra clássica: “É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las que, guardadas as devidas proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu” (BECCARIA, 1997, p. 62).

Pois bem. Foi inspirada nessas ideias humanistas, contrárias ao rigorismo das penas corporais, que surgiu a instituição “prisão-pena”, a qual aparece como verdadeiro “acesso à humanidade da justiça penal, no dizer de Foucault (FOUCAULT, 1987), ao menos era esse o seu propósito aparente. E essa instituição chegou até nós, amparando-se em um discurso humanista que aparentemente a legitima. No entanto, quando se analisa a grande maioria dos estabelecimentos prisionais pátrios, conclui-se que a essência do pensamento de Beccaria, apesar de ter sido reproduzida em nossa Constituição Federal, na Lei de Execuções Penais e na normativa internacional, na realidade não passa de mera folha de papel. E poucos parecem se importar com isso.

Ora, o mundo do cárcere tende, naturalmente, a cada vez mais se distanciar da sociedade civil, na medida em que o sistema tenciona segregar indivíduos do meio social, quando se está diante da prática de ato considerado crime. Ocorre que esse distanciamento carrega em si, potencialmente, a semente do descaso: uma vez encarcerados, passam os apenados a serem esquecidos. Parece não interessar à sociedade como eles (sobre)vivem; se há respeito à dignidade humana e aos ditames da Constituição Federal de 1988, da normativa internacional que proíbe as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como à Lei de Execuções Penais pátria (LEP).

Porém, quando eclodem rebeliões e mortes, finalmente a sociedade passa a lançar um olhar sobre os presídios, mas se trata de um olhar de soslaio, desconfiado e repleto de medo, de um dia cruzar nas ruas com um egresso do sistema prisional e ser dele uma vítima em potencial. Em verdade, quando se está diante de insurreições carcerárias como as que por vezes a mídia divulga, mais se procura insuflar o discurso de enrijecimento da repressão penal, do que indagar as condições humanas dos presídios, à guisa de melhor conhecê-los, para assim detectar as causas principais dessa problemática, na busca incessante por novos rumos a serem trilhados, com supedâneo na dignidade da pessoa humana e na busca da reinserção social do apenado, a fim de efetivamente prepará-lo ao retorno ao convívio social.

Esse último ponto nem sempre tem merecido a atenção necessária da sociedade, mormente da mídia, ignorando-se, no mais das vezes, a questão da dignidade e da realidade do preso, em prol do discurso de máxima segurança aos cidadãos comuns, esquecendo-se de

que um dia o apenado voltará ao convívio social. A questão crucial é: como será esse retorno, a partir do momento em que, por anos a fio, o princípio da dignidade humana passou ao largo do cumprimento da pena?

Sob esse prisma, buscar-se-á, no presente artigo, analisar quais são os recursos possíveis para ensejar a responsabilidade do Estado brasileiro, diante do descumprimento das normas internas e internacionais que asseguram a proteção da dignidade do apenado.

Para se ter uma ideia a respeito da realidade nefasta do sistema carcerário pátrio, basta assistir aos noticiários, ler os jornais ou mesmo visitar algum estabelecimento prisional tradicional da região, a fim de que se constate a violação diuturna do princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de fato público e notório.

Portanto, a questão que se levanta é quais são os recursos jurisdicionais possíveis, diante da conduta do Estado brasileiro de ignorar a Constituição de 1988, a Lei de Execuções Penais pátria e a normativa internacional, no que diz respeito ao cumprimento das sanções penais? Esses recursos estão sendo devidamente utilizados pelos atores responsáveis, tais como Ministério Público, Defensoria Pública, dentre outros?

Para efetuar essa análise, faz-se premente analisar os contornos do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico pátrio, ao lado da análise da normativa interna e internacional a respeito do cumprimento das sanções penais, de forma crítica, propondo, enfim, um novo olhar sobre o sistema penitenciário, de modo a garantir a efetividade das normas que o regem, para que deixem de ser mera “folha de papel”, no dizer de Ferdinand Lassale, em sua clássica obra “A Essência da Constituição” (2000).

2 DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CUMPRIMENTO DAS PENAS

A história caminha, ainda que em linhas tortuosas, no sentido da afirmação do princípio da dignidade humana, como valor supremo. Como ensinou Beccaria, a pena não pode atingir o corpo do indivíduo, sua dignidade existencial. Há um limite à execução das sanções penais pelo Estado, e esse limite é justamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, as penas cruéis e degradantes, típicas da Idade Média, as quais incidiam sobre o corpo do condenado, mostram-se repugnantes à noção contemporânea de direitos humanos.

Relembre-se, porém, que essa valorização do princípio da dignidade humana nasceu mormente após a humanidade ter vivenciado os horrores do pós-guerra nazista, em que os judeus foram massacrados, torturados, enfim, foram tratados como “coisas”, afastando-lhes de suas faculdades humanas fundamentais, enfim, retirando-lhes quaisquer resquício do que se venha a entender por dignidade humana. Com efeito, após a barbárie vivenciada na 2ª Guerra Mundial, passou-se a refletir sobre a necessidade premente de valorização do ser humano, ambiente no qual foi gerada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo primeiro logo tratou de destacar que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Outrossim, o termo dignidade se fez presente no preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assim como no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de modo a orientar o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

No entanto, não se pode imaginar existir um traço ascendente nessa evolução. Deveras, nos dias atuais inúmeros países ainda adotam e consideram “constitucional”, por exemplo, a pena de morte, o que nos parece totalmente inconcebível com a ideia de dignidade da pessoa humana. Afinal, não se pode imaginar a dignidade da pessoa dissociada do valor supremo da vida. A pena capital nada mais é do que o antigo suplício e horror consagrado na Idade Média e mantido até hoje por vários países, alguns inclusive ditos “desenvolvidos”. Mas o que seria “dignidade da pessoa humana”? Eis um tema árido, melhor discutido nas linhas seguintes.

2.1 O conceito de dignidade humana

Grande parte da doutrina que se debruça sobre o princípio da dignidade da pessoa humana revela a sua dificuldade conceitual. Muitos preferem não definir o conceito, o qual se mostra deveras aberto, sob pena de incidirem na incompletude ou mesmo de refletirem imposição autoritária de determinada cultura.

O douto Edilson Nobre, em seu artigo “O Direito Brasileiro e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, preconiza que fácil é detectar o que seria uma violação à dignidade da pessoa humana, mas difícil é conceituar o que seria essa dignidade. Porém, necessário que se ingresse no tormentoso terreno da conceituação de dignidade humana, para que se possa, com maior eficácia, coibir eventuais violações ao princípio.

Vários doutrinadores pátrios também se debruçam sobre tal conceito. Para Flávia Piovesan, dignidade da pessoa humana seria um valor ético, verdadeira exigência de justiça (PIOVESAN, 2006). Já Ingo Wolfgang Sarlet, fundamentado em bases filosóficas, traz um conceito próprio a respeito de dignidade humana, embora reconheça que não seja um conceito estanque no tempo:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2010, p. 37-39)

O conceito de Ingo traz postulados fundamentais, como a ideia de que o conceito de dignidade humana é inerente à natureza do homem, ou seja, o valor próprio que identifica o ser humano como tal. Mas seria um princípio universal?

Grande é a polêmica a esse respeito. Embora possam existir variantes facetas a respeito da concepção da dignidade humana nas diversas culturas, entendemos que o núcleo essencial do ser humano a ser preservado é o mesmo, em qualquer lugar, a partir do que entendemos por dignidade humana.

Dito isso, é tempo de apresentarmos nosso próprio conceito. Consultando o Dicionário Aurélio, tem-se que dignidade significa: “cargo e antigo tratamento honorífico; função, honraria, título ou cargo; autoridade moral; decência, decoro; respeito a si mesmo, amor-próprio, brio...” (FERREIRA, 1999). Com efeito, seguindo os passos de Aurélio, tem-se que a dignidade humana relaciona-se com a sua própria honra, a um núcleo intangível que lhe pertence pelo simples fato da sua condição humana.

Para nós, a dignidade humana pode ser conceituada como a garantia essencial de proteção e respeito ao ser humano, em seus aspectos físico, psíquico e social, tanto com relação ao Estado, como em relação aos particulares.

O conceito que construímos de dignidade humana remonta a uma obrigação de fazer e não fazer, por parte do Estado, e da comunidade em geral: em seu aspecto físico, o ser

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

Portanto, na mesma linha do douto Ingo Sarlet, entendemos que a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como “limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares” (SARLET, 2010, p. 126).

E essa perspectiva se faz presente mormente na seara do Direito Penal e aplicação das penas. Sobre esse aspecto específico da dignidade humana é que serão feitas as considerações a seguir, como foco no posicionamento adotado pela Constituição de 1988.

2.2 A dignidade humana na Constituição de 1988 e sua relação com os direitos fundamentais, mormente os relacionamento ao cumprimento das sanções penais

A Constituição pátria de 1988 foi promulgada em um cenário de repulsa à ditadura militar e a toda a barbárie que ela representou, ao violar os mais preciosos direitos humanos, colocando-se por terra toda a construção da humanidade no sentido do enaltecimento da dignidade da pessoa humana.

Assim, a dignidade da pessoa humana não foi prevista como um direito fundamental na nossa Constituição, mas foi encartada em seu Título I (Dos Princípios Fundamentais), como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III).

Para o constitucionalista André Ramos Tavares, isso significa que o princípio da dignidade humana é o “fundamento e fim da sociedade brasileira” (TAVARES, 2009, p. 552). Ingo Sarlet vai ainda mais além: para ele o princípio da dignidade humana é o “núcleo essencial de nossa Constituição formal e material” (SARLET, 2010, p. 71). Com efeito, a dignidade humana se mostra como um valor normativo superior; um valor insuperável, acima, mesmo, de qualquer norma. É o princípio fonte que deve guiar todo o ordenamento jurídico.

Convém destacar que o princípio da dignidade humana encontra-se também presente em diversos outros artigos do texto constitucional, podendo-se afirmar que ele sobrepára toda a Constituição. Assim, o artigo 170, *caput*, determina que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna; o art. 226, § 6º, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade humana e paternidade responsável; o artigo 227, *caput*,

consagrou o direito à dignidade à criança e ao adolescente, dentre outras previsões.

Ocorre que o princípio da dignidade humana, embora não previsto como um direito fundamental, relaciona-se diretamente com inúmeros direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, mormente com relação aqueles que devem ser respeitados pelo Estado no cumprimento do seu dever punitivo, conforme se verá a seguir.

3 DO DIREITO APLICÁVEL: ANÁLISE DO DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL A RESPEITO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS

Para que se possa analisar a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro, no que diz respeito aos horrores que se perpetuam nos estabelecimentos prisionais pátrios, faz-se necessário trazer à baila a normativa constitucional, internacional e infraconstitucional interna, que regulam como deveria ser o cumprimento das penas, em detrimento do que se constata na realidade (“ser”).

3.1 Da Constituição Federal de 1988 e a forma de cumprimento das penas

Nossa Constituição, em seu art. 5º, traz inúmeros direitos fundamentais que devem ser observados pelo Estado no cumprimento de seu dever punitivo, diretamente ligados à noção de dignidade, tais como: vedação a tratamento desumano ou degradante (inciso III); nenhuma pena passará da pessoa do condenado (inciso XLV); respeito à integridade física e moral do preso (inciso XLIX); julgamento por autoridade competente (inciso LIII); devido processo legal (inciso LIV); presunção de inocência (inciso LVIII); individualização das penas (inciso XLVI) e a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, banimento e cruéis (inciso XLVII).

Essa é a perspectiva constitucional que deveria ser o norte dos estabelecimentos prisionais pátrios, porém, na prática, o que se assiste é a violação a cada um desses direitos; o violar diuturno da dignidade dos presos. E poucos parecem se importar com isso.

E não se diga tais dispositivos se tratam de meras “normas programáticas”. Muito pelo contrário, são normas definidoras de direitos fundamentais, de eficácia imediata. Ensina Paulo Bonavides que:

A orientação doutrinária moderna é no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológico, as quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos.(BONAVIDES, 2007, p. 88)

Com efeito, seguindo as lições de Bonavides sobre a eficácia das normas constitucionais, tratam-se de normas de eficácia plena, posto que, em geral, contêm vedações e proibições de violação ao princípio da dignidade do apenado, restando bem claro qual a conduta positiva ou negativa que o Estado brasileiro deve seguir, ao executar as sanções penais. E o cumprimento dessas normas deveria estar sendo exigido, mormente, pelos atores responsáveis, como Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, dentre outros. Mas o que se vê, no mais das vezes, é o vazio do silêncio.

Convém ressaltar que a proteção constitucional a respeito do cumprimento das penas com dignidade foi espelho da orientação proclamada no âmbito internacional, como se verá nas linhas seguintes.

3.2 A proteção internacional da dignidade da pessoa humana no cumprimento das penas

No âmbito do Direito Internacional, o marco da valorização da dignidade humana no cumprimento das sanções penais é a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, a qual previu em seu art. 5º que ninguém será submetido a tortura, ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante. E é um marco fundamental justamente porque, como doutrina Ingo Sarlet, “tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal de 1948” (SARLET, 2010, p. 72)

Com efeito, após a barbárie nazista, a comunidade internacional passou a priorizar a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive por meio da assinatura de tratados internacionais disciplinadores do poder punitivo do Estado.

Destaca-se, ainda, a formulação das Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros, adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizada em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua Resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957. O referido documento traz premissas mínimas a serem observadas pelos estabelecimentos prisionais no trato com os presos, sempre com foco no princípio da

dignidade humana.

Sobre a matéria, houve, também, a formulação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, concluído em 1966. O referido pacto veio a consagrar inúmeros direitos já previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de ampliá-los. Em seu preâmbulo, realiza verdadeira exortação ao princípio da dignidade humana.

Relativamente à pena privativa de liberdade, o referido Pacto declara, em seu artigo 10, 1, que toda pessoa privada de liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. Ainda, seu art. 10, 3, afirma que o regime penitenciário terá como objetivo principal o “melhoramento e a readaptação social dos detidos”.

Ainda nesse contexto, foi celebrada também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A referida convenção foi concluída e assinada pelos Estados-Partes em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Sofreu adesão pelo Brasil em 25 de setembro de 1992; entrou em vigor em 25 de setembro de 1992, até que foi promulgada pelo Decreto n. 678, de 06/11/1992, sendo publicada no Diário Oficial da União de 09/11/1992. Essa Convenção representa um grande avanço, haja vista que prevê mecanismos internacionais de controle, devidamente aceitos pelo Brasil, conforme se verá em tópico adiante.

Em seu artigo 5º, a Convenção consagra o direito à integridade física, psíquica e moral do preso, proibindo a tortura, bem como penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, garantindo o respeito “inerente ao ser humano”. Ainda, lembra que a prisão deverá ter por finalidade essencial a “reforma e readaptação dos condenados”.

Outro instrumento salutar sobre a matéria é a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, concluída e assinada em Nova York, em 10/12/1984. Aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 4, de 23 de maio de 1989, sendo ratificada em 28/09/1989. Entrou em vigor em 28/10/1989, sendo promulgada por meio do Decreto n. 40, de 15/02/1991, publicado no DOU de 18/02/1991.

Na citada convenção, destaca-se a criação de um órgão de monitoramento dos Estados-Partes: o Comitê contra a Tortura (arts. 17 e 18), um órgão político cujas decisões não são vinculantes nem obrigatórias.

Apesar de não se negar a importância da referida Convenção para a comunidade internacional, entendemos que a mesma falhou ao se limitar a definir o conceito de tortura, deixando de lado a definição a respeito do que seriam os tais atos que constituam tratamento

ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, que não equivalem a tortura.

A ausência de conceituação delimita a capacidade da própria comunidade internacional em combater os atos degradantes, tão comuns em estabelecimentos prisionais brasileiros, em que presos permanecem amontoados em cubículos superlotados, dormindo no chão, com escassa comida, enfim, privados de ar respirável. Portanto, a normativa internacional poderia ter avançado mais a esse respeito.

Entendemos que atos que constituem tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, que não equivalem a tortura, todos aqueles que atentem contra a dignidade humana, tal qual a conceituamos alhures.

Com relação à obrigação de submeter ao Comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tomou no sentido de dar cumprimento às obrigações assumidas em virtude da Convenção, no prazo de um ano, contados do início da vigência da presente Convenção no Estado Parte em questão, cumpre registrar que, de forma nada exemplar, o Brasil encaminhou seu primeiro relatório com dez anos de atraso.

Por fim, dentro da normativa internacional, destaca-se, ainda, a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura (conclusão e assinatura em Cartagena das Índias (Colômbia), em 09/12/1985). A referida Convenção foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 05, de 31 de maio de 1989; ratificada em 20/10/1989, entrando em vigor em 20/08/1989, sendo promulgada por meio do Decreto n. 98.386, de 09 de novembro de 1989, publicado no DOU de 13/11/1989.

Portanto, inúmeros são os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, no que diz respeito ao cumprimento das penas com dignidade, mas que são solenemente descumpridos em grande parte dos estabelecimentos prisionais pátrios, tratando-se de dado evidente e inegável. Mas seria exigível o devido cumprimento?

3.3 Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sua incorporação e efetividade

Nesse ponto, convém tecer alguns comentários sobre a eficácia dos tratados no direito interno brasileiro, a partir da premissa existente no art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988, segundo a qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”; em conjunto com o seu § 2º, que dita: “os direitos e garantias expressos

nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios nela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, bem como com o seu § 3º - “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 às emendas constitucionais.”

Ao interpretar os supracitados dispositivos constitucionais, a doutrina diverge. Para a corrente monista, o direito internacional e o direito interno estão no mesmo plano de validade, sendo a aplicação imediata (após a assinatura e ratificação interna), não sendo necessária a expedição de outro instrumento para “incorporá-lo” ao direito interno.

Já a corrente dualista entende que o direito internacional e o direito interno são sistemas distintos, de modo que, para ser válida a norma internacional no direito interno, ela deverá ser incorporada no ordenamento jurídico por meio de instrumento próprio.

Filiamo-nos à corrente monista, de modo que entendemos que, uma vez assinado o tratado internacional que verse sobre direitos humanos pelo Presidente da República (art. 84, inciso VII, da CF/88) e ratificado internamente pelo Congresso Nacional (art. 49, I da Constituição Federal), sua eficácia é direta e imediata. Seguir a corrente dualista (a majoritária na doutrina brasileira), exigindo a expedição de decretos internos para conferir exigibilidade aos tratados, é primar por uma burocracia inútil e lenta. E essa interpretação, relativa aos tratados de direitos humanos, faz-se a partir da interpretação conjunta dos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Constituição de 1988. Esse é o entendimento esposado pela douta Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2006), e que compartilhamos por completo.

Convém registrar-se, porém, na esteira dos ensinamentos de Mazzuoli (MAZZUOLI, 2010), que na prática brasileira adotou-se a tese dualista, seja qual for a espécie de tratado, sendo que a expedição do referido decreto vem sendo exigida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, após a análise do tratado nas casas do Congresso Nacional, o mesmo é promulgado pelo Presidente do Senado Federal, por meio de decreto legislativo, publicado no Diário do Congresso Nacional e no Diário Oficial da União. Quando se está diante de tratados multilaterais, como os estudados neste tópico, para a sua entrada em vigor é exigida a sua ratificação, devendo a autoridade brasileira providenciar o depósito do instrumento de ratificação do tratado junto ao governo ou organismo internacional responsável.

O problema é que, em meio a toda a essa burocracia, por vezes o Estado brasileiro demora anos até o ato culminante do depósito do instrumento de ratificação, obstando, assim, a rápida aplicação dos tratados no direito interno.

Outro ponto a destacar diz respeito à hierarquia dos tratados internacionais no direito interno. Ensina Mazuolli (MAZUOLLI, 2010) que até 1977, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendia ter o tratado internacional eficácia supralegal, não podendo ser revogado por lei ordinária interna. No entanto, passou a retroceder no seu entendimento, considerando que o tratado teria *status* de lei ordinária, o que ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE.

Recentemente, houve um significativo progresso na posição do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, referente ao tema da prisão do depositário infiel. No referido recurso, foi debatida a questão da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, prevista no ordenamento interno (art. 5º, inciso XVII, da CF/88), face à normativa internacional que proíbe a prisão por dívida (exceto por inadimplemento de pensão alimentícia), qual seja o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), em seu artigo 7º, § 7º, devidamente ratificado pelo Brasil, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 11, igualmente ratificado pelo Brasil.

Nesse julgamento, prevaleceu a corrente da supralegalidade dos tratados e convenções sobre direitos humanos: estariam eles num patamar abaixo da Constituição, mas acima da legislação constitucional. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes deixa claro que o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, estando acima da legislação ordinária, afasta a aplicação da legislação infraconstitucional que lhe for conflitante.

Convém ainda destacar que o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Habeas Corpus 87.885/TO, foi mais além em seu entendimento, ao reconhecer, acertadamente, a hipótese de supremacia da Constituição de 1988 sobre todos os tratados internacionais, inclusive sobre os que versem sobre direitos humanos, desde que se esteja diante de uma situação em que “as convenções internacionais que o Brasil tenha celebrado (ou a que tenha aderido) importem em supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pelo próprio texto constitucional.”

Ou seja, diante do conflito entre uma norma de direito interno, ainda que constitucional, e uma norma internacional ratificada pelo Brasil, quer verse sobre direitos humanos ou não, prevalece a norma mais favorável à promoção dos direitos humanos.

Porém, nada obstante a posição dominante no Supremo Tribunal Federal, compartilho do posicionamento da douta Flávia Piovesan, dentre outros, para quem os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, por força do art. 5º, § 1º e 2º da

Constituição de 1988, têm *status* constitucional e aplicação imediata (PIOVENSAN, 2006).

Pois bem. Toda essa reflexão foi feita à guisa de compreender a importância da já referida Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devidamente ratificada pelo Brasil, anos após a sua assinatura. Para nós, portanto, como é um tratado que versa sobre direitos humanos, possui eficácia imediata no ordenamento pátrio.

3.4 Do ordenamento infraconstitucional: A Lei de Execuções Penais pátria (Lei 7.210/84) e a Lei 9.455/97 (tortura)

Analisada a normativa internacional, é tempo de se debruçar sobre a legislação ordinária interna. No Brasil, a execução das sanções penais foi regulamentada de forma minuciosa pela Lei 7.210/84.

A Lei de Execução Penal pátria, como se vê, foi promulgada antes mesmo do advento da Constituição de 1988. Sofreu grande influência da normativa e doutrina internacional a respeito, conforme se verifica a partir da leitura de sua Exposição de Motivos, de autoria do então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, ao partir do pressuposto de que “as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.”

Consta na Exposição de Motivos da LEP que o seu capítulo II, artigo 11, assegurou aos apenados o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, em atendimento às Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros, estabelecidas pela ONU, já comentada alhures. O item 71 da Exposição de motivos reconhece a importância das referidas regras, as quais “não podem conservar-se, porém, como corpo de regras meramente programáticas. O problema central está na conversão das regras em direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções.” Eis o norte de nossa lei de execuções penais.

Em verdade, o espírito da LEP está bastante claro a partir da leitura do seu artigo 1º, o qual reza que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” De fato, a referida lei é inspirada na concepção moderna da pena de Marc Ancel, que preconiza o dever de punir o condenado, devendo a pena ser executada no sentido de prevenir o crime, porém tendo em vista a promoção de sua dignidade, visando o seu retorno ao seio social, por meio da assistência material, à saúde, jurídica, social, educacional e religiosa. Dentro desse ideal, o artigo 40 da LEP impõe a todas as autoridades o respeito à

integridade física e moral dos presos, enfim, o respeito a sua dignidade.

Eis o que existe na “folha de papel”. A realidade, no entanto, passa ao largo de qualquer resquício mínimo de dignidade humana.

No âmbito interno, cumpre também destacar a chamada “Lei da Tortura”. Em cumprimento aos ditames da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, quase oito anos após a sua ratificação interna (ocorrida em 1989), o Brasil editou a Lei 9.455/97 (Lei Da Tortura), tipificando tal conduta delitiva nas suas diferentes nuances.

A referida lei pretendeu coibir, principalmente, a violência policial, tipificando como tortura, em seu art. 1º, dentre outras hipóteses, a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, a fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou terceira pessoa. O que antes era, quando muito, punido como mera lesão corporal ou abuso de autoridade, passa a ser considerado crime inafiançável, quer comissivo, quer omissivo, punível com pena de reclusão de dois a oito anos, sendo que a condenação implicará em perda do cargo

Porém, na prática, nada obstante o rigor da lei, ainda reina a barbárie nos estabelecimentos prisionais. Nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional, tampouco a normativa internacional são cumpridas, e o Estado Brasileiro vem se omitindo, solenemente. E a pergunta que se faz neste trabalho é se toda essa omissão merece se perpetuar, na absoluta impunidade, enquanto que o direito à dignidade da pessoa humana é vilipendiado às escâncaras.

4 ANÁLISE DAS COMPETÊNCIAS DAS JURISDIÇÕES BRASILEIRAS, PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DO DIREITO APLICÁVEL, VISANDO A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO APENADO

Em meio a esse panorama nada alvissareiro, indaga-se: quem deveria velar pelo cumprimento da nossa Constituição e das leis infraconstitucionais que garantem o respeito à dignidade do preso no cumprimento de sua pena?

A esse respeito, o artigo 65 da Lei de Execuções Penais determina que a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária, e, na sua ausência, ao da sentença. Portanto, em geral, compete ao Juiz Estadual inspecionar, mensalmente, os

estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento (art. 66, VII), cabendo-lhe, ainda, interditar estabelecimento prisional que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos da LEP (art. 66, VIII).

Nada obstante, o art. 67 da LEP determina ao Ministério Público fiscalizar a execução da pena, devendo visitar, mensalmente, os estabelecimentos penais (art. 67, § único). Convém lembrar que ao Ministério Público cabe a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal de 1988), sendo uma de suas funções institucionais zelar pelo devido respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (art. 129, inciso II), promovendo o inquérito civil público e a ação civil pública para a defesa dos direitos difusos e coletivos.

Ora, os direitos dos apenados dizem respeito à sua dignidade, sendo, portanto, direitos indisponíveis, passíveis de defesa por parte do Ministério Público, por meio da expedição de recomendações, assinatura de termo de ajustamento de conduta ou mesmo propositura de ação, perante o juízo de primeiro grau, visando ao fiel cumprimento da Constituição e das Leis por parte do Estado, responsável pela unidade prisional. Mas, na prática, essa atuação do Ministério Público tem se mostrado tímida e precisa ser intensificada, de modo a levar tão relevante questão às Portas do Poder Judiciário, lembrando que não se trata de mera discricionariedade do Poder Público garantir ou não a dignidade do preso: trata-se de mandamento constitucional de eficácia plena. Do mesmo modo, instituições como a Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil pouco têm se destacado nessa seara.

Outro relevante órgão fiscalizador é o Conselho Penitenciário (art. 69 da LEP), a quem também cabe inspecionar os presídios (art. 70, II), apresentando relatórios anuais ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário (art. 70, III), além do Conselho da Comunidade (art. 80), o qual deve existir em cada Comarca onde haja estabelecimento prisional, a quem cabe também realizar visitas mensais em tais estabelecimentos. Exercem papel fundamental como órgãos de monitoramento.

Outrossim, a LEP autoriza, no art. 86, parágrafo 1º, que as penas privativas de liberdade sejam executadas em unidade da federação diversa daquela em que aplicadas. E declara: “A União poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado”. Nesse caso, caberá ao Juízo Federal velar pelo respeito à dignidade humana dos apenados, devendo o Ministério Público Federal realizar a devida

fiscalização, sobressaindo-se a responsabilidade da União, com a consequente competência da Justiça Federal.

Portanto, no âmbito interno, a regra é a responsabilidade do Estado ou da União, conforme a natureza do estabelecimento prisional.

No entanto, a questão não é tão simples, especialmente quando se trata de descumprimento de tratados internacionais. O art. 109, inciso II, da Constituição Federal, determina ser da competência dos juízes federais processar e julgar as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País. Já o inciso III do mesmo artigo determina ser competência dos Juízes Federais julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Ocorre que a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em dezembro de 2004, criou o chamado “incidente de deslocamento de competência”, incluindo um novo inciso (V-A) e um novo parágrafo (quinto) ao artigo 109 da Constituição Federal, cabendo aos juízes federais processar e julgar “as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo”. E o parágrafo 5º determina:

§5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, **incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal**.

Ou seja, tratando-se de grave descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos, que proíbem as penas cruéis ou degradantes, estabelecendo condições mínimas a serem cumpridas pelo Estado brasileiro, no desiderato de proteção da dignidade humana do preso, eventual processo em tramitação na Justiça Estadual poderá ser deslocado para a Justiça Federal.

Essa previsão vai ao encontro do artigo 21, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece competir à União velar pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos. Nada obstante severas críticas existentes quanto a essa inovação, tendo, inclusive, a Associação dos Magistrados Brasileiros ingressado com a ADIN 3486/DF, alegando a inconstitucionalidade da Emenda, estando pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, trata-se de importante instrumento, visando à

responsabilização internacional do Brasil perante cortes e organismos internacionais, conforme será melhor explicitado no tópico a seguir.

5 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO ÂMBITO INTERNO E INTERNACIONAL, EM DECORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA DOS APENADOS

5.1 A responsabilidade interna

No caso em estudo, tem-se que tanto a ordem interna como a internacional proíbem as penas e tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Mas o que se assiste na prática é a constante violação a esse princípio no interior dos estabelecimentos prisionais pátrios.

Na seara interna, o máximo que se tem chegado é à responsabilização do Estado brasileiro, em hipóteses de prejuízos causados por “erro judiciário”, como no caso expressamente previsto na Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXV (“O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”). Portanto, a nossa Constituição adotou a tese da possibilidade da responsabilidade ampla do Estado por atos judiciais, com base na teoria do risco administrativo (CAVALIERI FILHO, 2001).

Ou seja, em casos em que ocorre um erro judiciário em prejuízo do condenado, ele poderá ser indenizado. Porém, o que ocorre quando o Estado brasileiro malferir a sua dignidade? O assunto ainda aparece de forma tímida nos tribunais, notadamente em casos individuais extremos, quando onde ocorre a morte do apenado. Vejamos alguns julgados a esse respeito:

Recurso Extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para

condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.(STF - RE 215981 / RJ – 2ª Turma – j. 08/04/2002 - DJ -31-05-02 - Rel. Min. Néri da Silveira)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE DETENTO. “O ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (C.F. art. 5. XLIX) sendo dever do estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. Assassinado o preso por colega de cela quando cumpria pena por homicídio qualificado responde o estado civilmente pelo evento danoso, independentemente da culpa do agente publico. Recurso improvido” (STJ - RESP 5711 / RJ – 1ª Turma - DJ:22/04/1991 – Rel. Min. Garcia Vieira).

Nada obstante tais exemplos, o que se busca nesse trabalho é a responsabilização do Estado Brasileiro não apenas em casos individuais extremos como os acima citados, mas a sua responsabilidade por descumprimento da Constituição Federal, da normativa internacional e da LEP, ao submeter os apenados ao cumprimento de suas penas em estabelecimentos indignos, superlotados, sujos, ondes eles estão privados de qualquer tipo de assistência médica, religiosa, jurídica, material, social e educacional, como via de regra ocorre nos presídios brasileiros. Nessa seara específica, o Estado brasileiro não está sendo responsabilizado. Pelo contrário. Sua omissão só consagra a barbárie.

Nesse ponto há que se destacar, mais uma vez, a atuação tímida de órgãos como o Ministério Público, que pouco tem movido ações visando o cumprimento do estabelecido na Constituição Federal e Lei de Execuções Penais, quando é perfeitamente possível e cabível responsabilizar o Estado brasileiro por omissões e ações violadores do princípio da dignidade humana dos apenados, mormente na seara cível, através da expedição de recomendações, assinatura de termos de ajustamento de conduta e ajuizamento de ações civis públicas, visando a garantia de direitos mínimos, como a assistência material, jurídica e à saúde do apenado, além do preparo para o seu retorno ao convívio social, por meio da educação e do trabalho.

5.2 A responsabilidade internacional

Como é sabido, a responsabilidade internacional de um Estado perante a comunidade internacional é subsidiária, somente se fazendo necessária quando a ordem interna não demonstra uma resposta eficiente (regra do esgotamento dos recursos internos), conforme

entendimento majoritário da jurisprudência internacional ((TRINDADE, 2002), nada obstante se reconheça que se trata de matéria hábil a gerar palpitantes discussões, as quais não caberiam no objeto deste artigo.

Daí porque se faz necessária e premente a sua responsabilização internacional, diante da verificação da violação do princípio da dignidade da pessoa humana nos estabelecimentos prisionais pátrios e da inércia do Estado brasileiro. E quais seriam os elementos configuradores dessa responsabilidade face a tal violação dos direitos humanos?

Ensina a doutrina que para configurar a responsabilidade internacional do Estado, devem estar presentes os seguintes elementos: fato (violação da esfera jurídica de dignidade da pessoa presa), nexos da causalidade entre fato e dano (a violação é praticada pelo Estado, seja por ação ou omissão em seu dever de fiscalização). Outro elemento, é o esgotamento dos recursos internos (como se viu, não houve, até o momento, uma punição eficaz interna a respeito de tais violações aos direitos dos presos). No caso, evidencia-se que a responsabilidade buscada será a da União, a quem cabe zelar pelo cumprimento dos tratados internacionais. A douta Danielle Annon ensina que:

(...) a responsabilidade internacional do Estado é, em regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face da violação de norma internacional prévia. É o descumprimento de norma (acordo, tratado, convenção) internacional, previamente pactuada, que gera o dever de reparar o dano causado.

(ANNONI, 2009, p. 36)

Essa responsabilização internacional do Estado brasileiro poderá ser buscada por via da Corte Internacional de Justiça, prevista no artigo 92 e seguintes da Carta das Nações Unidas, ou mesmo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, prevista no Pacto de São José da Costa Rica, uma vez que o Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98.

Afinal, o art. 68, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica determina que os Estados-Partes se comprometem a cumprir as decisões da Corte em todo caso em que forem partes. O artigo 44 do citado diploma internacional determina que qualquer pessoa poderá formular petição dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, noticiando descumprimento da normativa internacional: é a chamada jurisdição contenciosa da Corte. Aqui se ressalta o papel do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos advogados, enfim, da comunidade

jurídica nacional, a qual caberia provocar a Comissão, noticiando a barbárie dos nossos estabelecimentos prisionais pátrios.

Ensina Adriana Estigara (ESTIGARA, 2009) que uma vez apresentando uma denúncia à Corte, primeiro será tentada uma solução amigável com o Estado reclamado. Em não sendo possível, a Corte analisará o mérito da demanda. Uma vez condenado, o Estado fica obrigado a cumprir a decisão. Convém lembrar, como bem coloca Estigara, que o descumprimento por parte do Estado gera uma comunicação à Assembleia Geral da OEA, a qual poderá determinar a execução de sanções econômicas contra o País infrator, no desiderato maior de forçar o Estado a promover políticas públicas de defesa dos direitos humanos

Em matéria penitenciária, o único caso que se tem notícia de petição formulada à Comissão foi o referente às barbáreis noticiadas no presídio Urso Branco, em Rondônia, no qual ocorreu a chacina de inúmeros apenados. A petição foi encaminhada à Comissão Interamericana pela Comissão de Justiça e Paz (CJP) de Porto Velho e movimento Justiça Global, em 2002, após a chacina de vinte e dois apenados, no interior do referido presídio, em janeiro de 2002. O caso foi levado à Corte Interamericana, a qual determinou ao Estado Brasileiro a adoção de inúmeras medidas visando a garantia da proteção da vida integridade física de todos os apenados do referido estabelecimentos.

O fato é que desde 2002 a Corte vem acompanhando esse caso, havendo alguma melhoria nas condições do presídio, mas não a solução definitiva. Outro problema que surge nesses casos é a dificuldade de fiscalização e efetivação das decisões da Corte Internacional de Justiça, ponto que merece a devida atenção e estudo por parte dos internacionalistas.

De toda a sorte, o que se pretende nesse trabalho é propor a dinamização dessa responsabilização internacional. Afinal, a partir do momento em que houver mobilização perante a Corte Interamericana para denúncias de ferimento do princípio da dignidade humana nos presídios, em todo o Brasil, talvez, assim, a União assumisse, perante a comunidade internacional, a sua responsabilidade no cumprimento da Constituição, dos tratados internacionais e da Lei de Execuções Penais, e passasse a cumprir o seu papel de fiscalizar os presídios brasileiros (expressamente previsto na LEP, sem eu art. 72, inciso II, sendo uma obrigação do Departamento Penitenciário Nacional), impondo aos Estados a obrigação de promover a execução das penas com respeito à dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal evoluiu, isso é inegável, ao lado do progresso da consciência social acerca dos direitos fundamentais humanos, inclusive dos apenados. Embora ainda se perceba apegos irracionais ao passado de vingança, como no movimento norte-americano da “lei e da ordem”, da “tolerância zero”, o sistema normativo brasileiro, constitucional e infraconstitucional, adotou os postulados da humanização na execução das penas, em consonância com a normativa internacional, o que jamais pode ser esquecido.

O cumprimento das penas há que preservar, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, verifica-se, na prática, que o Estado brasileiro, de um modo geral, faz letra morta a Constituição Federal, a normativa internacional e a LEP, impondo aos apenados o cumprimento das sanções penais em condições desumanas, privados que estão de mínima assistência material, de saúde, jurídica, enfim, muitas vezes sequer têm um lugar para dormir, faltando ar para respirarem.

Nessa situação, uma vez verificada na prática a inércia dos mecanismos internos de responsabilização do Estado Brasileiro pela violação à dignidade humana dos presos, resta o caminho da responsabilização internacional da União, como forma de alavancar a efetivação desse direito, sendo fundamental conhecer e se fazer uso dos instrumentos hábeis para tanto.

Porém, trata-se de luta a ser abraçada, com coragem, por toda a sociedade, pois cada um de nós é responsável por isso, ressaltando-se o papel fiscalizador que deveria estar sendo exercido com maior eficiência pelo Ministério Público e Defensoria Pública nesta seara específica. E só com essa consciência é que poderá ser conferida efetividade ao princípio constitucional da dignidade humana do apenado.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2009. Curitiba: Juruá, 2009.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Clássicos)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de Direitos Humanos: uma análise a partir dos casos “Maria da Penha” e “Damião Ximenes”. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**: fundamento, proteção e implementação. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 24. ed. Trad. de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

LASSALE, FERDINAND. Sobre a Constituição. In: _____. **A Essência da Constituição**. 5. ed. Rio e Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional**. São Paulo, Atlas, 2009.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em: 09 abr. 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo:

Malheiros, 2007. p. 63-166

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.