

**A PRECARIEDADE DO SISTEMA PRISIONAL E A
RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO FACE AOS
CRIMES DE TORTURA PRATICADOS NO CÁRCERE À LUZ DOS
DIREITOS HUMANOS**

**THE PRECARIOUSNESS OF THE PRISON SYSTEM AND THE
RESPONSIBILITY OF THE BRAZILIAN STATE FOR THE CRIME OF
TORTURE TAKEN PLACE IN JAIL ON A HUMAN RIGHTS
PERSPECTIVE**

**DIEGO AUGUSTO BAYER¹
CAIO MATEUS CAIRES RANGEL²**

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é analisar a precariedade do sistema prisional brasileiro e latino Américo, demonstrando as ofensas aos acordos internacionais que foram ratificados no âmbito dos Direitos Humanos. Este artigo busca investigar as mazelas do falido sistema prisional brasileiro, que dá ensejo a prática frequente de torturas no bojo das unidades carcerárias sob responsabilidade do Estado. Impende ainda, evidenciar o papel da Organização dos Estados Americanos - OEA quanto à denúncias da prática de tortura no sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Sistema prisional. Tortura. Organização dos Estados Americanos.

ABSTRACT: The objective of the following work is analyzing the Brazilian and Latin American incarceration precariousness showing the international binding agreement offenses therefore ratified in the Human Rights range. This article is aimed to investigate the lesion of the failed Brazilian imprisonment system, which provides the opportunity for the torturing practice in the incarceration units competencies under the very own state responsibility. Indeed, it also holds the Organization of the American States – OEA role demonstration as regards to the torturing practice in the Brazilian imprisonment system denunciation.

Keywords: Imprisonment System. Torturing. Organization of the American States

Sumário: Introdução - 1 Contornos gerais do crime de tortura - 2 Sistema Prisional Brasileiro - 3 A falência do sistema carcerário - 4 A responsabilidade do estado brasileiro frente a OEA pela prática de tortura no sistema prisional à luz dos direitos humanos - 5 Considerações finais – Referências.

¹ Doutorando em Direito Penal pela Universidad de Buenos Aires. Especialista em Direito Penal (Uniassevi); Especialista em Gestão Estratégica Empresarial (FURB). Professor Universitário e Advogado. E-mail: diego.bayer@catolicasc.org.br.

² Doutorando em Derecho Penal da Universidad de Buenos Aires. Docente da Faculdade Estácio de Sá, Faculdade Dois de Julho e Faculdade São Salvador. E-mail: cmcrangel@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Como sabido, a violência e criminalidade são problemas sociais que sempre acompanharam o decurso da história, de modo que seu surgimento confunde-se com a própria origem do homem, sendo, para muitos, inerente ao ser humano. Mas, apenas na idade moderna é que tais práticas que sempre foram corriqueiras passaram a ser refutadas pelos teóricos em geral, notadamente a partir do iluminismo e do surgimento dos Direitos Humanos, momento em que se passou a tratar os indivíduos, independentemente de terem cometido crimes, como pessoas, as quais devem gozar de dignidade.

Por outro lado, não obstante a evolução no campo teórico, das ideias, com essa nova preocupação relativa à figura do “criminoso” enquanto pessoa, a sociedade em geral, “influenciada pela teoria do risco e do caos” difundida pelo próprio Estado, atualmente, sente-se em completa insegurança, imaginando que pode ser vítima de delito em qualquer hora, em qualquer local e independentemente de classe social.

Essa sensação de insegurança, de que o Estado não é capaz de efetivar a proteção integral, que o sistema pode entrar em colapso e ruir em qualquer momento, leva o Direito Penal a um movimento de alargamento e expansão.

Todavia, este alargamento acarreta uma busca incessante pela punição, a qual, para o senso comum, legitimaria a prática de Tortura e penas corporais, ou mesmo de morte, olvidando que por um lado, o Direito Penal preza pelo princípio da intervenção mínima³, e, por outro, mesmo nos casos em que seja legítimo a atuar, deve respeitar os direitos humanos, consoante se comprometeu na seara internacional.

Nessa esteira de intelecção, não subsiste qualquer dúvida que em razão do aumento abrupto dos índices de violência, e o conseqüente anseio social de

³ “Esquece-se que o princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável, não só pela indicação dos bens de maior relevo, que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base nesse princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento as mudanças da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.” (GRECO, 2012, p. 49)

punição, vivemos em uma sociedade do controle⁴, onde se tem intensificado a utilização do Direito Penal para tentar combater a criminalidade e os comportamentos tidos por inadequados. Este fenômeno de intensificação não é utilizado de forma única, mas também, vem ocorrendo em virtude de diversas outras orientações, tanto políticas, midiáticas, judiciais, ou mesmo populares, as quais, como se refere SILVA SÁNCHEZ (2002, p. 26-27), acabaram por se integrar nesse novo modelo social acerca do atual papel do Direito Penal.

Assim, ao contrário do que se poderia imaginar, o Direito Penal simbólico e os movimentos de “lei e ordem” não desapareceram completamente do cenário social, mas apenas restaram adormecidos por um breve período, ressurgindo ainda com mais força em razão desse novo contexto da sensação de medo. Ou seja, pode-se dizer que a expansão do Direito Penal afigura-se um traço marcante da criminalização da sociedade moderna, onde, conforme observa SILVA SÁNCHEZ, “a expansão deita suas raízes no modelo social, notadamente a partir de novas expectativas que as camadas sociais têm em relação ao papel conferido ao Direito Penal” (2002, p. 23). Isso, obviamente, culmina na formação de uma verdadeira demanda social por mais proteção e segurança frente aos novos riscos.⁵

Diante do inegável crescimento da criminalidade na idade moderna, a ideia do encarceramento é a que mais responde ao anseio social de punição, servindo, ao longo do tempo, como verdadeiro espetáculo de vingança e regozijo social, sem qualquer ideal de recuperação do indivíduo, ou mesmo, sem a efetivação do mesmo enquanto dignidade. Com efeito, ressalte-se que o movimento em favor do cárcere se fundamenta na ideia de que “se o encarceramento representa simbolicamente a

⁴ Conforme DELEUZE, a sociedade atual, diferentemente da sociedade da disciplina de Michel Foucault, caracteriza-se por estar submetida a um controle intensivo, para além das instituições fechadas como a prisão e a fábrica. Diz com o tempo das câmeras de vigilância tornozeleiras eletrônicas, vedação do acesso de pessoas a determinados locais, agora restritos ao público em geral. Em uma palavra, o controle é total e disseminado pela sociedade. E tal mutação segue uma nova formatação do sistema capitalista, que se transformou do industrial ao financeiro, deslocando-se, portanto, da fábrica à empresa. Daí por que o controle deslizou das instituições fechadas, tomando conta da sociedade. Importa notar que a sociedade do controle implica a superação da sociedade da disciplina, analisada por Foucault, que, na sua genealogia do poder, afirmou que a fábrica e a prisão, como as grandes instituições fechadas dos Séculos XVI ao XVIII, detinham a função primordial de disciplinar corpos (formar corpos dóceis), adaptando-os aos sistemas da fábrica, intensificando o processo de industrialização, no que eram auxiliadas por outras instituições como a escola, o hospital, a família etc. A modo de sintetizar, pode-se afirmar, seguindo o pensamento de Foucault e Deleuze, que, na sociedade da disciplina, o controle dirigia-se ao corpo do desviado, buscando corrigi-lo, seguindo uma lógica inclusiva. Já na sociedade do controle, a atual, não se fala mais em disciplinar ou educar, mas sim controlar grupos perigosos e de risco. O controle, portanto, é atuarial e flexível, seguindo a lógica da empresa. (DELEUZE, 2008, p. 209-226)

⁵ No mesmo sentido, é o pensamento de GARLAND, 2008, p. 41-128 e YOUNG, 2002, p. 15-90.

expulsão dos criminosos que existe dentro do indivíduo, concentrando naquele que está preso tudo o que existe de ruim, por intermédio da prisão, a sociedade se purifica e se cura de todos os mares.” (SÁ, 2007, p. 142)

Assim, quando a pena privativa de liberdade foi eleita como sanção cardeal, nasceu a necessidade de teorizar essa mudança, surgindo, então, as chamadas Teorias da Pena, pois aos menos na visão das teorias tradicionais, esta não deve ser vista apenas sob o seu aspecto punitivo-retributivo, mas também sob o prisma da prevenção, seja geral ou especial, esta última sedimentada a partir da ressocialização.⁶

Neste cotejo, se em âmbitos gerais os países ainda não conseguem cumprir efetivamente com as finalidades da pena, tal problemática se potencializa no âmbito da América Latina, onde a situação do Brasil é ainda mais grave, figurando como o que tem a maior população carcerária, e conseqüentemente, o maior déficit de vagas. Nesse sentido, Roberto Porto afirma:

[...] o Brasil é o país da América Latina com maior população carcerária, bem como o maior déficit de vagas vinculadas ao sistema penitenciário, aliado ainda aos 345 mil mandados de prisão expedidos e não cumpridos, em um país em que são praticados mais de 1 milhão de crimes por ano. Tal problema, todavia, não é exclusividade apenas do Brasil nem dos países latino-americanos, haja vista que este colapso do sistema prisional assola até mesmo as grandes potências mundiais. (2007, p. 21)

Corroborando com tal entendimento, Edmundo Oliveira sustenta que “a prisão é velha como a memória do homem e, mesmo com o seu caráter aflitivo, ela continua a ser a panacéia penal a que se recorre em todo mundo” (1997, p. 8-9). Com sabido, no Brasil contemporâneo, as penas têm propósito, ao menos no campo teórico, de reprimir a criminalidade e, sobretudo, possuem papel essencial de buscar a reintegração do detento na sociedade. Nesse raciocínio, o douto professor Edilson Santana assevera que:

[...] a criminalidade tornou-se epidemia no País. A sociedade é feita refém da violência, sob as luzes da política neoliberal, destituída de qualquer compromisso ético. As prisões viraram porões superlotados, fétidos, promíscuos, geradores de feras humanas que, depois de adestradas para a prática da crueldade, são devolvidos à sociedade, pretensamente ressocializadas. (2008, p. 35)

⁶ Segundo os defensores da teoria mista (eccléticas), “a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção. A pena deve objetivar, simultaneamente, retribuir e prevenir a infração. (MIRABETE, 2006, p 62)

Ocorre que, infelizmente, contrariando as teorias e os comandos legislativos abstratos, a realidade carcerária é preocupante: celas superlotadas continuam recebendo indiciados e condenados a cada dia, dando margem à formação de rebeliões dentro da unidade, ao passo em que se reconhece o fortalecimento do crime organizado. Nessa seara, dissertando acerca da temática sob enfoque, elucidativa as explicações tecidas por Edmundo Campos Coelho, senão veja-se:

[...] no Brasil, em particular, a questão dos 'direitos dos presos' terminou, estreita e coletiva de formulações ideológicas, envolta num clima emocional que explora a sensibilidade pública para o aspecto mais óbvio do problema: o da violência contra a integridade física do preso. 'Surdas', úmidas e imundas, escuras e sufocantes, nas quais se isola o preso por longos períodos, e inspetores e guardas o agridem e humilham na calada da noite, não são, efetivamente, apenas imagens literárias. Como garantir a integridade física – e frequentemente a vida – do preso fraco e indefeso que habita celas coletivas onde se amontoam de trinta a quarenta outros presos, alguns já brutalizados pela vida no cárcere, mas todos carentes das mais básicas condições de existência digna. (2005, p. 34)

Todo esse panorama, seja em razão do anseio social por punição, ou mesmo por falta de interesse estatal em se garantir as mínimas condições aos estabelecimentos carcerários, cria um ambiente fértil para a prática reiterada e contumaz de tortura, de modo que o objetivo do presente trabalho versa justamente no sentido de demonstrar a falência do sistema prisional brasileiro, e o descaso do Brasil em efetivar os compromissos assumidos na seara internacional, de prevenir e punir a prática da tortura, o que pode levar a sanções internacionais.

2 CONTORNOS GERAIS DO CRIME DE TORTURA

Noutra seara, antes de se passar a discussão da temática em âmbito internacional, insta evidenciar em breves linhas, em que consiste a tortura, e evolução legislativa concernente a matéria.

Como visto, a ideia de repúdio a prática de tortura e efetividade dos Direitos Humanos surgiu apenas na idade moderna⁷, em especial, a partir da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793. Mas, de forma mais específica, tal preocupação efetivamente se instaurou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, datada de 10.12.1948, a qual estabeleceu em seu

⁷ Muito embora até hoje a população em geral não admita a sua extensão aos "criminosos", motivados pela teoria do risco e do medo implementado pelo próprio Estado.

artigo V que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante." (DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, 1948)

Na mesma linha, estabelece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, em seu artigo 5º, n. 2, que "ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano." (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969)

Destarte, após a edição dessas normas genéricas, programáticas, no sentido de se repudiar a prática de tortura, impende trazer a baila a Convenção da ONU que tratou de forma acurada sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, de 10 de dezembro de 1984, a qual, logo em seu 1º, o conceito de tortura como:

Para fins da presente Convenção, o termo 'tortura' designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. (CONVENÇÃO contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984)

A Convenção Européia para prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, trouxe no seu bojo varias medidas regulamentadoras de fiscalização entre os Estados membros com respeito a prática de tortura. Outrossim, em 1º de novembro de 1998 foi introduzida pelo protocolo n. 11 na Convenção Europeia, no seu artigo 3º a proibição da tortura, "ninguém pode ser submetido a tortura, nem penas ou tratamentos desumanos ou degradante", engessando de vez essa prática repugnante. (PIOVESAN, 2012, p. 275-276)

Cabe ressaltar que a Convenção Interamericana, datada de 1985, buscou prevenir e punir a tortura, e foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 98.386, de 09 de novembro de 1989, trazendo, porém, em seu bojo uma conceituação própria de tortura:

Art. 2º. - Para os efeitos desta convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou

sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação ou castigo pessoal, como medida preventiva ou com qualquer outro fim. (CONVENÇÃO Interamericana para prevenir e punir a tortura, 1985)

Nessa linha, tortura conceitua-se como, “o meio suplicante, a infligção de tormentos, a judiaria, a exasperação do sofrimento da vítima por atos de inútil crueldade” (HUNGRIA, 1979, p.167), o “meio que causa prolonga, atroz e desnecessário padecimento” BITENCOURT, 2002, p. 69). Desta forma a Constituição de 1988 deixou claro o repúdio à pratica da tortura, deixando para o legislador a sua contribuição para definir os regramentos legais quanto à repressão e prevenção dessa grave violação à dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, não obstante o Brasil ser signatário de todas essas Convenções, obrigando-se a repelir e punir com veemência tais condutas, este só saiu do ostracismo com a Carta Magna de 1988, e, especificamente com a Lei 9.455/97.⁸ Tal instrumento legislativo trata a tortura como “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental” seja para obter uma informação (como uma “confissão”), para provocar uma ação ou omissão criminosa (forçar a cometer um crime), em razão de discriminação racial e religiosa, ou ainda, pelo mero fato da pessoa estar sujeita a prisão ou medida de segurança, submetendo-a a prática de ato não previsto em lei”. (Art. 1º, da Lei 9.455/97)

Esta última modalidade de tortura exige apenas que se submeta pessoa presa (recolhida a cárcere, pouco importando o título do encarceramento: preso definitivo ou provisório, penal ou civil etc.) ou sujeita a medida de segurança (pessoa recolhida em hospital próprio) a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal, tendo como exemplos: privação de luz, privação de sol, solitária, deixar sem visita, sem alimentação, estar em uma cela superlotada, sem assistência médica, odontológica, trabalho, fatos que, infelizmente, ocorrem cumulativamente no sistema prisional brasileiro.

⁸ Isto se deu apenas em razão da pressão internacional decorrente de um caso que ganhou o cenário internacional de tortura praticada por Policiais Militares no ano de 1997, que de forma brutal humilhava e agredia todo cidadão que passava pela Favela Naval, em Diadema no Estado de São Paulo, fato registrado por uma emissora de televisão e transmitido para todo o Brasil que puderam assistir de forma estupefata e assustadora a agressão física e moral praticada por pessoas que deveriam proteger a sociedade e estavam cometendo tamanha violência.

Ademais, após a preocupação do constituinte originário em punir e prevenir a prática de tortura, o poder constituinte reformador, com a Emenda Constitucional de nº45, representou um grande marco neste objetivo, pois determinou que todos os “tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal do Brasil/1988)

Entretanto, não obstante o Brasil ter assinado diversos Tratados Internacionais inerentes aos Direitos Humanos, com a finalidade essencial de garantir o respeito e a dignidade à pessoa humana, inclusive à pessoa do preso, de forma que sejam ressocializados e, assim, retornem à sociedade, o que se percebe é o descumprimento das normas mais básicas de assistência para que tal fim seja alcançado. De forma significativa, o Comitê de Direitos Humanos também enfatizou que a obrigação de se tratar pessoas encarceradas com dignidade e humanidade é uma norma substancial e fundamental, aplicada universalmente, independente dos recursos materiais do Estado em questão.

3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Nessa esteira de intelecção, após analisar brevemente os contornos da criminalização do crime de Tortura ao longo da história, seja no contexto internacional, como também interno do Brasil, cumpre delinear que apesar da assunção de obrigações legislativas, constitucionais e internacionais em se punir e prevenir a prática da Tortura.

O que se vê no panorama prisional brasileiro contemporâneo em nada contribui para a eficácia destes dispositivos, uma vez que a degradação do sistema prisional a partir da superlotação e das condições subumanas as quais os encarcerados se submetem, representam, por si só, verdadeiras torturas incessantes, e, conseqüentemente, graves agressões aos Direitos do homem.

Evidencie-se, portanto, que o sistema penitenciário brasileiro, segundo os dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça em seu portal (DEPEN, s/a) é composto por nada mais nada menos que 514.582 mil presos, amontoados em 1.312 estabelecimentos prisionais, destes quais, apenas 79 são direcionados para o sexo feminino, que ainda vive uma realidade muito arcaica.

Nesse diapasão, pode-se dizer que os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria, representam para os apenados um verdadeiro suplício e tortura, uma espécie de tormento em vida, pois, acaba por formar uma “sociedade” à parte, economia própria, movida à extorsão, suborno e comércio ilegal.

Em quase todas as vezes, o interno é obrigado a se amontoar em verdadeiras jaulas humanas, ou, em verdade, desumanas, sujas, decréptas, úmidas e superlotadas, não havendo, sequer, um pedaço de chão para dormir.

Com efeito, esta convivência intramuros é tão desumana que acaba por fazer com que apenado perca até mesmo o sentido de dignidade e honra que ainda lhe restava.

O que se verifica é que, em vez de o Estado, através do cumprimento da pena, nortear a sua reintegração ao meio social, dotando-o de capacidade ética, profissional e social, procura agir de forma contrária, abandonando-o e esquecendo-se de que ele também é de sua responsabilidade; uma vez que o exclui e não o reintegra na vida social.

Destarte, diante desse quadro, os presos são as principais vítimas das torturas e violações diárias dos direitos humanos cometidos no Brasil, em atitude que contraria os princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos humanos, que como visto, impede que as pessoas sejam submetidas a tal tipo de tratamento, assegurando-se a dignidade do ser humano. (PIOVESAN, 2012, p. 244-293)

A partir desse cenário, de total desrespeito aos direitos humanos, pode-se concluir que a prisão acaba por não atingir a sua real finalidade, estigmatizando o ser humano, funcionando como uma máquina de reprodução da carreira do crime, além de estimular o processo de despersonalização. Nota-se assim, que o desrespeito ao interno, não atinge apenas os seus direitos, agride a sua própria condição de ser humano, rebaixando-os a indivíduos insignificantes, quadro este, que exige mudança.

Nesse sentido, qualquer proposta de reforma penitenciária, embora podendo variar bastante quanto ao modo de atingi-la, terá de se dirigir a dois alvos fundamentais: “propiciar à penitenciária condições de realizar a regeneração dos presos; dotar o conjunto prisional de suficiente número de vagas, de sorte a habilitá-lo a recolher toda a clientela que, oficialmente, lhe destina.” (THOMPSON, 1991, p. 1-2)

Vale ressaltar também, que a falta de vontade política dos governantes em muito contribui para a fermentação deste problema, servindo o sistema carcerário hoje apenas como local de descarte de homens, que, na sua maioria, não tiveram qualquer tipo de oportunidade social.

O que se nota, é que este mesmo Estado que exercendo seu *jus puniendi* joga os condenados atrás das grades, deixo-os abandonados do lado de fora dos muros do cárcere, sem o cumprimento dos deveres fundamentais previstos na Carta Magna, razão pela qual coloca-se o Estado como co-responsável pela incidência criminosa.⁹

4 A FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO

É cediço que segundo a teoria tradicional, as sanções penais, em especial a pena privativa de liberdade, buscam a punição pelo delito através do paradigma punitivo-retributivo, além de visar a sua prevenção sob o prisma social, ou mesmo a partir do enfoque voltado para o próprio criminoso, no sentido de possibilitar a sua ressocialização. A pena, portanto, deve ser voltada a encontrar condições de inserir o condenado na sociedade, para que, com isto, não volte a delinquir. Para tanto, resta necessário que a permanência no estabelecimento carcerário seja adequada a esta reabilitação, mas, como sabido, as condições políticas, econômicas, sociais e culturais do país dificultam o cumprimento de tal finalidade. (CASTRO, s/a)

Na mesma toada, Raúl Cervini obtempera que:

[...] o aprisionamento tem efeitos negativos para a ressocialização, dificilmente superáveis com o tratamento. Na prisão, o interno geralmente não aprende a viver em sociedade, pelo contrário, continua, e ainda aperfeiçoa, sua carreira criminosa por meio do contato e das relações com outros delinquentes. (2002, p. 48)

Escudado ainda nesse sólido embasamento doutrinário Hannah Arendt analisando os graves efeitos desse desrespeito aos Direitos Humanos, aduz que “o homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder a sua

⁹ “O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal.” (MOURA, 2006, p. 37)

qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade.” (ARENDR, 2011, p. 331)

Assim, a superlotação das unidades prisionais, as subumanas condições de vida dos presos, o crescimento de organizações criminosas e da corrupção intramuros das prisões, além da falta de segurança, acabam por obstacularizar os estabelecimentos carcerários de cumprir esta função.

Salienta Alvin August de Sá que os indivíduos criminalizados pelo sistema tornaram-se criminosos por conta das condições de marginalização social que sofreram, que lhes acarretaram a deterioração de sua pessoa e, conseqüentemente, tornaram-nos vulneráveis perante o sistema punitivo vigente, que é seletivo em relação a essas pessoas. O sistema penal seleciona e pune os indivíduos pertencentes às classes marginais; os mais frágeis,

[...] aqueles que não somente são mais vulneráveis socialmente – posto que quase todos o são dentro do mesmo estrato social – mas os que são também mais *vulneráveis psicologicamente*, porque houve um processo prévio de condicionamento, de geração dessa vulnerabilidade psíquica, o que os coloca em situação de bons candidatos para criminalização. (SÁ, 2007, p. 62)

Ocorre que a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) explicita o direito à saúde, à educação, à alimentação ao trabalho etc., defendendo um tratamento prisional que propicie a reeducação e a ressocialização do preso. Ao menos esse é o discurso oficial do Estado, no intuito de legitimar a interferência na vida privada com o aprisionamento. Nesse parêntese, deve-se procurar discutir essas concepções e suas raízes ideológicas, porque a reinserção por meio da exclusão é uma incoerência a ser decifrada, já que alguns não acreditam que a prisão seja um fracasso.

Segundo Maria Palma Wolff (2005, p. 25-26), é sabido que, para a implantação total da Lei de Execução Penal e para que fossem assegurados os direitos nela previstos, seria necessário uma ampliação dos recursos humanos e materiais, sempre precários no Brasil nos setores “ligados à execução de políticas públicas. Esta relação entre o simbólico e o instrumental pode ser exemplificada no caso da Lei de Execuções Penais brasileiras que, na prática, seleciona aspectos para a sua implementação”.

Nos atuais contornos, a prisão é um mero depósito de seres humanos, um local de destruição do homem e aprisionamento do ser, cujas condições são

desumanas, onde impera a segurança, e não se garante quem estará vivo amanhã: a grosso modo, um lugar fora da lei, ou que possui um ordenamento próprio. Em nome da lei e de um suposto tratamento penal, encontramos homens abandonados, em bandos, excluídos, sem lugar e desorientados.

A prisão parece destituir o sujeito de si mesmo; faz a sua captura e o inclui numa ordem perversa, onde predomina o mais forte, uma disposição sem lei, onde inclusive os seus representantes (policiais, funcionários das penitenciárias, advogados, etc.), muitas vezes, agem fora da norma estabelecida. Neste sentido assevera Luigi Ferrajoli:

[...] que nem as penas privativas de liberdade, nem as penas pecuniárias, nas atuais circunstâncias, parecem estar em condições de satisfazer os fins que justificam o direito penal: umas, por serem demasiado aflitivas, outras, por serem demasiado pouco aflitivas, e tanto uma quanto outras, por serem ineficazes ou, pior ainda, contraproducentes. (2010, p. 378)

No sistema prisional, ocorre uma apropriação da personalidade do ser humano, que é retirado forçosamente do seu seio familiar e social, e colocado sob o controle do outro, sem limites, como se fosse para um lugar sem lei, de modo que a prisão aprisiona o homem para capturá-lo e engessá-lo numa lógica cuja sobrevivência depende de negociações fora da lei. Na realidade, apesar do discurso ideológico da Lei de Execuções Penais, estamos sob uma lógica penal seletiva, cruel, com o objetivo de destruir esse outro à margem da sociedade; portanto, o que predomina é o caráter ilegal da prisão.

Com muita propriedade, Alvin August de Sá, traça as seguintes explicações sobre o assunto: “ante o caráter punitivo e o caráter expiatório da pena privativa de liberdade, observando que se torna contraditória qualquer pretensão de ressocialização por seu meio” (2007, p. 145). A pena não tem relação absolutamente alguma com as condutas criminosas que pretende punir e fazer expiar. O mesmo se deve dizer do cárcere. A ineficácia do cárcere e suas consequências, profundamente danosas, já têm sido objeto de múltiplos trabalhos e sobre isso, hoje, a opinião é praticamente unânime.

Acredita-se que, de fato, poder-se-ia ter outra situação penal se, realmente, a lei penal, processual penal e de execução penal fosse aplicada, efetivada, onde os objetivos de *reabilitação*, *ressocialização* e *reeducação* dos apenados fossem metas a serem alcançadas, e não um mito da lei. Se tivéssemos como referência a lei

simbólica, a pena poderia ser entendida como marca, e possibilitaria que o sujeito fosse incluído na lei, como uma chance ofertada à pessoa, convocando o sujeito que nela existe a apropriar-se de sua vida.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno mencionar as declarações do Ministro da Justiça do Brasil, que no dia 13 de novembro de 2012, quando em palestra aos empresários paulistas na cidade de São Paulo, disse que "entre passar anos num presídio brasileiro e perder a vida, eu talvez preferisse perder a vida", ressaltando, ainda, que as condições dos presídios brasileiros geram violações aos direitos humanos, e que parece um sistema prisional medieval, que não só desrespeita os direitos humanos como também não possibilita a reinserção do preso. (G1, s/a)

Nesse rumo, os estudiosos do assunto começam a se perguntar, de quem será a responsabilidade pelas mazelas do sistema prisional brasileiro? Se a autoridade máxima do país, responsável para resolver e cobrar dos Estados soluções para os problemas citados acima, disse que o sistema carcerário parece prisões medievais, então será que o povo brasileiro tem que se responsabilizar pelas omissões dos governantes, quanto ao aumento da violência e a falência do sistema prisional brasileiro.

5 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO FRENTE A OEA PELA PRÁTICA DE TORTURA NO SISTEMA PRISIONAL À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Diante de tal panorama, verifica-se com isso que o Estado Brasileiro vem reiteradamente descumprindo os tratados que foram assinados em relação aos direitos fundamentais do recluso no âmbito internacional, em especial, no âmbito da Organização dos Estados Americano (OEA), em que o Brasil é membro desde 1992, e que como Estado-membro faz parte da Convenção Americana de Direitos Humanos e se comprometeu a proteger os direitos fundamentais.

A OEA é uma organização internacional cuja tratado institutivo foi assinado em 1948, juntamente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, "tendo 21 países fundadores, a Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela", contando hoje com 35 Estados (MAZZUOLI, 2011, p. 654). Tal instituto,

entre outras tantas finalidades, visa “garantir a paz e a segurança continentais, organizar a ação solidária em caso de agressão, e procurar solução dos problemas políticos e jurídicos e econômicos. (MAZZUOLI, 2011, p. 655)

No caso específico do Brasil, ante a ineficácia interna na missão de prevenir e erradicar a tortura, abre-se ensejo para uma reprimenda internacional, respeitando-se, claro, a personalidade, a soberania e independência entre os estados. Com muita propriedade, Flavia Piovesan traça as seguintes explanações sobre o assunto “que à Corte Interamericana, é órgão jurisdicional do sistema regional, e apresenta competência consultiva e contenciosa. (2009, p. 16-30)

Com efeito, no plano consultivo, qualquer membro da OEA - parte ou não da Convenção - pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”. A Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana.

No plano contencioso, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente, nos termos do artigo 62 da Convenção. Apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do artigo 61 da Convenção Americana.

Assevera ainda a eminente professora em seu artigo que

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. (PIOVESAN, 2009, p. 16-30)

Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. O Estado Brasileiro finalmente reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n.89, de 3 de dezembro de 1998 (BRASIL, 1998).

Em suma, ficou claro que o Brasil vem violando o direito protegido pela Convenção, donde este tem a obrigação de garantir a integridade física e o bem estar dos presos, obrigando-se a protegê-los contra violência e graves violações dos direitos humanos, cometidos frequentemente por agentes penitenciários, autoridades policiais ou mesmo por outros presos.

Em razão dessas graves e claras ofensas, o Deputado Federal Domingos Dutra do Partido dos Trabalhadores do Maranhão, foi o relator da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI do Sistema Carcerário Brasileiro, e em seu depoimento disse que o “sistema carcerário brasileiro descumpre a Constituição e os tratados internacionais.” (ESTADÃO, s/a)

Desta forma, concluído o relatório e demonstrando as mazelas do sistema prisional brasileiro enviou para a OEA, pedindo que venha ao Brasil uma comissão para conhecer o caos que se tornou o sistema carcerário e cobrar do governo brasileiro providencias quanto a recuperação do mesmo, bem como o descumprindo dos tratados assinados pelo Brasil.

Deve-se ressaltar, que não foi a primeira vez que foi pedido a OEA que intervisse no Brasil sobre as questões que envolvem a tortura no sistema prisional. Em 2002 a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) enviou para o Brasil seis resoluções pedindo providencias sobre tortura e maus tratados ocorridos no Presídio Urso Branco no Acre, a denúncia na época foi encaminhada pela Comissão de Justiça e Paz e Justiça Global após a morte de 27 presos no mesmo ano.

Vale ressaltar ainda, que no ano de 2000, os relatores da ONU que visitaram o Brasil fizeram 120 recomendações ao país, relacionado não apenas ao tema citado acima, mais também sobre alimentação, discriminação racial, moradia e outros. Em maio de 2011 o Subcomitê para a Prevenção da Tortura da ONU veio ao Brasil para cobrar a situação da tortura e maus-tratos em unidades prisionais do país, onde recebeu várias denúncias de violação dos direitos humanos.

O governo brasileiro admitiu a existência da tortura e sua gravidade no sistema prisional, bem como sua falha em estabelecer políticas de prevenção e principalmente da falta de responsabilização dos que vem provocando este tipo de delito. Igualmente, diante desta afirmação da prática de torturas no sistema carcerário brasileiro, o Subcomitê para Prevenção da Tortura da ONU, sugeriu

medidas de prevenção e combate à prática de tortura no país, bem como melhorias nas condições do sistema prisional.

Diante do exposto, percebe-se que não adiantou o Brasil adotar no seu ordenamento jurídico amplas garantias para proteção dos direitos humanos, e dos direitos dos presos, seja na sua Constituição Federal, Lei de tortura, Lei de Execuções Penais, homologando todos os tratados Internacionais de combate à tortura, se ele mesmo vem descumprindo diariamente tudo que ficou acordado perante as comissões.

O caso específico das torturas nos presídios não foi o único que o Brasil sofre algum tipo de reprimenda internacional, de modo que em 2011 a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil no conhecido caso da “chacina do Araguaia”, envolvendo crimes cometidos na época da ditadura, obrigando o país a reconhecer a sua omissão na apuração deste delitos, considerando-os imprescritíveis.

Outro caso em que a omissão brasileira ficou marcada na ordem internacional atine a falta de punição e prevenção relativa à violência doméstica e familiar contra a mulher, notadamente no célebre caso “Maria da Penha”, onde uma professora biomédica de mesmo nome foi alvo de dois atentados do seu então marido, deixando-a paraplégica. Neste caso, o processo se arrastou por quase 20 anos, e, ao final, o réu passou pouco mais de 2 anos presos. Entendeu a Corte Internacional dos Direitos Humanos, que o Brasil vinha sendo omisso no que concerne a delitos de tal monta, devendo tomar providências internas capazes de sanar o problema. Tal repreensão internacional, acarretou a edição da “Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), passando a se punir com mais rigor estas agressões.

Não resta dúvida que o Brasil é contumaz na afronta as Convenções e Tratados internacionais relativos ao Direitos Humanos, em especial, no que atine a Tortura, realidade nos presídios brasileiros. Desse modo, a Organização dos Trados Americanos (OEA) deve adotar medidas mais austeras contra o país por descumprir perante a Comissão de Direitos Humanos, a prática de torturas no sistema prisional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se, portanto, que o falido sistema carcerário brasileiro, onde o preso é isolado a própria sorte, alvo das mais variadas intempéries como a superlotação,

falta de condições mínimas de higiene e humanidade, que o fazer perder a mínima noção de dignidade, acabam por não atingir a dupla finalidade punitiva-preventiva da pena.

Resta visível a incompetência geral do sistema penitenciário brasileiro que, além de não recuperar os detentos, devolve-os, de forma indiscriminada, à sociedade, sem que haja um aprimoramento psicológico e sociológico suficiente para que este possa enfrentar uma nova realidade. Em suma, é lamentável e inacreditável a maneira como se encontram as condições, desumanas, do sistema penitenciário; e, mais absurdo é o discurso que prega a reclusão, como forma de ressocialização dos apenados, ultrapassando a raiz da hipocrisia indulgente.

Diante de tal panorama, não é preciso utilizar-se de uma cognição exauriente para se aferir que os condenados a uma pena privativa de liberdade são objeto de torturas físicas e psicológicas de forma contumaz, torturas que ficam na obscuridade ante a falta de interesse dos governantes na sua prevenção e punição.

Contudo, como sabido, não obstante esta tenebrosa realidade carcerária, o Brasil é signatário de diversos Tratados e Convenções, comprometendo-se internacionalmente em punir e erradicar as praticas de tortura no seu contexto interno, fato que, como sabido, não se trata de letra morta, sem qualquer efetividade ou aplicabilidade prática.

Nesse viés, conclui-se que o atual modelo de administração penitenciária, não recupera o indivíduo; pelo contrário devolve para a sociedade o apenado mais violento, mais agressivo, mais desumano e monstruoso do que entrou sendo imprescindível o resgate da dignidade do apenado, pondo fim a prática de torturas.

Isto porque o direito a não ser torturado afigura-se como um direito fundamental, o qual exige a proteção de forma absoluta, e, como o ordenamento interno não vem cumprindo com esta função, resta apenas apelar para soluções mais drásticas em âmbito internacional, sob a responsabilidade da Corte Internacional dos Direitos Humanos, e, conseqüentemente, da Organização dos Estados Americanos.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BITENCOURT Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte especial. 2. ed. rev e

ampl. São Paulo, Saraiva 2002. v. 2.

BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil**. 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo** n. 89, de 3 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. **Lei de Crimes de Tortura** nº 9.455 de 07 de abril de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. **Lei de Execução Penal** nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. **Lei Maria da Penha** nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

CASTRO, Tony Gean Barbosa de. O tratamento da tortura no direito internacional e no direito interno: criminalização e a jurisprudência brasileira na dimensão da justiça reparadora. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17856/o-tratamento-da-tortura-no-direito-internacional-e-no-direito-interno-criminalizacao-e-a-jurisprudencia-brasileira-na-dimensao-da-justica-reparadora>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Edmundo Campos. **A oficina do diabo e Outros Estudos Sobre Criminalidade**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica), 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/biblioteca_virtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013

CONVENÇÃO contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-conv-contra-tortura.html>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

CONVENÇÃO Interamericana para prevenir e punir a tortura. 1985. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartagena.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos – ONU, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Trad. Peter Pal Pelbart. São Paulo: 34, 2008.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. População Carcerária. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

ESTADÃO. **OEA discute tortura e lotação em prisões do País**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,oea-discute-tortura-e-lotacao-em-prisoe-s-do-pais,526907,0.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. Italiana, Noberto Bobbio. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

G1. **Ministro da Justiça diz que 'preferia morrer' a ficar preso por anos no país**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/11/ministro-da-justica-diz-que-preferia-morrer-ficar-presos-por-anos-no-pais.html>> Acesso em: 13 ago. 2013.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 9. ed. Niterói: Impetus, 2012. v. 1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política Criminal e Alternativa à Prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**: Impacto, desafios e perspectivas à luz da experiência latino-americana, 2009. Disponível em: <biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/9.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2013.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTANA, Edilson. **Crime e Castigo**. São Paulo: DPL; Golden Books, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

WOLFF, Maria Palma. **Analogia de vidas e histórias na prisão**: emergência e injeção de controle social. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Artigo recebido em: Maio/2016

Aceito em: Julho/2016