

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Juliana Felicidade Armede

“Execução Penal e o Microsistema da Tutela Coletiva”

Mestrado em Direito Processual Penal

São Paulo
2009

Juliana Felicidade Armede

“Execução Penal e o Microsistema da Tutela Coletiva”

Mestrado em Direito Processual Penal

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para a obtenção do Título Mestre em Direito das Relações Sociais, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

São Paulo

2009

BANCA EXAMINADORA

Este trabalho dependeu de muitas pessoas, sem as quais jamais poderia ser concluído. Assim, quero agradecê-las. Meu Pai, nada em minha vida poderia ter dado certo sem você: a você, toda minha vida. Aceli, seu afeto me fez compreender o verdadeiro sentido de ser humano. Meu avô, obrigada por sua sabedoria e sensibilidade. Carina e Hilda, obrigada por dividirem comigo suas histórias e por deixarem que eu faça parte da luta de vocês. Carlos, por seu amor, paciência e companheirismo. Professores Marco Antonio e Cláudio, por todo cuidado e carinho com que conduziram meus pensamentos.

RESUMO

O presente estudo demonstra existirem interesses coletivos, presentes na execução da pena, que ultrapassam os direitos de natureza penal, tipicamente formadores do sistema de execução penal.

Também, que é possível a promoção de medidas processuais coletivas para a defesa desses interesses, ainda que não explicitamente previstas pelo sistema processual penal.

Essas medidas processuais podem ser identificadas pela tutela coletiva nacional, através da ação civil pública, bem como por meio da tutela internacional dos direitos humanos, através de petições endereçadas aos órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos.

Por fim, aponta como possível a coexistência harmônica entre as duas formas de tutela, na medida em que os interesses defendidos em cada forma processual, encontram-se presentes na execução penal.

ABSTRACT

The purpose of this study is to establish the relationship between collective interests and penal execution. The collective interests on penal execution cannot be comprehended as the sum of penal rights that reveals the execution penal system.

It is also a purpose to show that is possible to take collective procedures measures in order to defend those interests, even though these measures are not established in the Brazilian Penal Procedure system.

These procedural measures are revealed by the Brazilian collective action system, mainly the civil public action. It is also revealed by the international legal protection of human rights system, which allows International Boards to get in touch with complains.

Yet, it was established that both systems, national and international, can be applied together, as far both of them are strictly related to penal execution.

SUMÁRIO

<u>Introdução</u>	01
<u>1. Dos Princípios Fundamentais da República e o Processo Penal Brasileiro</u>	
1.1. Dignidade da Pessoa Humana	03
1.2. Tratamento Internacional	06
1.3. Tratamento Constitucional: A idéia de um mínimo existencial e sua natureza jurídica de preceito norteador	07
1.4. Eficácia jurídica do Preceito Constitucional de Respeito a Dignidade da Pessoa Humana	08
1.5. Separação dos Poderes	10
1.6. Desenvolvimento Nacional e Prevalência dos Direitos Humanos	10
<u>2. Processo Penal de Direitos e Garantias</u>	
2.1. Igualdade	15
2.2. Devido Processo Legal	16
2.3. Ampla Defesa e Contraditório	16
2.4. Juiz Natural e Proibição de Tribunais de Exceção	17
2.5. Livre Convencimento Motivado do Juiz e Persuasão Racional do juiz	17
2.6. Legalidade	18
2.7. Inafastabilidade da Jurisdição e a Razoável Duração do Processo	19
2.8. Intranscendência da Pena	20
2.9. Cumprimento da Pena e Respeito ao Preso	21
2.10. Combate a Tortura e Intolerância as Penas Cruéis	21
<u>3. Disposições sobre a Execução Penal</u>	
3.1. Sobre as Origens da Execução Penal	23
3.2. Sobre a Execução Penal no Brasil	27
3.3. O Processo de Execução Penal e a Jurisdicionalização do Cumprimento da Pena: uma mudança de paradigma	31
3.4. Direitos ou Interesses Presentes na Execução Penal	36

<u>4. Interesses ou Direitos Coletivos: breves disposições</u>	
4.1. Dos Interesses Coletivos em Sentido Amplo	42
4.2. Dos Interesses Coletivos em Espécie	44
4.3. Interesses Difusos	44
4.4. Interesses Coletivos em Sentido Estrito	45
4.5. Interesses Individuais Homogêneos	46
4.6. Da Correlação entre Direitos Humanos e Interesses Coletivos	47
 <u>5. Disposições Introdutórias sobre o Processo de Natureza Coletiva</u>	
5.1. Tutela Nacional dos Interesses Coletivos	51
5.2. Dos Interesses Tutelados na Ação Civil Pública	53
5.3. Legitimidade para a Ação Civil Pública	55
5.4. Competência para a Ação Civil Pública	57
5.5. Tutela Internacional dos Direitos Humanos	59
5.6. Sistema Regional Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos	62
5.7. Dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano	63
5.8. Legitimidade na Defesa dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano	66
5.9. Competência na Defesa dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano	67
 <u>6. Adequação do Sistema de Execução Penal ao Sistema de Defesa dos Interesses Coletivos e de Direitos Humanos</u>	
6.1. Disposições Introdutórias sobre a Aplicação da Tutela Coletiva e Internacional à Execução Penal	71
6.2. Interesses Coletivos e Internacionais da Execução Penal	76
 <u>7. Tutela Coletiva e Internacional da Execução Penal e a Breve Exposição de Casos Concretos</u>	
7.1. Dos Casos Levados à Tutela do Poder Judiciário Brasileiro – Estado de São Paulo	82
7.2. Dos Casos Levados à Tutela da Organização dos Estados Americanos – OEA	86
7.3. Apontamentos finais sobre o ponto controvertido da defesa dos interesses coletivos na execução penal	87

<u>8. Conclusão</u>	91
<u>Bibliografia</u>	94
<u>Anexos</u>	
I) Lei Estadual Paulista (Lei nº 1.819 de 30/11/1978)	104
II) Exposição de Motivos da Lei Federal de Execução Penal	115
III) Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347 de 24/07/1985)	145
IV) Anteprojeto de Reforma da Lei da Ação Civil Pública	148
V) Código De Defesa Do Consumidor (Lei nº 8078 de 11/09/1990 - artigos 81 a 104)	163
VI) Convenção Americana Sobre Direitos Humanos	167
VII) Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Disposições Procedimentais)	187
VIII) Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Regulamento Da Corte Interamericana De Direitos Humanos (Disposições Procedimentais)	208
IX) Regras Mínimas Sobre o Tratamento de Presos da Organização das Nações Unidas	223
X) Regras Mínimas Sobre o Tratamento de Presos do Ministério da Justiça - Brasil	247

INTRODUÇÃO

“O direito de punir se desenrola em três momentos: o primeiro, quando do mandamento do legislador para que o destinatário da norma se abstenha de praticar o ato tipificado como crime, sob pena de sanção; o segundo momento, quando a norma penal é desrespeitada, gerando o direito do Estado à persecução penal, na busca de dar efetividade à ameaça antes genérica; no terceiro momento, se sobreviver ao fim do processo penal, uma condenação, surge o direito à execução desta sanção; Este último momento, na verdade, é concretização da vontade do legislador, pois não basta a imposição da pena: é preciso que seja ela efetivamente cumprida. No Estado Democrático de Direito, portanto, com a divisão dos Poderes, cumpre principalmente ao Poder Judiciário ser o garante, o instrumento principal de defesa da cidadania e dos direitos humanos fundamentais, contra o arbítrio dos Poderes Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário. É o Judiciário o bastião moral e legal que protege o indivíduo contra o arbítrio do Estado. E os juízes precisam estar bem ciosos dessa grave responsabilidade. É mais inteligente respeitar os direitos dos presos, porque um dia eles voltam à sociedade. E esperamos que voltem recuperados. Argumento egoístico, já que outros argumentos não colhem.”

Celso Luiz Limongi¹

O presente trabalho demonstra existirem, na execução penal, interesses de natureza coletiva que podem ser tutelados por meio da ação civil pública e pelos procedimentos internacionais de defesa dos direitos humanos.

A identificação desta nova natureza jurídica da execução penal permite constataremos que a efetividade de medidas processuais e a garantia dos direitos fundamentais não estão restritas ao sistema processo penal tradicional.

¹ Revista *Direitos Humanos e Visões Contemporâneas*, pp. 115 e 117.

Reconhecemos interesses que transcendem o direito de punir e que atingem interesses além daqueles ligados ao dever de punir do Estado.

Na medida em que nosso Estado Democrático de Direito fundamenta-se num sistema jurídico pautado pela dignidade humana, é nosso dever pensar sobre como esse sistema jurídico poderia promover o desenvolvimento de instrumentos que permitam efetivar o respeito à dignidade humana.

Em face disso, o trabalho desenvolveu um estudo sobre o tema da dignidade humana e sobre os princípios constitucionais que regem nosso sistema jurídico.

Ainda, através da exposição das disposições relativas aos interesses ou direito coletivos, bem como sobre a tutela coletiva, nacional e internacional desse conjunto de interesses, demonstrou haver a possibilidade de aplicar, à execução penal, essa espécie de coletiva.

Ao final, o presente trabalho foi apresentado algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos sobre o tema em estudo.

1. Dos Princípios Fundamentais da República e o Processo Penal Brasileiro

1.1. Dignidade da Pessoa Humana

A palavra dignidade é dotada de vários significados. Pode ser entendida como prerrogativa, honraria, merecimento, valor, nobreza, como aquilo que é intrínseco (que está no interior de, que faz parte de, dependência, o que tem significação por si próprio), como aquilo que é inerente (que existe como um constitutivo ou uma característica de alguém ou de algo) ou como aquilo que é inseparável, específico, peculiar.

A dignidade da pessoa humana é um conceito, em sua essência, impreciso porque multifacetado, mas isso não implica na conclusão de que o direito sustentado por essa expressão deva ser fragilizado. Ao contrário, em meio a busca de um sentido para dignidade da pessoa humana podemos firmar um ponto de partida para todas as discussões sobre o tema.

Assim, podemos entender a dignidade da pessoa humana a partir de diferentes formas e tradições de pensamento que entendem seu conceito a partir de um ideal de justiça:

“É um valor moral que expressa uma visão dos seres humanos e um ideal sobre a forma de tratarem-se mutuamente. E também, um valor jurídico, dado que, em virtude do processo de positivação dos ordenamentos jurídicos desenvolvidos desde a segunda metade do século XX, foi alçada a categoria de norma de direito positivo de máxima hierarquia, porque prevista entre os ‘princípios fundamentais’. A mais antiga idéia de dignidade humana é aquela segundo a qual, por sua origem divina, cada ser humano é um ser sagrado, possuidor de uma dignidade intrínseca, que é a bondade superior que corresponde a algo absoluto. Dignidade ‘é a existência daquele que está dotado de uma categoria superior’ ou a ‘elevada condição de ser humano’. A dignidade se apóia na presença de um elemento divino no homem. O apoio em um argumento teológico lhe fez adquirir um corte enviesado, porque a crença em Deus é um dogma sobre o qual se encontram profundamente divididos os membros de uma sociedade. A sanção pelo poder político

de tal concepção imprime à sociedade política caráter sectário e excludente, o que constitui uma grande violação do princípio da laicidade que rege os Estados liberais e democráticos contemporâneos e lhes proíbe colocar sua autoridade a serviço de convicções de caráter religioso ou, ainda, defender uma concepção moral concreta. Kant afirma que o homem difere dos outros seres vivos por estar dotado de razão. Graças a este atributo da pessoa, isto é, 'um ser totalmente distinto, por sua categoria e dignidade, das coisas como são dos animais irracionais, como dos que se fazer ou desfazer a capricho. Em suma, a doutrina moral kantiana está centrada nas pessoas (seres racionais que se guiam pela lei moral), não nos seres humanos (sem outro atributo) e não alcança a dar-lhe cobertura ao momento de incondicionalidade de que deve ser portadora a idéia da dignidade humana. Uma teoria deste tipo implica um fracionamento da humanidade entre uns 'homens em sentido pleno', que são casos paradigmáticos de humanidade (pessoas), e outros que são casos fronteiros por não terem as propriedades substanciais que fazem alguém ser pessoa. Portanto, deve ser rechaçada, por ser contrária ao valor da dignidade humana que, precisamente, reivindica a unidade primordial do gênero humano.”²

Conforme o entendimento apresentado no texto, num primeiro momento, a

² Glória Maria Gallego García, *Derecho Penal Liberal y Dignidad Humana*, p.p. 245 a 271: “Es um valor moral que expressa uma visión de los seres humanos y un ideal sobre la forma de tratarse mutuamente. Y también um valor jurídico dado que, em virtud del processo de positivización de los ordenamientos jurídicos desarrollado desde la segunda mitad del siglo XX, há adquirido el rango de norma de derecho positivo de máximo jerarquía al estar prevista entre los ‘ principios fundamentales’. La más antigua idea de dignidad humana es aquella según la cual, por su origen divino, cada ser humano es um ser sagrado, poseedor de uma dignidade instrínseca, que es la bondad superior que corresponde a lo absoluto. Dignitas es ‘la excelência de aquello que está dotado de uma categoria superior’ o la ‘elevada condición del ser humano. La dignidad se apoya em la presencia de um elemento divino em el hombre. El apoyo em um argumento teológico lê hace adquirir um corte sesgado al principio de dignidade, porque la creencia em Dios es um dogma sobre el que se encuentran profundamente divididos los miembros de la sociedad, y la sanción por el poder político de uma tal concepción lê imprime a la sociedad política carácter sectário y excluyente, lo que constituye uma crasa violación del principio de laicidad que rige em los Estados liberais y democráticos contemporâneos y lê veta poner su autoridad al servicio de convicciones de caráter religioso o defender uma concepción moral concreta. Kant afirma que el hombre difiere de los otros seres vivos por estar dotado de razón;. Gracias a este atributo es persona, esto es, ‘um ser totalmente distinto, por su rango y dignidade, de lãs cosas, como son los animales irracionales, com los que se puede hacer y deshacer a capricho. Em suma, la doctrina moral kantiana está centrada em las personas (seres racionales que se guían por la ley moral), no em los seres humanos (sin outro atributo) y no alcanza a darle cobertura al momento de incondicionalidad de que debe ser portadora la idea de la dignidad humana. Una teoria de este tipo implica um fraccionamiento de la humanidad entre unos ‘hombres em sentido pleno’, que son casos paradigmáticos de humanidad (personas), y otros que son casos fronterizos por no tener las propiedades substanciales que hacen a alguien ser persona. Debe ser rechazada por ser contraria ao valor de la dignidad humana que, precisamente, reivindica la unidad primordial del género humano.”

dignidade humana pode ser compreendida como um preceito religioso que identifica a caracteriza como algo exclusivo daqueles homens que descendam de Deus. Seria digno aquele homem que estivesse ligado ao dogma religioso.

Num segundo momento a dignidade humana toma uma roupagem não divina, passando a caracterizar-se como condição humana, intrínseca ao homem, independente de dogmas religiosos, distinta e exclusiva dos seres humanos dotados de raciocínio e capacidade de autodeterminação.

Contudo, mesmo existindo o conceito de que o homem é merecedor de dignidade, apenas pelo fato de ser racional, tal entendimento contém proposições um tanto simplistas, uma vez que não explicam porque também devemos tratar com dignidade os seres não dotados de racionalidade:

“Seria mais correto dizer que o papel fundamental da razão é habilitar o ser humano a construir parâmetros morais, como a concepção de que as pessoas devem ser tratadas com dignidade, pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios de meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que têm desejos e anseios próprios, que devem ser respeitados. Esta é a famosa segunda formulação do imperativo categórico que encontramos na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de Kant: ‘Age de tal forma que trates a Humanidade, tanto em tua pessoa quanto na pessoa de qualquer outro, sempre com um fim e jamais simplesmente como um meio.’”³

Atualmente, o reconhecimento da dignidade humana independe de qualquer condição, na medida em que o direito a dignidade pertence a todos os seres humanos, desde os considerados socialmente dignos ao mais reprovável criminoso e apesar de suas ações indignas. Esse é o entendimento que prevalece e que integra o preceito primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos que garante que todos os seres humanos são iguais em dignidade.⁴

³ Oscar Vilhena Vieira, *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, pp. 66 e 67.

⁴ Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, p. 20.

1.2. Tratamento Internacional

A história da internacionalização do direito a dignidade humana remonta à época do reconhecimento internacional dos direitos humanos.

Ao longo do século passado a história mundial imprimiu em suas páginas a experiência de duas grandes guerras.

Apesar do homem, em diferentes lugares do mundo e em diferentes momentos históricos, já ter sofrido com conflitos bélicos, o término das duas guerras mundiais ocorridas no século XX significaram os momentos iniciais para a construção dos direitos humanos, principalmente quanto a sua positivação.⁵

Contudo, os documentos jurídicos de maior relevância na efetivação de direitos e garantias comuns aos povos, em todo o mundo, só se consolidaram após a Segunda Guerra Mundial, com a criação, em 1948 de duas grandes disposições normativas internacionais: a Declaração Americana dos Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶

Outro importante ponto de referência na defesa internacional dos direitos humanos, pautado pelo paradigma da dignidade da pessoa humana, foi o desenvolvimento, também no pós-guerra, de sistemas regionais de tutela dos direitos humanos, como uma forma de buscar potencializar a eficácia das tutelas internacionais e especializar as medidas de solução dos conflitos em cada região do planeta.

O Brasil passou, portanto, a participar desses movimentos internacionais em defesa dos direitos humanos. Inicialmente como Estado-membro da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, com a criação do sistema regional interamericano de

⁵ A origem da defesa internacional desses direitos nasce em meio aos desastres gerados pela Primeira Guerra Mundial. Surgem a Cruz Vermelha, as regras de Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Todas essas instituições visavam reforçar a necessidade de mitigar os poderes do Estado, ressaltando o respeito ao indivíduo, ainda que esse indivíduo fosse um inimigo na guerra.

⁶ A Declaração Universal dos Direitos Humanos identifica a dignidade humana como um direito inerente a todos os membros da família humana.

defesa dos direitos humanos, como Estado-membro da Organização dos Estados Americanos.⁷

A internacionalização dos direitos humanos é recente e advém de um processo histórico de desrespeito à pessoa humana. O sistema internacional de defesa dos direitos humanos buscou, e ainda busca, combater a lógica de destruição e o totalitarismo que submetem, ainda e desde sempre, muitos ao interesse de uma minoria. O direito a dignidade e o respeito à condição humana passam a ser um novo paradigma do direito a ter direitos.⁸

1.3. Tratamento Constitucional: A idéia de um mínimo existencial e sua natureza jurídica de princípio norteador

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.⁹

Nesse sentido, tem a natureza de alicerce e ponto de partida para a elaboração de qualquer outro dispositivo jurídico, mesmo constitucional, bem como é ponto de partida para a elaboração de qualquer conhecimento que possa ser desenvolvido sobre o sistema jurídico brasileiro.

No que tange às relações internacionais desenvolvidas pelo Brasil, nos termos do artigo 4º da Constituição Federal de 1988, é obrigatória a prevalência dos direitos humanos como princípio regente das relações internacionais.

O uso da expressão dignidade da pessoa humana, já no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, não é retomado em outro momento pelo legislador constitucional. Talvez porque a intenção tenha sido a de destacar e posicionar a dignidade humana como referência e ponto de partida para a conjunção de todos os direitos.

A dignidade humana acaba por assumir um patamar acima das regras de Direito, passando a ser um princípio maior, uma espécie de princípio dos princípios, o que significa reconhecer que ocorrendo conflito com alguma regra ou com um princípio de

⁷ O Brasil passou a integrar o sistema interamericano de direitos humanos, formalmente, em 1992 (Decreto nº 678/92), apesar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos datar de 1969.

⁸ Flávia Piovesan, *Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p.p. 25 e 116.

⁹ Artigo 1º, inciso III.

Direito, a dignidade humana não sucumbirá. Ao contrário, será parâmetro para a solução do conflito. É ponto sintetizador dos pressupostos materiais de uma Constituição, porque permite o exercício de ponderação e balanceamento de valores e interesses.

Dessa forma, a Constituição Federal brasileira criou um “mínimo existencial”, ou seja, um núcleo que seja o ponto de partida e de chegada para a efetivação dos direitos e garantias dispostos em nosso sistema.¹⁰

Isso porque existem duas espécies de normas constitucionais: as regras e os princípios. As regras são normas limitadas por uma realidade e por sua possibilidade de aplicação ou não, dependendo do caso concreto. Já os princípios são “comandos de otimização”, serão sempre aplicáveis, não sofrem limitação, somente variam quanto a sua extensão. Quando há colisão entre princípios não existe uma escolha entre um ou outro, mas um exercício de equilíbrio, pela reflexão e valoração, sobre a redução de um e a expansão de outro de forma a indicar um fim genérico ou um valor a proteger.¹¹

A dignidade humana, mesmo que reduzida em sua extensão, quando confrontada à ponderação em face de outros princípios, não perderá sua eficácia. Pelo contrário, terá o poder de compor todos os fins de nosso Estado.¹²

1.4. Eficácia Jurídica do Preceito Constitucional de Respeito a Dignidade Humana

Podemos entender eficácia jurídica das normas constitucionais como sendo os efeitos da aplicação dessas normas, que podem ser divididas em normas de eficácia plena ou limitada. Na primeira, a aplicação independe de intervenção legislativa. Na segunda, é necessária a intervenção legislativa, no sentido de que, para surtir efeitos jurídicos, depende de uma lei que regule sua aplicação.¹³

Apesar dessa diferenciação e dessa restrição, que as normas constitucionais tenham eficácias distintas e qualidade primária de preceitos jurídicos: têm caráter jurídico e não, meramente, morais ou ideológicos.¹⁴

¹⁰ Ricardo Lobo Torres (org.), *Legitimação dos Direitos Humanos*, pp. 11 a 49.

¹¹ Op. cit., p. 41.

¹² Op. cit., p. 45.

¹³ Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Normas Constitucionais Programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*, pp. 90 a 115.

¹⁴ José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 80.

Contudo, ainda assim surgem indagações sobre a natureza de eficácia jurídica da previsão constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais como o conjunto de direitos dos quais decorrem todos os demais direitos, e o valor da pessoa humana, expresso pelo princípio da dignidade humana, está intimamente ligado a condição de existência de todos os demais princípios, sejam fundamentais ou não. Não há limitação à eficácia do preceito da dignidade humana: é plena, conforme dispõe o parágrafo 1º do próprio artigo 5º.¹⁵

A dignidade humana tem função de interpretação e de integração dos direitos e garantias fundamentais na medida em que serve de parâmetro para a aplicação não só de qualquer princípio como também de todo o ordenamento jurídico, imprimindo-lhe uma coerência interna. Sua eficácia atinge o sistema como norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária que, somente se pautando pelo respeito e pela proteção da dignidade da pessoa humana, exprimirão o poder e a ordem estatal de forma legítima.¹⁶

Toda a discussão sobre os pontos de fundamentação do princípio da dignidade humana não está na esfera da legitimação (momento pré-constitucional onde são eleitos os valores que se condensarão em princípios), mas na esfera da legitimidade (momento posterior da elaboração de uma Constituição, quando suas previsões surtirão efeitos na realidade social).¹⁷

O manejo deste princípio deve apoiar-se no pluralismo, analisando a esfera individual e atingindo a esfera coletiva. Essa idéia de uma postura pluralista reside na capacidade de tolerar as diversidades sociais na medida em que seja traduzida em aceitação e respeito pelo plano de vida do outro. A diferença torna-se a passagem para uma realidade de igualdade entre as pessoas.¹⁸

Ponderando entre os conceitos doutrinários e a relevância do princípio da dignidade humana, podemos entender que sua eficácia deve ser plena, na medida em que funciona como elemento fundamental e sintetizador das relações jurídicas. Contudo,

¹⁵ José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*, p. 130.

¹⁶ Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, p. 80 e, nesse sentido, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.110.

¹⁷ Ricardo Lobo Torres (org.), *Legitimação dos Direitos Humanos*, pp. 51 a 98.

¹⁸ Op. cit.

não depende só das atividades jurisdicionais de aplicação e interpretação das leis, ou de qualquer outra atividade estatal, mas também depende do comportamento de cada indivíduo.

1.5. Separação dos Poderes

O artigo 2º da Constituição Federal de 1988 prevê a separação entre os três poderes da República: Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta regra está protegida pela previsão do artigo 60, §4º, III que veda sua alteração, até mesmo por emenda constitucional.

Além e apesar da separação dos Poderes da República, a norma constitucional impõe a co-existência harmônica, criando, desse modo, uma relação de correspondência e complementação entre os poderes. A harmonia entre os Poderes da República é traduzida, principalmente, pelo respeito a independência das atividades típicas de cada um.

Contudo, a independência entre os poderes não é absoluta, na medida em que existem interferências que visam estabelecer equilíbrio em face de eventual conflito entre eles. A essa forma de equalização entre os poderes damos o nome de sistema de freios e contrapesos, ou seja, uma forma de promover equilíbrio necessário para a realização dos objetivos sociais evitando o abuso do arbítrio pelo Estado.¹⁹

1.6. Desenvolvimento Nacional e Prevalência dos Direitos Humanos

O artigo 3º da Constituição Federal de 1988 determina quais são os objetivos fundamentais que constituem nossa República Federativa.

O desenvolvimento nacional, nos termos em que está disposto em nossa constituição, deve abranger muito mais do que um caráter meramente financeiro, mas principalmente e concomitantemente social, visando tornar as relações entre público e privado, entre indivíduo e coletividade meios de conquista e harmonia com os demais princípios da Carta Maior.²⁰

¹⁹ José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, p. 44.

²⁰ Op. cit., p. 47. O autor identifica que “todo incremento econômico sem participação popular, sem melhoria da elevação do nível de vida da população, sem mudanças, não caracteriza desenvolvimento, pois o

Também, a Constituição Federal de 1988 previu a defesa dos direitos humanos como um dos fundamentos de nossa República Federativa e estende aos tratados e convenções internacionais a mesma importância atribuída aos direitos e garantias fundamentais.²¹

A medida de incorporação de um tratado ou convenção por força de sua ratificação num decreto, já torna os dispositivos de tratados e de convenções normas de natureza constitucional. O Brasil, ao efetuar a incorporação, atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada: a natureza de norma constitucional.

Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos, de que o Brasil é parte, integram o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica de nossa Constituição Federal especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.²²

Contudo, no ano de 2004, por força da emenda constitucional nº 45, nossa Constituição Federal sofreu alteração em face da previsão expressa sobre a possível natureza jurídica dos tratados internacionais.

Com a inclusão dos parágrafos 3º e 4º, ao artigo 5º, o Brasil formalizou o entendimento de que todos os acordos internacionais que tratem de direitos humanos poderão tornar-se norma constitucional, acrescentando, ainda, a cláusula de submissão do Brasil a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

‘desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes’. Por isso é que a Constituição quer um desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174, § 1º). É nesse sentido também que se fala, hoje, num *direito ao desenvolvimento* como forma de direito fundamental de terceira geração voltado para a melhoria da qualidade de vida das pessoas, ‘direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados’.

²¹ Tanto no artigo 4º como no artigo 5º, parágrafo 2º, a Constituição Federal de 1988 prevê respectivamente que as relações internacionais realizadas pelo Estado Brasileiro devem respeitar e dar prevalência aos Direitos Humanos e a aplicação de tratados e convenções internacionais como instrumentos de direitos e garantias que auxiliam e ampliam o rol previsto no referido artigo.

²² Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 52.

A transformação gerada pela inclusão do disposto no referido parágrafo 3º diz respeito ao anterior entendimento de nossa Suprema Corte sobre a natureza jurídica dos tratados internacionais.

No ano de 1995 o Supremo Tribunal Federal julgou, em sede de *habeas corpus* e através de um controle incidental de constitucionalidade, que a natureza jurídica dos tratados internacionais seria a de lei ordinária, ou seja, teriam, para o Brasil, o mesmo valor que uma lei infraconstitucional.²³

Esse entendimento, atualmente, passa por uma nova interpretação perante nossa Suprema Corte:

“A fundamentação se baseia na impossibilidade de decretação da prisão do depositário infiel, à luz da redação trazida pela Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004, que tornou os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à norma constitucional, a qual tem aplicação imediata, referindo-se ao pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Em seu voto, Celso de Mello lembrou que o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, proíbe, em seu artigo 7º, parágrafo 7º, a prisão civil por dívida, excetuado o devedor voluntário de pensão alimentícia. O mesmo, segundo ele, ocorre com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado em 1966 pela Organização das Nações Unidas, ao qual o Brasil aderiu em 1990. Em seu artigo 11, ele dispõe: ‘Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual’. Até a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia), com a participação do Brasil, já previa esta proibição, enquanto a Constituição brasileira de 1988 ainda recepcionou legislação antiga sobre o assunto. Também a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena (Áustria), em 1993, com participação ativa da delegação brasileira, então chefiada pelo ex-ministro da Justiça e ministro aposentado do STF Maurício Corrêa, preconizou o fim da prisão civil por dívida. O ministro lembrou que, naquele evento, ficou bem

²³ Nesse sentido: *Habeas Corpus* nº 72131 - Supremo Tribunal Federal.

*marcada a interdependência entre democracia e o respeito dos direitos da pessoa humana, tendência que se vem consolidando em todo o mundo. Tanto isso é verdade, segundo ele, que, hoje, os Estados totalitários se confundem com o desrespeito aos direitos humanos. E o Brasil, ao subscrever a declaração firmada no final da mencionada conferência, abriu, inclusive, a possibilidade de cidadãos brasileiros que considerarem desrespeitados os seus direitos humanos recorrerem a cortes internacionais, o que já vem ocorrendo. O ministro invocou o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio nas suas relações internacionais, para defender a tese de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devem ter o mesmo status dos dispositivos inscritos na Constituição Federal. Ele ponderou, no entanto, que tais tratados e convenções não podem contrariar o disposto na Constituição, somente complementá-la. A Constituição Federal já dispõe, no parágrafo 2º do artigo 5º, que os direitos e garantias nela expressos ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.*²⁴

A referida divergência sistêmica ainda gera profundas indagações na doutrina quanto a eficácia dos dispositivos internacionais de garantia dos direitos humanos. Contudo, é certo, caminhamos para futuras transformações sobre o entendimento desta matéria.

²⁴ Notícia publicada no site do Supremo Tribunal Federal (em 12/03/2008) sobre os Recursos Extraordinários nº 349703 e nº 466343 e sobre o voto do Ministro Celso de Mello, relativo ao *Habeas Corpus* nº 87.585-8, que questionam a validade da prisão do depósito infiel.

2. Processo Penal de Direitos e Garantias

O processo penal é um instrumento de concretização de direitos e deve exercer com efetividade sua maior função, a de garantir o cumprimento e a proteção dos direitos constitucionais.

É o que ocorre, por exemplo, com a garantia constitucional a igualdade, disposta no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Sua aplicação ao processo penal deve ser entendida como forma de promoção de paridade de condições entre as partes.

No item II da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que trata sobre a reforma do processo penal vigente à época, podemos encontrar a previsão de que as normas processuais penais deverão promover uma uniformização do procedimento em toda federação, garantindo os direitos a cada indivíduo. O processo penal passa a ser visto como um instrumento público que integra a prestação jurisdicional em favor da sociedade.²⁵

Conforme o disposto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 toda a prestação de serviço público deve estar fundado pelo princípio da eficácia:

“Foi preciso quase um século para que os estudiosos se apercebessem de que o sistema processual não é algo destituído de conotações éticas e objetivos a serem cumpridos no plano social, no econômico e no político. Preponderou por todo esse tempo a crença de que ele fosse mero instrumento do direito material apenas, sem consciência de seus escopos metajurídicos. Esse modo de encarar o processo, por um prisma puramente jurídico, foi superado quando estudiosos, notadamente italianos, lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos resultados do processo na vida dos *consumidores* do serviço jurisdicional, abrindo caminho para o realce dado aos *escopos*

²⁵ Exposição de Motivos do Código de Processo Penal - Decreto-Lei nº 3689/41: “*Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum*”.

sociais e políticos da ordem processual, ao valor do acesso à justiça e, numa palavra, à instrumentalidade do processo.” ²⁶

Em consonância com os preceitos internacionais de defesa dos direitos humanos, podemos encontrar a mesma preocupação em face do processo, no que tange a torná-lo garantia para a defesa dos direitos humanos. ²⁷

2.1. Igualdade

A igualdade é um princípio reconhecido internacionalmente, tanto pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu preâmbulo e artigos I, II, VII e X, bem como pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 24.

O princípio da igualdade, já num primeiro momento, pode ser identificado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que afirma estarem os representantes do povo, no exercício de sua atividade legislativa originária, vinculados ao que declara nosso Estado Democrático de Direito quanto ao seu fundamento para a promoção da igualdade como um dos pilares de sustentação da sociedade.

Consagra-se, ainda, como direito fundamental, por previsão do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, quando da declaração de que todos somos iguais perante a lei.

O conceito jurídico de igualdade nasce e se desenvolve por força de idéias, a esta convergentes, que buscaram imprimir aos sistemas legais e políticos formas de defesa dos interesses da coletividade social e dos indivíduos que a compunham, a partir da identificação da pessoa humana como sujeito de direitos.

Nesse passo, é possível e correto afirmar que a o indivíduo e a coletividade de indivíduos merecem igual tratamento jurídico, porque compreendidos e ordenados, pelo Direito, numa relação mutuamente consequential.

²⁶ Luiz Fux e outros (coord.), *Processo e Constituição: estudo em homenagem ao Professor Jose Carlos Barbosa Moreira*, p. 155.

²⁷ Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 7º e 8º, respectivamente.

2.2. Devido Processo Legal

Encontramos a previsão deste princípio no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 8º e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigos VII e X.

O princípio do devido processo legal é formado por um conjunto de direitos e garantias que objetivam resguardar a dignidade humana.

O processo passa a ser identificado não mais por seu rígido sistema ordenado de atos que devem ser cumpridos pelas partes, em face do que prevê a lei processual.

O devido processo legal transforma o processo num sistema complexo que integra e interage regras com princípios constitucionais que detêm a finalidade de permitir a organização dos atos processuais e a aplicabilidade dos demais princípios reguladores do processo como forma de efetivar os direitos individuais e coletivos garantidos por nossa Constituição Federal e por todo ordenamento internacional de defesa dos direitos humanos.²⁸

2.3. Ampla Defesa e Contraditório

Tais princípios podem ser identificados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incisos XXXVIII e LV, bem como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo VII e X e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º.

O princípio do contraditório é o exercício legal que permite a oportuna oposição de uma pessoa em face daquilo que se afirma contra essa pessoa.

O princípio da ampla defesa é a forma com a qual o contraditório irá realizar-se. É a possibilidade, dentro dos limites da lei, de efetivação de todos os instrumentos e mecanismos legais para a arguição da defesa.

²⁸ Antonio Scarance Fernandes, *Processo Penal Constitucional*, pp. 41 e 42.

Daí porque a doutrina processual entender que o contraditório é a exteriorização da ampla defesa pela formação de uma relação dinâmica e recíproca no processo, já que este, por sua natureza, exige partes em posições opostas.

É a garantia para uma correta aplicação da Justiça, o que impõe a cada um o direito de contraposição dos atos e termos dispostos pela parte contrária.²⁹

2.4. Juiz Natural e a Proibição aos Tribunais de Exceção

Ambos os princípios encontram-se previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incisos XXXVII e LIII, bem como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigos VIII, X e XXVI.

A preocupação em garantir a existência de julgamentos imparciais é antiga, já identificada no documento da Magna Carta, datada de 1215, revigorando-se, no texto do *Bill of Rights*, datado de 1688, também resguardado pelos americanos como garantia nas constituições dos Estados independentes de 1776 a 1784, e, pelo Estado francês, meio a organização do pós-revolução em 1791.³⁰

São preceitos que surgem, ao longo dos dispositivos constitucionais, visado a implementação de juízos que, dentro dos campos de atuação da jurisdição competente, que poderá ser comum ou especial, permitirá ao legislador ordinário criar um campo de ordenação possível, de tal sorte que poderá estabelecer normas destinadas a regulamentar a distribuição de poder jurisdicional entre os órgãos que componham toda a organização judiciária.³¹

2.5. Livre Convencimento Motivado do Juiz e Persuasão Racional do Juiz

Nos termos dispostos pelo artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 todos os julgamentos serão públicos e fundamentados. Internacionalmente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Estatuto da Corte Internacional da ONU, artigos

²⁹ Op. cit., p. 267.

³⁰ Op. cit., p. 126.

³¹ Marco Antonio Marques da Silva, *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 22.

66 e 56, respectivamente, bem como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo X, igualmente preocupam-se com essa garantia.

É comum a associação destes princípios com o chamado dever de imparcialidade judicial. A imparcialidade do juiz pode ser entendida pela existência de um dever de abstenção da convicção pessoal do juiz que não esteja em consonância com os interesses e fatos da causa trazidos para a sua análise.

O pressuposto do livre convencimento do juiz e do exercício racional, quando do julgamento é, precisamente, a capacidade de ser imparcial, de forma a se entender que o exercício de julgar advém de um magistrado independente, política, econômica e moralmente, e que essa independência é uma garantia prevista constitucionalmente.³²

2.6. Legalidade

Encontramos a previsão deste princípio no artigo 5º, incisos II da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O princípio da legalidade é um instrumento social de relevante importância para a proteção e harmonização na defesa dos direitos e na imposição dos deveres. É com base na existência de leis que tornamos possível a identificação dos valores sociais de cada povo.

Para o estudo do direito penal e do direito processual penal, o princípio da legalidade garante a todos os homens o conhecimento prévio e certo sobre as normas incriminadoras e as condutas a serem evitadas, bem como as consequências pela violação dessas normas.

A existência deste princípio é um dos elementos norteadores do Estado Democrático de Direito. Com ele é possível entender o processo como um instrumento adequado a resguardar os direitos do acusado, tanto na forma como será promovida uma ação penal como na forma com a qual será aplicado o direito penal pelos tribunais.³³

³² Op. cit., p. 78.

³³ Claudio José Langroiva Pereira, *Princípio da Oportunidade e Justiça Penal Negociada*, pp. 5 a 8.

2.7. Inafastabilidade da Jurisdição e a Razoável Duração do Processo

Ambos os princípios estão previstos no artigo 5º, inciso XXXV e LXXVIII da Constituição Federal de 1988, reflexos das garantias sedimentadas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo X e pelo artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A inafastabilidade da jurisdição fundamenta-se no fato de que toda violação ou ameaça de violação a direitos deva possibilitar, àquele que a sofra, exercer o poder de ter acesso à justiça.

Para tanto, todo procedimento, judicial ou administrativo, deve receber do Estado-juiz tratamento célere, capaz de efetivar direitos que podem perecer em face da demora no seu reconhecimento judicial:

“A prestação jurisdicional deve ser rápida, sob pena da própria demora da decisão constituir-se em um mecanismo de afastamento do cidadão na busca do seu direito.”³⁴

Sob o enfoque dos direitos humanos universais, tais princípios agregam-se de forma a produzir um amplo alcance para o acesso à justiça.

Fazem surgir um direito de ação amplo, que permite, nos termos do artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que “qualquer pessoa” possa acionar o sistema de proteção dos direitos humanos sem que se imponha, para tanto, qualquer condição especial relativa a pessoa.

Sob o enfoque técnico – processual, o acesso à justiça, semelhante a amplitude dos instrumentos internacionais, concretiza-se pelo exercício do direito de ação e do direito de petição. Este, exercido na forma de direito político, alcançando qualquer pessoa e não exigindo formalidades especiais, aquele, diferentemente, pressupondo um rigorismo formal.

³⁴ Marco Antonio Marques da Silva, *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 78.

Podemos afirmar que o direito de petição é um direito mais livre e menos garantido quanto aos seus resultados. Por sua vez, o direito de ação, mais firme em seus rigorismos formais, pode ser exercido até mesmo, contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional:

*“O dever de o magistrado fazer atuar a jurisdição é de tal modo rigoroso que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial. O art. 153, § 4º, segunda parte, da CF de 69, autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento da via administrativa para que se pudesse ingressar com ação em juízo, funcionando como se fora uma condição de procedibilidade da ação civil. Contudo, a Constituição Federal de 1988 não repetiu a ressalva; A inafastabilidade da jurisdição faz com que o magistrado não se exima de sentenciar alegando obscuridade ou lacuna na lei, devendo, quando isso ocorrer, utilizar-se dos costumes, princípios gerais do direito e da analogia.”*³⁵

2.8. Intranscendência da Pena

O princípio da não transcendência da pena está garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLV. A intenção do legislador constitucional foi a de evitar a perpetuidade do mal causado pela pena e, ainda, a perpetuidade da vontade de vingança social.

Busca-se afastar a chamada “vingança de sangue”, caracterizada pela transcendência da pena, existente desde os mais remotos registros dos homens primitivos consistente na obrigação que recai sobre um membro de uma família ou clã, quando da morte de um de seus companheiros, causada por um membro de uma família ou clã, diversa da sua, que perdurou até ser substituída vagarosamente pelas penas públicas, oriundas do fortalecimento do poder social, circunstancia que só iria ocorrer na Antiguidade.³⁶

³⁵ Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pp. 94 a 122.

³⁶ Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, pp. 11 e 12.

2.9. Cumprimento da Pena e Respeito ao Preso

A Constituição Federal de 1988 prevê um vasto rol de direitos e garantias para todas as pessoas presas, como forma de preservação de sua dignidade.³⁷

No mesmo sentido caminham as garantias internacionais, conforme a previsão do artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proíbe a prisão arbitrária de uma pessoa. Também, mesma preocupação encontra-se descrita nos artigos 5º e 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos quando da declaração de que toda a pessoa tem o direito a manutenção de sua integridade física, psíquica e moral e o respeito a lei como requisito para a efetivação de qualquer prisão.

2.10. Combate a Tortura e Intolerância as Penas Cruéis

O Estado brasileiro, após muitos anos de um governo de exceção, e como forma de evitar que fossem perpetuados abusos de poder por meio do exercício medidas abusivas, previu, na Constituição Federal de 1988, a vedação as penas cruéis a tortura.³⁸

Não por outro motivo, aderiu a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamento ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

³⁷ Artigo 5º, inciso XLVI (“a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos); XLVIII (“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”); XLIX (“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”); L (“às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”); LXI (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”); LXII (“a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”); LXIII (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”); LXIV (“o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”); LXV (“a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”); LXVI (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”).

³⁸ Artigo 5º, incisos XLVII (“não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”); XLVIII (“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”); XLIX (“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”). Também, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que “ninguém será submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes”. Também se manifestam contra a prática de tortura e penas cruéis a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Passou-se a entender o ato de tortura como sendo *“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, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica; não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo”*.³⁹

Ainda, seguindo a recomendação da Convenção contra Tortura, originária da Organização das Nações Unidas, do ano 1984, o Brasil adotou a determinação de que cada Estado-membro deveria assegurar a criminalização da conduta de tortura, publicando uma lei que objetiva combater essa reprovável prática.⁴⁰

³⁹ Artigo 1º da Convenção – Decreto nº 40/91.

⁴⁰ Lei dos crimes contra a prática da tortura – Lei nº 9455/97.

3. Disposições sobre a Execução Penal

A execução penal é um tema recorrente, não sendo seu estudo limitado ao estudo do Direito.

A explicação para esse fato envolve a forma com a qual a pena fora concebida: como o castigo, uma punição ou reparação por uma conduta reprovada pelo corpo social.

A genealogia da execução da pena conta uma história pouco alterada pelo tempo, um costume acentuado pelo tempo, fazendo com que algo desconfortável para a sociedade possa se tornar algo comum. Acostumamo-nos com a idéia de que a pena e a privação da liberdade funcionam, porque o encarceramento foi convertido na forma mais comum de controle do delito.⁴¹

Para melhor entender o tema uma breve análise sobre a origem e as transformações sofridas no sistema de execução penal no Brasil, até a formação do atual sistema, é indispensável.

3.1. Sobre as origens da execução penal

A origem da pena remonta à própria origem da humanidade. Antes do poder das leis, houve a magia e a religião como derivações naturais do estado mental das sociedades primitivas.⁴²

O homem primitivo vivia e dependia da natureza. Sua percepção do cosmo era limitada, o que o levava a atribuir aos inexplicáveis fenômenos naturais, que traziam consequências maléficas ao grupo social, caráter de totem ou tabu (objetos de extremo respeito e sagrados). É plausível, portanto, que as primeiras regras de proibição estivessem vinculadas às relações desses homens com estes totens e tabus. A existência de proibições e a efetivação das punições decorrentes dessas proibições era a forma coletiva de conscientização das condutas aceitas pelos grupos sociais.⁴³

⁴¹ David Garland, *La cultura del control*, p. 31.

⁴² Afrânio Peixoto, *Criminologia*, p. 24.

⁴³ Manoel Pedro Pimentel, *O Crime e a Pena na Atualidade*, pp. 117 a 119. O autor explica, ainda, que a pena, naquele contexto, tinha uma razão coletiva, porque o homem primitivo acreditava que a infração a um totem ou tabu atrairia a ira da entidade sobrenatural sobre todo o grupo.

A primeira transformação sobre a concepção da pena sofreu influência dos mesmos motivos que influenciaram sua origem: o medo do desconhecido, das consequências dos atos de cada indivíduo sobre o grupo social e o despertar de uma consciência sobre o aprovado e o reprovado pelo grupo social.

Essa mudança fez com que a religião passasse a desenvolver toda a base de preceitos que autorizariam e determinariam a pena a ser aplicada ao indivíduo que os violasse suas regras.

A aplicação dessa pena dependeria de regras religiosas, que variavam conforme os valores de cada grupo social. Havia duas espécies de pena: a perda da paz e a vingança de sangue. A primeira, aplicada ao membro de um grupo, seria sua expulsão, sofrendo seu grupo com a ira dos deuses. A segunda, aplicada contra estrangeiros, estranhos ao grupo, recaindo não só sobre o agente violador, como também contra qualquer pessoa ou coisa ligada a ele. Esse sistema perdurou durante longo período da Antiguidade, como comprovam as histórias dos povos hindus, a dinastia dos faraós, os impérios chineses e romanos e a liderança de Moisés entre os hebreus.⁴⁴

Com a queda do império romano e o início da idade média a concepção da pena sofreu nova alteração em face da influência dos costumes trazidos pelos povos germanos.

A pena e sua execução foram marcadas por superstições e crueldades, contudo, foram agregadas a elas medidas alternativas aos abusos, que visavam resgatar a paz entre os grupos através, por exemplo, de acordos entre adversários que pudesse satisfazer os interesses das partes. O medo, antes do desconhecido, passou a recair sobre o medo das invasões e guerras. A necessidade de segurança que passou ser centralizada na figura de um único deus e na figura de seu representante na terra, ambos capazes de garantir paz, segurança e salvação. Foi esse o pilar de sustentação dos governos absolutistas, momento em que as penas e sua execução eram impostas pela igreja e pelos reis, em nome de deus.⁴⁵

⁴⁴ Op. cit. p. 120.

⁴⁵ Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, pp. 47 a 57. Segundo o autor a pena, naquele contexto, é uma parcela mínima da justiça divina, devendo retribuir o mal praticado pelo infrator, proporcional ao mal por ele feito. Contudo, a pena será, também, uma forma de salvação do infrator, na medida em que o conduzirá a um bom caminho, intimidando, os propensos ao erro fortalecerem-se pela fé.

Mesmo com o fim da era medieval, com os movimentos renascentistas, e a partir da metade do século XV, com os movimentos iluministas, a concepção da pena ainda sofreu diante das arbitrariedades do Estado.

Um novo Estado surgia ainda mais forte, fazendo com que a pena torne-se forma de controle da ordem pública. Não era mais uma forma de reafirmação do poder divino dos reis, mas a represália contra o violador do equilíbrio social, em nome da ordem pública e em nome do Estado. A figura do infrator passa a ser o inimigo da sociedade.⁴⁶

A partir do século XVIII, as ações do Estado, traduzidas pelas arbitrariedades em nome da sociedade e da ordem pública, começaram a serem questionadas, culminando em revoluções e na consagração de princípios humanitários, previstos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789.⁴⁷

Surge, a partir desse momento, a pena privativa de liberdade como forma de substituição das penas de morte e das penas corporais, frequentemente presentes na Idade Média.⁴⁸

Concomitante a essas transformações, que influenciaram a concepção da pena, surgiu a preocupação quanto as formas de execução das penas privativas de liberdade, uma vez que deixava-se de lado a predominância das penas de morte. Decorre dessa preocupação a criação de uma estrutura que comporte a execução da pena privativa de liberdade, nascendo a institucionalização da prisão pelo sistema penitenciário ou de cumprimento da pena.⁴⁹

A origem das prisões, como forma de segregação, iguala-se com a origem da pena, na medida em que é remota e muito antiga. O que pode ser considerado novo é a preocupação do Estado em criar um sistema de tratamento dos presos.⁵⁰

⁴⁶ Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, pp. 59 a 79; Manoel Pedro Pimentel, *O Crime e a Pena na Atualidade*, pp. 128 a 132.

⁴⁷ Oswaldo Henrique Duek Marques, *Fundamentos da Pena*, p. 15 e 80: “Cesare Beccaria, entende que ‘as penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por natureza; todo exercício de poder que deste fundamento se afaste constitui abuso e não justiça’.”

⁴⁸ Cristiano Álvares Valladares do Lago, *A evolução da sanção penal*, RT 792, pp. 483 e 484.

⁴⁹ Armanda Bergamini Miotto, *Curso de direito penitenciário*, p. 38 e Manoel Pedro Pimentel, *O Crime e a Pena na Atualidade*, p. 134. Há que se diferenciar as expressões “sistema” e “regime” quando nos referimos a pena. Isso porque sistema é gênero, enquanto regime é espécie. Os regimes penitenciários cabem dentro do sistema penitenciário, sendo a pena de privativa de liberdade uma das espécies de pena previstas na lei.

⁵⁰ Heleno Claudio Fragoso e outros, *Direitos dos presos*, p. 62.

A prisão preexiste à atual forma sistematizada. Era uma realidade social, desde a antiguidade, originada pelos processos de repartição dos indivíduos para a fixação e delimitação da propriedade, classificação do trabalho e para o melhor desenvolvimento social. Somente no princípio do século XIX que a prisão passa a ser um sistema organizado, voltado a penalização. Por dois séculos foram desenvolvidas legislações que fixaram a pena privativa de liberdade e a prisão com formas de castigo e controle social.
51

A pena, como prisão, passou a ser algo novo quando permitiu a humanização da pena. A detenção era a nova forma de controle e garantia de transformação de indivíduos delinquentes em indivíduos dóceis.⁵²

A prisão é algo natural para nossa sociedade, assim como é natural o uso das medidas de tempo. Foi desenvolvida como uma forma econômica de castigo, muito útil nas sociedades industriais: contabiliza-se a penalidade pelos dias, meses e anos e desta forma capitaliza-se suas relações, lucra-se com sua execução. Daí a expressão frequente de que a pessoa está na prisão para “pagar suas dívidas”.⁵³

Os primeiros sistemas penitenciários, desenvolvidos nos Estados Unidos da América, em meados do século XVIII, conhecidos como o sistema da Filadélfia e o sistema de Auburn. O primeiro, impunha aos presos o isolamento diários em celas individuais, afastados do contato com o mundo exterior. O segundo, impunha o isolamento, somente, no período noturno, tendo o preso que passar seu dia trabalhando. O sistema Auburn prevaleceu, porque era vantajoso: controlava, segregava o perigo social e promovia lucro a uma sociedade de base industrial.⁵⁴

Mesmo com todos os esforços humanitários em construir uma prisão que assegure, abrande e controle o indivíduo preso, o distanciamento criado entre sua realidade e a realidade social produziu a morte social deste indivíduo.⁵⁵

⁵¹ Michel Foucault, *Vigiar e Punir*, pp. 207 a 227. O autor destaca que não foi por acaso, nem por capricho do legislador, que foi feito da prisão a base e o edifício quase inteiro de nossa escala penal atual. Ela foi concebida pelos pensamentos de progresso e pelos costumes.

⁵² Op. cit.

⁵³ Op. cit.

⁵⁴ Luís Francisco Carvalho Filho, *A Prisão*, p. 25.

⁵⁵ Nesse sentido: Ana Messuti, *O Tempo como Pena*, pp. 39 a 41.

Além dos Estados, e suas organizações internas, a preocupação com a execução penal foi expandida em face de seus interesses internacionais. No ano de 1880 foi organizada a Comissão Internacional Penitenciária, que tinha como incumbência a organização de congressos internacionais para a difusão dos direitos ligados a execução penal, tendo, no início do século XIX, elaborado as primeiras regras mínimas sobre a garantia de direitos a pessoa submetida a prisão.⁵⁶

Diante de inúmeras experiências, ao longo de mais de um século, que demonstraram a inconveniência do sistema penitenciário, esse sistema permanece como a forma de controle considerada mais eficaz, até hoje. Tanto como pena privativa de liberdade, quanto a prisão, são consideradas excelências de igualdade na forma de punir. Numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos e sua perda causa um mesmo pesar, o cerceamento da liberdade é a forma mais igualitária de castigo.⁵⁷

3.2. Sobre a execução penal no Brasil

O Brasil, desde seu descobrimento, até a proclamação da República, viveu três séculos de extrema violência em sua história sobre as execuções da pena.

As normas vigentes no Brasil, ainda no período colonial, eram as mesmas normas da Metrópole portuguesa, a começar pelas Ordenações Afonsinas, criadas em 1446 pelo rei Afonso V, as Ordenações Manuelinas, criadas a partir do ano de 1521, no reinado de Manuel I e as Ordenações Filipinas, criadas a partir do ano de 1603 pelo rei Filipe I.⁵⁸

A história da execução penal brasileira é um capítulo do Direito português na América. As ordenações revelavam dispositivos penais que buscavam fortalecer o poder real e o controle necessário para promover o fortalecimento deste poder sobre os territórios para onde Portugal expandia-se. Na previsão de conter o mal, pelo terror, o Livro V das ordenações não media a gravidade e a crueldade da aplicação da pena. A pena, com prevalência da pena de morte, do esquartejamento, do açoite ou da marca de fogo eram comumente aplicadas e critérios como a condição social de uma pessoa influíam na pena de forma a agravá-la, privilegiando nobres e subjugando plebeus.⁵⁹

⁵⁶ Heleno Claudio Frago e outros, *Direitos dos presos*, p. 17.

⁵⁷ Luís Francisco Carvalho Filho, *A Prisão*, p. 208

⁵⁸ Periódico - Aventuras da História, *A Lei que Mata*, p. 41 a 45

⁵⁹ José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, Tomo I, p. 114 e 115.

Com a Independência do Brasil iniciou-se a substituição das leis portuguesas por leis novas e brasileiras. Sob a influência do Código Francês, de 1810 e do Código Napolitano, de 1819, foi criado o Código Criminal do Império do Brasil, no ano de 1830, extinguindo as disposições do Livro V das Ordenações do Reino.⁶⁰

Apesar da nova conjuntura política e jurídica, as normas penitenciárias criadas pelo novo governo pouco alteraram a forma com a qual se executava a pena privativa de liberdade no Brasil, nem mesmo as cruéis execuções das penas corporais. O Brasil permaneceu marcado por um sistema de execução de penas cruéis e punições públicas, acentuando o conceito de isolamento dos presos privados de sua liberdade em locais precariamente adaptados em ilhas, quartéis e até mesmo em navios.⁶¹

Mesmo diante das poucas transformações sofridas pelo sistema penal com a independência, com a expansão cafeeira e a necessidade de consolidarem-se as relações de poder da sociedade escravocrata, a prisão passa a ser vista não só como uma punição, como uma pena, mas como uma forma de policiar e disciplinar.

Tudo porque, até aquele momento, a realidade social brasileira passava pelo processo de transição entre um território colonial para um território independente. A economia e política brasileiras ainda não estavam afetas aos interesses comerciais e econômicos internacionais, voltados para a expansão comercial. Para isso, foi necessário controlar a produção e quem trabalhava na produção, evitando prejuízos. Os movimentos abolicionistas deveriam ser controlados e reprimidos, motivo pelo qual o sistema criado pelo Código de 1830 promoveu uma alteração, passando a criminalizar as insurreições escravocratas e a isolar seus líderes.⁶²

Em meio a essa adaptação política e econômica, o Brasil integra ao seu sistema jurídico-penal de execução da pena preceitos europeus sobre as formas de organização das prisões e sobre a necessidade de aplicação de penas menos cruéis. Exemplo dessa influência foi a inauguração da Casa de Correção da Corte, no ano de 1850. Era um estabelecimento penal, localizado no Rio de Janeiro, com finalidade de abrigar negros, principalmente àqueles insurgidos contra o sistema escravocrata. A partir da criação da

⁶⁰ Op. cit., p. 120.

⁶¹ Como referência, o Código Penal de 1830, em seus artigos 44, 51 e 52, previa algumas das penas vigentes à época. Nesse sentido: Rodrigo Duque Estrada Roig, *Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil*.

⁶² Op. cit. 36

Casa de Correção, administrada e organizada pelo governo, o Brasil passou a organizar as prisões por meio de decretos e regulamentos que revelavam a nítida intenção de uma nova adequação legal ao sistema de execução penal.⁶³

Mas não bastavam as medidas do governo para a implantação de novas prisões. A pena privativa de liberdade na Europa, impulsionada pelas idéias iluministas, era um grande avanço a ser atingido pelo Brasil, na medida em que o caráter igualitário da pena privativa de liberdade afastava cada vez mais as práticas sanguinárias do Estado brasileiro.

Outras questões, não só econômicas e políticas, moveram o Brasil a mudanças normativas e estruturais do sistema prisional.

Entre 1829 e 1874, relatórios de visitas a cadeias nas cidades de São Paulo, como no caso da Cadeia do Largo de São Gonçalo, e na cidade do Rio de Janeiro, com no caso da Casa de Correção, apresentavam um quadro de precariedade das instalações e do funcionamento, que demonstrava problemas desde a constatação do excesso de presos num curto espaço físico a problemas de atrasos nos julgamentos, causadores desses excessos.⁶⁴

Com a abolição da escravidão, em 1888, e a proclamação da República, em 1889, o Brasil consolida algumas das desejadas alterações em sua legislação penal. Um novo Código Penal, em 1890 e uma nova Constituição Federal, promulgada em 1891, formalmente extinguem as penas de suplício e de morte, mas não atenuam os problemas das prisões e de sua organização.⁶⁵

Surge o dever do Estado na promoção de medidas políticas voltadas a efetivação dessa nova realidade. A finalidade correcional do sistema penal é substituída por um arcabouço normativo que carrega o ideal de proteção da sociedade contra os criminosos que ameaçassem as liberdades sociais.⁶⁶

⁶³ Op. cit. 37 a 44.

⁶⁴ Rodrigo Duque Estrada Roig, *Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil*, p. 78 e Fernando Salla, *As Prisões em São Paulo*, p. 48.

⁶⁵ Artigo 72, parágrafos 20 e 21, aboliram a pena de galés e a de banimento judicial, bem como a pena de morte, que ficou reservada as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

⁶⁶ Artigo 43 do Código Penal de 1890 prevê as penas privativas de liberdade.

O predomínio de penas privativas de liberdade comprova a tendência comum dos Estados, ao longo da história, em promover políticas de controle e intimidação por meio do isolamento. Ainda mais porque a prisão, como forma de cumprimento da pena, permite suscetíveis alterações sobre sua forma, desde que conveniente à política pública daquele momento.⁶⁷

Passado mais de um século de edições dos mais variados regulamentos penitenciários, sem que fossem atingidas e cumpridas suas metas, o Brasil, bem como outros países da América e Europa, reuniram-se, em 1930, no X Congresso Penitenciário Internacional, para que discutissem os problemas decorrentes das ineficazes normas esparsas. Surge um pensamento voltado a unificação do tratamento legal dispensado à questão carcerária e a autonomia do Direito Penitenciário.⁶⁸

Outro fator de relevante interesse dos Estados também surge em relação aos limites para o funcionamento administrativo e judicial da execução penal. Pelo sistema administrativo da execução penal o Estado esgotava sua função jurisdicional com a prolação da sentença penal condenatória, passando a execução a ser regulada pelo executivo. O condenado era colocado sob o regramento de decretos e regulamentos, constantemente alterados e sem que houvesse controle sobre sua aplicação.⁶⁹

No Brasil, todas as indagações internacionais e os percalços da política nacional, deram início a diferentes projetos para um Código Penitenciário que permitisse o controle da atividade estatal e a criação de um sistema autônomo para a execução penal. O primeiro projeto foi concebido em 1933, por Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho. Em 1957, Oscar Stevenson elaborou um novo anteprojeto, seguido por Roberto Lyra, em 1963 e por Benjamim Moraes Filho, em 1970. Muito embora não tenham sido colocados em prática, serviram como base para a atual legislação sobre execução penal.

70

⁶⁷ Antonio José da Costa e Silva, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, p. 31.

⁶⁸ Rodrigo Duque Estrada Roig, *Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil*, p. 27 e 103.

⁶⁹ Sidnei Agostinho Beneti, *Execução Penal*, p. 17.

⁷⁰ Nesse sentido: Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Projeto e Anteprojeto de Código Penitenciário*.

3.3. O processo de execução penal e a jurisdicionalização do cumprimento da pena: uma mudança de paradigma

As soluções aos problemas relativos às melhorias da execução penal não foram encontradas e promovidas uniformemente entre os países que partilhavam de um olhar de mudanças no sistema.

O Brasil tinha como tradição a aplicação da pena privativa de liberdade e a efetivação do regime prisional divididas. A pena privativa de liberdade era uma previsão legal do direito penal, aplicada por meio de uma sentença condenatória judicial. Já a prisão, como meio de cumprimento dessa pena privativa de liberdade, ficava a encargo do poder executivo, momento em que a atuação judicial não se efetiva.

Apesar do direito penal não ter se alienado a evolução histórica dos direitos humanos, posto que as penas deixaram de ser cruéis, esta mudança não foi capaz de alterar a condição do condenado, de passar do mundo do direito para o mundo do não direito. Após o término do processo de conhecimento, que promovia sua condenação, os direitos e garantias já não existiam na execução penal.⁷¹

Tornou-se essencial o desenvolvimento não só de um sistema de direitos e garantias legais a serem aplicados na execução penal, mas também o desenvolvimento de instrumentos que permitam sua efetivação.

Na Europa, em países como Itália e Portugal, os reflexos sobre a necessidade da criação de um sistema que equilibrasse a execução penal e garantisse a autonomia do direito penitenciário podiam ser visto através da criação dos tribunais de execução penal, em 1930, com o Código Penal Italiano, e com a lei portuguesa n° 2000, de 1945.⁷²

Outros países como a França e Inglaterra, bem como os Estados Unidos, regiam a execução penal com base na prevalência de um sistema administrativo que apartava a participação do Estado-juiz. Direitos e garantias da sentença, por vezes, eram suprimidos e alterados. Exemplo disso foi a política norte-americana, vigente até 1960, chamada de

⁷¹ Anabela Miranda Rodrigues, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*, p. 144.

⁷² Op. cit., pp. 129 a 132.

hands-off, traduzia uma política em que a jurisdição se conservava alheia ao destino dos condenados.⁷³

Na América Latina, o Brasil foi um dos primeiros a regimentar a figura do juiz das execuções criminais, imprimindo à execução penal caráter jurisdicional a partir de 1924, com a criação do Conselho Penitenciário.⁷⁴

Em 1931, no Estado do Rio de Janeiro, foi iniciada a criação de juízos especializados em execução da pena. Essa medida, com o advento do Código de Processo Penal, Decreto-Lei n° 3689, datado de 1941, passou a ser adotada em toda a federação, momento em que a execução penal foi afetada por preceitos marcadamente jurisdicionais.⁷⁵

Diferentemente dos sistemas de execução penal que privilegiam a atividade administrativa, em detrimento da atuação judicial, os sistemas mistos permitem o equilíbrio entre a atuação do Estado e os direitos e garantias que limitam os abusos nessa atuação.

Afeto às novas formas de organização da execução penal, já em 1978, o Estado de São Paulo promulgava a Lei n° 1819/78, que disciplinava e regulava o sistema paulista de execução penal.⁷⁶

Esse foi o núcleo das mudanças na legislação penal e processual penal e dos anteprojetos no Brasil para a criação de um sistema de execução da pena que enfatize o controle da administração pública através do dever de cumprimento da lei.

Somente no ano de 1984, com a publicação da Lei n° 7210, o Brasil desenvolveu um sistema de execução penal autônomo e com uma judicialização contínua.

⁷³ Sidnei Agostinho Beneti, *Execução Penal*, pp. 17 a 19.

⁷⁴ Antonio José da Costa e Silva, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. II, p. 108.

⁷⁵ Jorge Kent, *Ejecución Penal y el Nuevo Proceso*, p. 108 e 116. O autor esclarece que somente após a criação, após 1987, da Lei de Implementação e Organização da Justiça Penal, surgiu o juízo especializado na execução da pena.

⁷⁶ A lei paulista criava um sistema misto de controle da execução penal, garantindo direitos a todos os presos em regime fechado, aberto ou semi-aberto, estabelecimentos especializados e diferentes, para mulheres e homens, bem como determinava a competência judicial dos juízes paulistas para a fiscalização e controle da execução penal.

Cria-se a submissão dos órgãos do poder executivo aos órgãos do poder judiciário, não sendo mais possível afirmar que a execução penal é atividade própria da administração, investida pelo juiz, através da carta de guia. A jurisdição exerce, sem deixar espaço à administração, o controle da legalidade da execução.⁷⁷

A Lei de Execução Penal, no Título I, declara que seu objetivo é a efetivação do disposto nas sentenças ou decisões criminais emanadas dos juízes ou tribunais de justiça através de um processo de execução que assegurará ao condenado ou a internado todos os direitos previstos na sentença ou na lei.⁷⁸

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a instituição de um Estado Democrático de Direito como fundamento na dignidade da pessoa humana, surge como corolário dessa nova realidade social uma execução penal afetada pelos direitos e garantias fundamentais. É o que podemos entender através do próprio objetivo da lei, que apresenta estreita correlação com a garantia constitucional de 1988 da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando os fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito.⁷⁹

Além do entendimento literal do texto da lei, outro indicativo da vontade do legislador em doar à execução penal todas e as mesmas garantias constitucionais do processo, está expresso no texto da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, quando declara o surgimento da execução penal como uma disciplina autônoma sensível aos os direitos e garantias constitucionais do processo:

“Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Na Constituição existem normas processuais penais, como as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte, da prisão perpétua e da prisão por

⁷⁷ Sidnei Agostinho Beneti, *Execução Penal*, pp. 37 e 38.

⁷⁸ Art. 1º 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.; Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal; Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária; Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. Todos da Lei de Execução Penal

⁷⁹ Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

dívida. A Constituição consagra ainda regras características da execução ao estabelecer a personalidade e a individualização da pena como garantia do homem perante o Estado. Também no Código Penal existem regras de execução, destacando-se, dentre elas, as pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e respectivos regimes prisionais. A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.”⁸⁰

Contudo, a Lei de Execução Penal não pretendeu retirar do Poder Executivo sua função de regular o sistema administrativo, afeto a execução da pena, ao contrário, transformou a atividade estatal de execução da sentença condenatória penal em uma atividade de natureza mista, onde os poderes Executivo e Judiciário atuam em conjunto para a sua efetivação:

“O Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato e o Conselho da Comunidade (art. 64 e ss.) são os demais órgãos da execução, segundo a distribuição feita no Projeto. As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa. Diante das dúvidas sobre a natureza jurídica da execução e do conseqüente hiato de legalidade nesse terreno, o controle jurisdicional, que deveria ser freqüente, tem-se manifestado timidamente para não ferir a suposta “autonomia administrativa do processo executivo”. Essa compreensão sobre o caráter administrativo da execução tem sua sede jurídica na doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Discorrendo sobre ‘individualização administrativa’, Montesquieu sustentou que a lei deve conceder bastante elasticidade para o desempenho da

⁸⁰ Exposição de Motivos da Lei de Execução - Itens 8 a 16.

administração penitenciária, 'porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um' (*L'individualisation de la peine*. Paris, 1927, p. 267-268). O rigor metodológico dessa divisão de poderes tem sido, ao longo dos séculos, uma das causas marcantes do enfraquecimento do direito penitenciário como disciplina abrangente de todo o processo de execução. A orientação estabelecida pelo Projeto, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal. Já em 1893, no Congresso promovido pela recém-fundada União Internacional de Direito Penal, concluiu-se que como os tribunais e a administração penitenciária concorriam para um fim comum – o divisionismo consumado pelo Direito do final do século, entre as funções repressiva e penitenciária, deveria ser relegado como 'irracional e danoso'. O texto da conclusão votada naquele conclave já deixava antever a figura do juiz de execução, surgido na Itália em 1930 e em França após 1945. Esse juízo especializado já existe, entre nós, em algumas Unidades da Federação. Com a transformação do Projeto em lei, estamos certos de que virá a ser criado, tão celeremente quanto possível, nos demais Estados e Territórios.”⁸¹

A reformulação pretendida em face da harmonização das políticas públicas ante o princípio do Estado Democrático de Direito decorre do fato de que o poder público, no exercício do direito de punir, pode realizar as mais graves ingerências na esfera de liberdade do cidadão, fazendo-se necessária a contenção do abuso de poder, seja pelo excesso ou pelo desvio de finalidades fundamentais do Estado, entre elas está o respeito à dignidade da pessoa humana.⁸²

O espaço para a efetivação de um processo de execução penal deve permitir o desenvolvimento equilibrado entre a discricionariedade administrativa, entendida como a capacidade de organizar as funções administrativas conforme a conveniência dos agentes administradores, e o princípio da legalidade, entendido como o dever de respeito ao sistema de princípios e regras jurídicas.

⁸¹ Exposição de Motivos da Lei de Execução - Itens 89 a 93.

⁸² Rogério Zeidan, *Ius Puniendi, Estado e Direitos Fundamentais: aspectos de legitimidade e de limites da potestade punitiva*, p. 122.

A vinculação do poder público, seja através do exercício administrativo ou judiciário, ao conteúdo da lei é mais estreita do que pode parecer. A liberdade de decisão dos agentes administradores não pode violar princípios e regras do Direito. O arbítrio do juiz na fixação da pena deve atender as exigências da lei e a realização do Estado, na atividade punitiva, se aperfeiçoa, democraticamente, na medida em que observa os princípios e regras de direito e interesses sociais exteriorizados no ato da sentença.⁸³

Desta forma, o hiato de legalidade criado pela concepção da discricionariedade, como a liberdade de administrar um domínio com base na não legalidade, momento em que a administração só presta homenagens aos imperativos da conveniência e oportunidade, foi preenchido pela estrutura constitucional que define um Estado Democrático de Direito.⁸⁴

3.4. Direitos ou Interesses presentes na execução penal

Acentuado está que um Estado Democrático de Direito consolida-se pela efetivação e concretização dos preceitos constitucionais fundamentais e pelo reconhecimento de valores que se agregam à organização jurídica de uma sociedade. Também acentuado está que o direito tutelado pela execução penal é a pena concretamente aplicada pelo juiz na sentença. Daí parte a afirmação de que aos condenados por uma sentença penal são garantidos todos os preceitos constitucionais fundamentais.⁸⁵

Por uma visão restrita ao formalismo, os fins da pena e sua aplicação são os de realização do conjunto de normas jurídicas atinentes ao direito penal, o que permitiria a afirmação de que as normas penais seriam o objeto da execução penal. No entanto, o objeto da execução penal consiste não somente em fazer punir, mas em reeducar e reinserir o preso ao convívio social, cedendo aos condenados direitos que pertençam a qualquer pessoa.

É evidente que a privação da liberdade, por si só, é um mal nascido da necessidade de isolar e substituir punições cruéis por penas menos bárbaras. Mas,

⁸³ Op. cit., p.122.

⁸⁴ Sidnei Agostinho Beneti, *Execução Penal*, p. 8.

⁸⁵ Artigos 1º e 3º da Constituição Federal de 1988.

atualmente, prevenir e punir constitui uma aparente antinomia, na medida em que o direito penal, em conjunto com os preceitos constitucionais fundamentais, permite um olhar conciliador entre esses conceitos: a pena adequada e sua aplicação têm como fim a recondução de uma pessoa ao convívio social, não o contrário.⁸⁶

Indissociável dessa visão sobre o direito material deve estar a visão de que é necessário, ao processo de execução da pena, o resguardado de todas as normas processuais e princípios constitucionais afetos a garantia do devido processo legal.

Por todas essas implicações não há dificuldade em afirmar quais direitos e interesses integram a execução penal: todos aqueles que interessem a garantir a dignidade da pessoa humana, com exceção aos que expressamente são retirados pela lei ou pela sentença.⁸⁷

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, declara o rol de direito e garantias individuais e coletivas fundamentais a qualquer pessoa. Em relação a execução pena, identificamos, a partir do disposto no inciso XLV, a vedação a penas cruéis, a garantia da integridade física e moral do preso, o dever do Estado em criar estabelecimentos prisionais distintos e de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado, o direito do preso a assistência da família e de um advogado.

Em consonância como os direitos e garantias individuais e coletivos, que constituem limites e estipulam as obrigações de não fazer do Estado, os direitos sociais, declarados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988, prevêm obrigações de fazer ao Estado, como no caso da garantia de toda a sociedade a ter preservada sua saúde, o trabalho, a moradia, a educação etc.⁸⁸

Na própria Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal está disposta a clara intenção em integrar as regras de direito penal e processual penal às regras a execução penal, como forma de lutar contra os efeitos nocivos da prisionalização, que se torna inútil se não for estabelecido, aos condenados, todos os direitos e garantias constitucionais.⁸⁹

⁸⁶ Alexis Augusto Couto de Brito, *Execução Penal*, p. 36 a 39.

⁸⁷ Op. cit., p. 126.

⁸⁸ Salo de Carvalho (org.), *Crítica à Execução Penal*, p. 277.

⁸⁹ Exposição de Motivos da Lei de Execução – Item 65.

No Código Penal brasileiro, em seu artigo 38, bem como no artigo 3º da Lei de Execução Penal, consta a expressa previsão de que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito a integridade física e moral do condenado.

Ainda, pela previsão dos artigos 32 a 37 do Código Penal, a aplicação da pena pressupõe a análise de diferentes requisitos e seu cumprimento deverá seguir as formas previstas em lei.

O artigo 33 prevê a espécie de pena privativa de liberdade e seu regime, determinando sua execução de forma progressiva, com a finalidade de reintegração social da pessoa. O artigo 39 garante o direito ao preso de receber remuneração pelo trabalho que desenvolve, bem como garante seu acesso aos benefícios da previdência social.

Em conformidade com as intenções declaradas em sua Exposição de Motivos, a Lei de Execução Penal, ao determinar alguns dos direitos, deveres e garantias, a partir de seu artigo 39, reflete os preceitos constitucionais que fundamentam sua existência e validade.

Entre muitos dos dispositivos da lei destacamos o artigo 40, que impõe a todas as autoridades o respeito a integridade física e moral dos condenados e presos provisórios; os artigos 84 e 85 prevê que os presos condenados definitivamente devem estar separados do presos provisórios, sendo que a lotação das prisões devem ser compatíveis com a sua estrutura e finalidade; e o artigo 88 prevê os requisitos básico de uma cela, como a adequação a requisitos mínimos de salubridade à existência humana, até mesmo dispondo sobre a dimensão física da cela, que deverá ter uma área mínima de 6 metros quadrados.⁹⁰

Reflexo das adequações da execução penal ao sistema de proteção aos interesses ou direitos coletivos pode ser vista em face da recente alteração legal, que modificou os artigos 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal.

Além das regras mínimas, para cada estabelecimento penal, relativas às dependências destinadas a assistência, saúde, educação, trabalho, recreação e prática

⁹⁰ Ivan de Carvalho Junqueira, *Dos Direitos Humanos dos Presos*.

esportiva, hoje são asseguradas dependências destinadas a berçários e creches, quando o estabelecimento for feminino.⁹¹

Em comunhão com o arcabouço legal brasileiro, o conjunto de direitos e garantias internacionais, expressos pelos documentos de proteção dos direitos humanos, valida os preceitos jurídicos mínimos à pessoa humana que esteja restrita em sua liberdade.⁹²

A preocupação internacional com a situação da pessoa humana que se encontre presa começa a partir das primeiras disposições da Comissão Internacional Penitenciária, dissolvida em 1955, passando à Organização das Nações Unidas - ONU.⁹³

Nesse mesmo ano, foram reformuladas pela ONU as regras internacionais para tratamento de prisioneiros, já instituídas pela antiga Comissão. O objetivo das regras, conforme disposição introdutória do documento é a de estabelecer, inspirando-se em conceitos geralmente admitidos em nossos tempos e nos elementos essenciais dos sistemas contemporâneos mais adequados, os princípios e as regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros. Ressalva que mesmo diante da grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas existentes no mundo, todas estas regras não podem ser aplicadas indistintamente em todas as partes e a todo tempo. Contudo devem servir para estimular o esforço constante com vistas à superação das dificuldades práticas que se opõem a sua aplicação, na certeza de que representam, em seu conjunto, as condições mínimas admitidas pelas Nações Unidas.⁹⁴

Resultaram daí muitos outros tratados internacionais para a defesa dos interesses dos presos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, são documentos internacionais que integram o conjunto de direitos e garantias dos presos.

O artigo 1º da Convenção Americana prevê o respeito aos direitos e garantias dos seres humanos; o artigo 5º garante a integridade física, psíquica e moral, garantindo que

⁹¹ A Lei 11.942/2009 visa assegurar às mães presas e aos recém-nascidos, condições mínimas de assistência.

⁹² Vale lembrar que as primeiras regras mínimas ao preso já eram preocupação internacional dos Estados desde o final do século XVIII.

⁹³ Edmundo Oliveira, *A Fundação Internacional Pena e Penitenciária da ONU – evolução histórica*, Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 147, p. 16 e 17.

⁹⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>. Acesso em 27 de fevereiro de 2009.

ninguém deve ser submetido a tratos cruéis, desumanos e degradantes; os artigos 8º e 9º determinam o respeito às garantias judiciais, como no caso do direito a defesa, a duração razoável do processo, a existência de juízes independentes e ao princípio da legalidade.

A Convenção Americana, também em seu artigo 27, determina que as garantias previstas em seu texto somente serão suspensas em caso de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura considera tortura “todo o ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim.”

Vemos que as previsões nacionais e internacionais sobre os direitos e garantias da pessoa submetida a qualquer medida de privação de liberdade estão harmonicamente dispostas e revelam a vontade dos Estados em promoverem uma integração jurisdicional para a defesa dos interesses dos presos e para o melhor desenvolvimento dos Estados.⁹⁵

⁹⁵ Referência ao artigo 5º, parágrafo 2º, 3º e 4º da Constituição Federal de 1988.

4. Interesses ou Direitos Coletivos: breves disposições

É necessário, para a compreensão da matéria em estudo, que identifiquemos alguns dos conceitos a serem analisados.

O Brasil orgulhar-se em ter uma das mais completas e avançadas legislações de proteção aos direitos coletivos, mas, apesar disso, vivemos um quadro de insatisfação, muitas vezes gerado pela ineficiência da aplicação da lei.⁹⁶

Os conflitos tutelados pelo processo coletivo dependem, num primeiro momento, do entendimento gramatical das regras que o regem.

Não é por outro motivo que a doutrina inicia muitos dos seus pensamentos a partir da análise sobre a diferença entre o termo *direito coletivo* e *interesse coletivo*.

A própria palavra *direito* tem diferentes significados, mas, para simplificação deste estudo, tomaremos como referência seu significado jurídico enquanto o *conjunto de regras obrigatórias que garantem um melhor convívio social em face da determinação de limites às ações de cada indivíduo que interaja num determinado grupo social*.⁹⁷

Não é possível, contudo, traçarmos um conceito único para a palavra *direito*, não só por sua variedade de elementos, mas como também porque seu conceito se assemelha a diversos outros conceitos, como o conceito de norma, de permissão, de proibição ou de garantia.⁹⁸

A mesma diversidade de significados aplica-se a palavra *interesse*. Igualmente, visando a mesma simplificação, avocaremos seu sentido jurídico entendido como sinônimo da palavra *direito* por terem um sentido semelhante: exprimir o conjunto de regras obrigatórias capazes de garantir a integridade do que seja importante para uma pessoa.⁹⁹

⁹⁶ Edis Milaré (coord.), *Ação Civil Pública: Lei 7347/85 – 15 anos*, p. 345.

⁹⁷ Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, p. 1 e 2.

⁹⁸ Maria Helena Diniz, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, pp. 242 e 243.

⁹⁹ Op.cit., p. 251.

A discussão sobre o sentido da palavra interesse e da palavra direito explica-se porque a legislação brasileira, ao cuidar da matéria, passou a identificar como tuteláveis tanto os *direitos* como os *interesses*.¹⁰⁰

A doutrina clássica entende que os termos são diferentes, na medida em que identifica o termo *direito* como um poder de ação contido na norma e capaz de exercer uma faculdade em favor de um indivíduo. O sentido da palavra *direito*, neste caso, é a de identificação de regras que protejam os interesses individuais, sendo identificáveis seus interessados. Tais interesses, agregados a uma norma, tornar-se-iam *direitos*.¹⁰¹

Semelhante a esse entendimento, há aquele que admite e declara serem direito e interesse termos diferentes. Primeiro, porque o termo *direito* é mais abrangente, significando o interesse individual juridicamente protegido, segundo, porque o legislador utilizou-se do disjuntivo “ou”, demonstrou autêntica intenção em distingui-los. Contudo, a diferença entre os termos seria proposital e visaria assegurar maior eficácia à tutela coletiva, evitando que argumentos retóricos, que buscassem segregar os direitos coletivos dos interesses coletivos, inviabilizassem sua tutela.¹⁰²

Apesar das divergências, ambos os termos exprimem a existência de relações jurídicas, por vezes entre um sujeito e um bem ou entre mais de um sujeito e mais de um bem. Não há, portanto, nada que impeça o uso de ambas as palavras como sinônimos.¹⁰³

4.1. Dos Interesses Coletivos em Sentido Amplo

Para que o estudo da matéria seja eficaz, é relevante entendermos o que vem a ser um interesse, através da análise da classificação tradicional feita pela doutrina.

A doutrina clássica identifica dois tipos de interesses: os privados e os públicos. O primeiro ligado aos interesses do Estado, o segundo disciplinador dos interesses dos particulares.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Artigo 21 da Lei nº 7347/85.

¹⁰¹ Pedro Lenza, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, pp. 47 e 48.

¹⁰² Marcelo Abelha, *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, pp. 33 a 35.

¹⁰³ O termo direito e o termo interesse são comumente usados pelo legislador, sem que haja distinção entre um e outro. Mas a distinção legislativa visou criar uma especial identidade aos bens jurídicos protegidos, por isso a identificação terminológica diferenciada. Nesse sentido - José Marcelo Menezes Vigliar, *Tutela Jurisdicional Coletiva*, pp. 60 a 62 e Ada Pellegrini Grinover (coord.), *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*, p. 623.

Essa dicotomia foi criada para facilitar a compreensão e a organização do estudo do Direito. Contudo, após as mudanças sociais vividas desde o final da idade média, o poder do Estado passou a ser suprimido e as participações populares, principalmente as coletivas, passaram a significar uma importante mudança no quadro de exercício do poder.¹⁰⁵

O Direito passou a identificar que nem sempre um interesse público, ligado ao Estado, confortava a atenção do grupo social. Para apaziguar esse conflito o legislador, com a criação dos chamados interesses coletivos em sentido amplo, buscou regulamentar essa multifacetada gama de interesses, dispersos na sociedade ou aglutinados em certos grupos.¹⁰⁶

Superada a visão doutrinária chamada dicotômica, em que, para o Direito, só existiam duas espécies de interesses, públicos e privados, uma nova forma de pensamento inicia a identificação da terceira espécie de interesse, os chamados coletivos. O reconhecimento dos interesses coletivos é fruto do complexo desdobramento das relações sociais, principalmente a partir da formação de uma ordem mundial globalizada.

Diante de tantas mudanças, não poderia o legislador brasileiro dissociar a inovações jurídicas das inovações sociais. Assim, o ordenamento jurídico pátrio editou, já em 1965, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4717/65), iniciando um processo de identificação dos interesses coletivos. Mas, com a edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85), o Brasil antecipava-se ao avanço que depois se concretizou com a Constituição de 1988 e com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90).¹⁰⁷

¹⁰⁴ Maria Helena Diniz, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 251.

¹⁰⁵ Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, pp. 45 a 50: “A clássica dicotomia entre o *interesse público* e *interesse privado*, que existe em todos os países de tradição romana do Direito, passou, porém, a sofrer crítica muito acentuada, principalmente nestas três últimas décadas. Em primeiro lugar, porque hoje a expressão *interesse público* tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos ou os interesses difusos etc. O próprio legislador não raro abandona o conceito de interesse público como interesse do Estado e passa identificá-lo com o bem geral, ou seja, o interesse geral da sociedade ou o interesse da coletividade como um todo. Em segundo lugar, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que, embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quando a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria.”

¹⁰⁶ Sérgio Shimura, *Tutela Coletiva e sua Efetividade*, pp. 26 e 27.

¹⁰⁷ Edis Milaré (coord.), *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividades e desafios*, pp.18 e 19.

4.2. Dos Interesses Coletivos em Espécie: Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

A partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90, o sistema de tutela coletivo passou a classificar os interesses coletivos de forma especial.¹⁰⁸

A lei identificou três espécies de interesses coletivos que podem ser classificados por sua origem e por seus efeitos permitindo o enquadramento dos acontecimentos fáticos a uma das modalidades de interesses distintas na norma. São eles: interesses difusos, interesses coletivos (em sentido estrito) e interesses individuais homogêneos.¹⁰⁹

As três espécies de modalidades acima descritas são (*em sentido amplo*) de interesses coletivos porque todas viabilizam tutela coletiva. Os interesses difusos e coletivos ensejam, somente, a tutela coletiva por sua essência. Os interesses individuais homogêneos não, uma vez que permitem a tutela individual, gerando proveito somente para seu legitimado. Contudo, dependendo da origem comum do interesse e havendo a vontade comum dos legitimados em promoverem uma ação conjunta, é possível sua tutela coletiva. Assim, mesmo um interesse sendo individual homogêneo será coletivo, em seu sentido amplo, porque, conforme a disposição do artigo 21 da lei da ação civil pública sua tutela coletiva é possível.¹¹⁰

4.3. Interesses Difusos

São aqueles interesses de natureza indivisível, que têm como titulares pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por uma circunstância de fato que lhes seja comum.¹¹¹

¹⁰⁸ “Artigo 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Artigo 117. Acresce à lei da ação civil pública o artigo 21.

¹⁰⁹ Marcelo Abelha, *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, p. 38.

¹¹⁰ José Marcelo Menezes Vigliar, *Tutela Jurisdicional Coletiva*, pp. 67 e 68. Entre os autores que se utilizam da mesma identificação doutrinária, qual seja, a classificação dos interesses coletivos como interesse em sentido amplo e sentido estrito: Marcelo Abelha, Pedro Lenza, Hugo Nigro Mazzilli, Teori Albino Zavascki, Consuelo Y. M. Yoshida.

¹¹¹ Artigo 81, § único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

É por um acontecimento da vida, por uma circunstância fática aleatória que seus titulares encontrar-se-ão ligados. Analisando as características desse interesse e com base na interpretação do dispositivo legal podemos afirmar que a lei tornou a hipótese de incidência desse interesses a mais abrangente possível.

Isso porque a indeterminação dos sujeitos consiste na impossibilidade da delimitação do número exato de pessoas afetadas, potencial ou concretamente, por um determinado fato. Ademais, a característica nuclear da indivisibilidade desse interesse paira, ainda que paradoxalmente, no fato de que esse interesse pertence a todas e a ninguém ao mesmo tempo, fazendo com que a solução do problema só tenha sentido e efetividade se contemplar a todos do grupo indistintamente.¹¹²

4.4. Interesses Coletivos em Sentido Estrito

A doutrina identifica o gênero dos chamados interesses coletivos através da expressão *interesses coletivos lato sensu ou em sentido amplo*.

Visando diferenciar uma das espécies, do gênero, outra identificação foi criada através da expressão interesses coletivos *strito sensu* ou em sentido estrito.¹¹³

Desta forma, pela previsão legal¹¹⁴, interesses coletivos em sentido estrito são os de natureza indivisível e que tem como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica-base, esta entendida como sendo uma relação jurídica preexistente à lesão.¹¹⁵

O interesse coletivo em sentido estrito se assemelha ao interesse difuso na medida em que não é possível, por força de sua abrangência, mensurar a porção de interesse que caiba a quem for afetado pela lesão ou ameaça de lesão, por isso é indivisível.

¹¹² Motauri Ciocchetti de Souza, *Interesses Difusos em Espécie*, pp. 146 a 148.

¹¹³ Entre os autores que se utilizam desta identificação doutrinária, qual seja, a classificação dos interesses coletivos como interesse em sentido amplo e sentido estrito estão: José Marcelo Menezes Vigliar, Marcelo Abelha, Pedro Lenza, Hugo Nigro Mazzilli, Teori Albino Zavascki, Consuelo Y. M. Yoshida.

¹¹⁴ Artigo 81, § único, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁵ Kazuo Watanabe, Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 626.

A diferença entre eles, por outro lado, repousa sobre o liame entre seus titulares. No caso dos interesses coletivos em sentido estrito o fato que une seus titulares é a preexistência de uma relação jurídica entre eles, como grupo, categoria ou classe. Há, portanto, como fato gerador, uma relação jurídica pré-concebida, que não é a relação nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. A doutrina identifica essa relação jurídica-base como um *vínculo organizacional* que existe previamente entre pessoas determinadas que integrem um grupo, uma categoria ou classe constituída por uma harmonização formal.¹¹⁶

4.5. Interesses Individuais Homogêneos

Conforme previsão legal, interesses individuais homogêneos são aqueles de natureza divisível, onde se torna possível identificar cada um de seus titulares, existindo entre eles, como o liame que os caracteriza como grupo, o fato de que a lesão ou ameaça de lesão decorre de uma origem que lhes é comum.¹¹⁷

A natureza desse interesse, identificada como coletiva, ainda gera algumas críticas, na medida em que é possível sua tutela individual. Mas, não obstante a crítica eventual quanto a inserção desse interesse como espécie de interesse coletivo, foi expressa a opção legislativa e, embora não sejam interesses coletivos, em sua essência, são formalmente interesses coletivos para fins de tratamento processual.¹¹⁸

No que tange as características de determinação desse interesse podemos indicar alguns pontos relevantes sobre seu estudo.

A presente espécie de interesse guarda traço comum com os interesses coletivos em sentido estrito, uma vez que seus titulares são passíveis de determinação. A divisibilidade do objeto, por seu turno é seu grande elemento diferenciador, porque implica podermos saber exatamente qual a lesão sofrida por seus titulares, um a um. Por ser possível mensurar a lesão ou ameaça de lesão é que esta espécie continua sendo um interesse individual, mas podendo ser tutelado coletivamente. O que nos é relevante indicar é o motivo pelo qual seria efetivada uma tutela coletiva. A resposta nos remete,

¹¹⁶ Motaui Ciocchetti de Souza, *Interesses Difusos em Espécie*, pp. 151 a 153.

¹¹⁷ Artigo 81, § único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁸ Ricardo de Barros Leonel, *Manual do Processo Coletivo*, p. 108.

diretamente, a análise do fato gerador da lesão ou da ameaça de lesão, que pode dar-se com base em um fato comum aos interessados.¹¹⁹

A condição que permite identificar interesses individuais homogêneos como uma espécie de interesses coletivos em sentido amplo é a origem comum da lesão ou ameaça de lesão sofrida por seus titulares.

A origem comum, por outro lado, não significa uma unidade temporal e fática, onde uma única conduta, num mesmo momento, seja capaz de gerar a lesão. O que ela significa é que há uma idêntica fonte de conduta ou atividade que, mesmo postergada no tempo e em mais de uma ação é capaz de produzir a lesão ou a ameaça de lesão. Andou bem o legislador na construção dessa hipótese, na medida em que torna possível a reunião de interesses na mesma ação, como se houvesse uma reunião de processos originários de várias ações individuais, mas visando uma unidade de resultados mais satisfatórios.¹²⁰

4.6. Da Correlação entre Direitos Humanos e Interesses Coletivos

O conceito de direitos humanos é formado por um conteúdo de idéias e definições amplo, gerando, por vezes, uma confusa identificação e efetivação desses direitos.

Por isso é importante a análise de seu conceito numa tentativa de uniformizar e promover um melhor entendimento sobre seu conteúdo.

No ano de 2008 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o documento jurídico de maior importância na história contemporânea dos direitos humanos internacionais, completou sessenta anos de vigência.

Logo em suas considerações iniciais reconhece que “todos os membros da família humana” são detentores de uma dignidade que lhes é inerente e revela, como ideal, que “todos os povos e todas as nações” promovam o respeito aos direitos e liberdades por ela

¹¹⁹ Motauri Ciocchetti de Souza, *Interesses Difusos em Espécie*, p. 154.

¹²⁰ Ricardo de Barros Leonel, *Manual de Processo Coletivo*, p. 109.

declarados. Não é por outra razão que ao longo de seus trinta artigos, e em quase todos eles, são identificados como titulares dos direitos humanos “todas as pessoas”.¹²¹

Outro documento de expressiva relevância jurídica é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pelas mesmas razões, ao longo de seus 82 artigos, identifica como titulares dos direitos humanos, “todas as pessoas”. Em alguns artigos, ao exprimir a mesma idéia de coletividade e abrangência de sua proteção, utiliza-se de referências como “ninguém deve ou pode ser privado”, “nenhuma pessoa pode ser privada” ou “em nenhum caso”.¹²²

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevê, também, que os direitos e garantias individuais e coletivos recaiam sobre “todos, sem qualquer distinção de qualquer natureza”. E, ainda, em seu parágrafo 2º, explicita que os direitos e garantias individuais e coletivos abrangeram, além dos já declarados ao longo do artigo 5º, os que derivem de tratados ou convenções internacionais.

O que se constata sobre a titularidade dos direitos humanos, declarados, entre outros, pelos documentos jurídicos citados, é que, paradoxalmente, e como no caso dos interesses difusos, pertencem a todas as pessoas e, ao mesmo tempo, a ninguém.

Um direito humano não pressupõe a identificação, a individualização de seu titular ou ainda a possibilidade de mensurar seu dano ou sua origem. Ao contrário, sua essência é exatamente a de um direito que seja capaz de confortar o interesse comum a todas as pessoas. Caracteriza-se, em sua acepção jurídica, como norma de caráter vinculativo e obrigatório, de acordo com os limites estabelecidos pela própria norma.¹²³

Os direitos humanos acabam por guardar uma especial semelhança com os chamados interesses coletivos em sentido amplo.

¹²¹ Podemos citar como referência os artigos I, “todas as pessoas nascem livres e iguais...”; artigo II, “todas as pessoas tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta declaração...”; artigo XI, “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente...”, artigo XXVIII, “toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente declaração possam ser plenamente realizados.”

¹²² Podemos citar como referência os artigos 4º, “toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida.”, artigo 5º, inciso 2, “ninguém deve ser submetido a torturas...” artigo 11, “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias...”, artigo 14, inciso 2, “em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.”, artigo 21, inciso 2, “nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens...”

¹²³ Wagner Balera, *Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem*, p. 9.

Não é outro o entendimento quando, pela norma do artigo 5º, parágrafo 2º, criamos uma identidade e uma complementaridade dos direitos fundamentais coletivos com todos aqueles previstos pelos acordos internacionais.

Quando é violado o interesse humano de um único homem, viola-se o interesse de todos os grupos humanos, formados por classes sociais, etnias, das pessoas que partilhem um mesmo ideal, daqueles que vivam mesma condição fática ou quaisquer outros. Assim como os homens, em sua individualidade, merecem o reconhecimento de seus direitos, merecem o mesmo todos aqueles que integrem grupos sociais.¹²⁴

Há de fato uma convergência entre direitos humanos e interesses coletivos quando reconhecido que os direitos humanos carregam a força de permitir que existam diferentes instrumentos de proteção à pessoa humana pulverizados por toda a sociedade global. Essa é a idéia, semelhante aos interesses coletivos, de superação de uma doutrina individualista de direitos e de instrumentos processuais na medida em que é possível a tutela processual dos direitos humanos por meio de mecanismos antes não imaginados.

125

¹²⁴ Op. Cit., p. 12.

¹²⁵ Carlos Weis, *Direitos Humanos Contemporâneos*, pp. 124 e 125.

5. Disposições Introdutórias sobre o Processo de Natureza Coletiva

Mesmo com a recente criação do sistema de tutela jurisdicional de índole coletiva podemos afirmar que os interesses coletivos, decorrente das relações entre as diferentes coletividades de indivíduos são antigos, pois antecedem essa implementação processual, na medida em que são fruto da evolução da própria vida em sociedade.¹²⁶

A tutela coletiva permitiu o reconhecimento de interesses, comuns aos grupos sociais, rompendo e transformando o processo de forma a torná-lo um instrumento ético e político de atuação da justiça e capaz de aderir à realidade sociopolítica a que se destina.¹²⁷

Como salientado, no Brasil esta nova forma de tutela passou a torna-se visível a partir da reforma da Lei da Ação Popular, datada de 1977. Posteriormente, com a edição da Lei da Ação Civil Pública, datada de 1985 e com o novo regime constitucional de 1988, a tutela dos interesses coletivos atingiu seu ápice, uma vez que tornou-se interesse de caráter constitucional. No ano de 1990, o sistema de tutela coletiva foi complementado pela criação do Código de Defesa do Consumidor.¹²⁸

Depois de mais de vinte anos de experiência e ampliação da tutela coletiva através do vasto estudo doutrinário sobre a matéria, podemos afirmar que no Brasil encontra-se assentado o entendimento de que um novo ramo da ciência processual foi criado. Autônomo, na medida em que observa seus próprios princípios e institutos que, por vezes, são distintos dos institutos fundamentais da tutela individual.¹²⁹

O processo coletivo tem dignidade e berço constitucionais. Pertence a doutrina do direito processual constitucional fundamentada na aplicação dos princípios constitucionais como, por exemplo, o devido processo legal, o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, entre outros.¹³⁰

¹²⁶ Ricardo de Barros Leonel, *Manual de Processo Coletivo*, pp. 29, 30 e 406.

¹²⁷ Pedro Lenza, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, p.121.

¹²⁸ Lei da Ação Popular - Lei 4717/65; Lei da Ação Civil Pública – Lei 7347/85; Código de Defesa do Consumidor – Lei 8078/90; Previsão da Constituição Federal de 1988 – artigos 5º, XXXV, que garante o acesso amplo à justiça, seja para a tutela de direitos e interesses individuais ou coletivos, artigo 129, III, que cita a ação civil pública tornando-a norma constitucional.

¹²⁹ Ada Pellegrini Grinover, *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*, p. 11.

¹³⁰ Gregório Assagra de Almeida, *Direito Processual Coletivo Brasileiro*, pp. 18 e 19.

Mas não foi somente com o conjunto de leis internas que o Estado brasileiro imprimiu em sua história um amplo mecanismo para a defesa dos interesses coletivos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a reforma constitucional realizada pela emenda nº 45, no ano de 2004, também estendemos o poder de defesa dos interesses coletivos de forma a alcançar um processo coletivo de natureza internacional que terá como objeto não só os fatos ligados ao interesse do povo brasileiro, mas sim os fatos de interesse de todos os seres humanos.

Além dos mecanismos internos, outros, de natureza internacional, foram criados como instrumentos de defesa dos interesses coletivos, especialmente para a defesa dos direitos humanos.

É o que se constata através da adoção, pelo Brasil, de instrumentos internacionais que têm como objeto a tutela dos direitos da pessoa humana, por meio da ratificação de tratados e convenções internacionais. Temos como referências os tratados internacionais que originaram a Organização das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos e o Tribunal Penal Internacional.¹³¹

5.1. Tutela Nacional dos Interesses Coletivos

A Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública, criou uma espécie de ação que visa proteger, especialmente, interesses coletivos. A *ação civil pública* integra o gênero das ações coletivas, entendidas como aquelas que tenham como objeto a tutela jurisdicional coletiva caracterizada por sua finalidade de não veicular uma pretensão particular ou subjetiva.¹³²

A terminologia utilizada pela lei “ação civil pública” fixou-se, consagrando o termo como o *nomen juris* da ação. Contudo, alguns entendem que a qualificação da ação como sendo *civil e pública*, sob o ponto de vista técnico, é desnecessária, porque qualificada o

¹³¹ O artigo 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, em seus parágrafos 1º, 3º e 4º declaram que o Brasil rege-se, em suas relações internacionais e nacionais pela prevalência dos direitos humanos. Somos signatários do Pacto de São José da Costa Rica, formalizada a participação do Brasil pela assinatura do tratado em 1969, com a aprovação nacional pelo Decreto 678/92, bem como do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, formalizada a participação do Brasil pela assinatura do tratado em 2000, com a aprovação nacional pelo Decreto 4388/2002.

¹³² Nesse sentido: Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 70 e Sérgio Shimura, *Tutela Coletiva e sua Efetividade*, pp. 42 e 43.

direito de ação com características que já lhe pertencem, o que não obsta, por sua vez, o reconhecimento do termo por sua eficaz função didática.¹³³

A expressão “ação civil pública” já havia surgido quando da publicação da Lei Complementar nº 40/81, artigo 3º, inciso III, mas a ação era limitada ao exercício funcional do Ministério Público.¹³⁴

Com a publicação da lei da ação civil pública o poder de tutela dos interesses coletivos foi expandido tornando a legitimidade ativa múltipla, admitindo, além do Ministério Público, outras instituições de defesa de interesses coletivos.¹³⁵

A lei da ação civil pública inaugura um novo momento para a disciplina do processo coletivo e, ressalte-se, com a Constituição Federal de 1988 o processo coletivo como direito fundamental. A importância da lei recai sobre o prisma do princípio da supremacia constitucional, em que nenhuma norma inferior à Constituição pode suprimir ou excluir a ação civil pública de nosso sistema.¹³⁶

Além de sua importância política e jurídica, a lei da ação civil pública criou um sistema de interligação entre seus dispositivos e outras leis que permite o melhor e mais abrangente desenvolvimento de mecanismo para a tutela coletiva.

Com base no artigo 21 da lei da ação civil pública foram ampliadas as hipóteses de tutela coletiva. O artigo declara que dos dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a ação civil pública.¹³⁷

Este sistema de interligação entre as leis, por força do disposto no artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor, garante aplicabilidade das normas do Código de Processo Civil ao processo coletivo naquilo que não contrariarem as disposições do sistema de tutela processual coletiva.¹³⁸

¹³³ Pedro Lenza, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, p. 153 e 154.

¹³⁴ Lei que regulamentou a organização do Ministério Público.

¹³⁵ São legitimados para promover a ação civil pública os entes federativos, a defensoria pública, as associações privadas e as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista – artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

¹³⁶ Edis Milaré (coord.), *Ação Civil Pública: 20 anos da Lei 7347/85*, p. 38.

¹³⁷ O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor prevê, de forma generalizada, quais os conceitos de interesses coletivos, dividindo-se em três espécies.

¹³⁸ Atualmente, existe um projeto, em tramite no Ministério da Justiça, relativo a reforma da Lei da Ação Civil Pública. O projeto visa concentrar todos os dispositivos que definem e garantem a tutela dos interesses

5.2. Dos Interesses Tutelados na Ação Civil Pública

Precipuamente, é relevante que fixemos a premissa de que a Lei nº 7347/85 é uma lei processual, não se esperando encontrar em seu texto comportamentos sociais em relação a interesses coletivos, porque sua finalidade é a de prever as normas instrumentais do processo coletivo.¹³⁹

O artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, bem como seus incisos, prevê que as regras contidas na lei serão aplicáveis aos interesses coletivos decorrentes da responsabilidade civil por danos morais ou patrimoniais causados a bens coletivos de qualquer natureza.¹⁴⁰

Pela simples leitura do artigo é possível questionarmos se somente os interesses coletivos, na sua modalidade difusa e coletiva em sentido estrito podem ser a causa de pedir da ação.

A resposta a este questionamento pode ser dada em face da leitura de outros dispositivos da lei da própria ação civil pública. Por força do artigo 21 da lei e por força dos artigos 81 e 117 do Código de Defesa do Consumidor todos os interesses coletivos, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos poderão ser tutelados pelas regras processuais dispostas na lei da ação civil pública.

A interpretação conjunta dos referidos dispositivos legais permitem que percebamos a ampliação dos interesses tutelados pela ação civil pública, permitindo a inclusão dos interesses individuais homogêneos.¹⁴¹

coletivos, unificando, numa lei, todas as disposições hoje pulverizadas pelos diferentes dispositivos processuais - vide anexo.

¹³⁹ Marcelo Abelha, *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, p. 32.

¹⁴⁰ Artigo 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais ou patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI – à ordem urbanística; Parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

¹⁴¹ Artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública: Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. O Título III inicia-se com o artigo 81: A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e

As hipóteses previstas nos referidos artigos indicam a interligação entre as leis. Identificam referências exemplificativas do que venham a ser bens jurídicos de cunho coletivo, posto que uma categoria de interesses coletivos não exclui as outras, ao contrário, coexistem até mesmo numa mesma ação, mesmo porque a precisa previsão legal sobre as mais diversas formas de relação social, capazes de adequação a norma material coletiva, seria improvável.¹⁴²

Contudo, outro questionamento sobre a tutela dos interesses coletivos também foi identificado. Apesar da especial tripartição das espécies de interesses coletivos questionou-se, ainda, de que forma cada interesse, na prática, seria processualmente delimitado.

Para solucionar esse impasse a doutrina entendeu que cada interesse coletivo seria identificado pelo pedido feito na ação, que indicará, no último momento, se o interesse é difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo.¹⁴³

O referido impasse ocorreu em face da constatação de que um mesmo fato pode dar ensejo a diferentes interesses coletivos, como o ocorrido com a embarcação carioca *Bateu Mouche IV*. O fato permite a propositura de uma ação individual de indenização, somente por uma das vítimas do evento, pelos prejuízos que sofreu (interesse individual); ou uma ação de indenização em favor de todas as vítimas, ajuizadas por uma entidade associativa (interesse individual homogêneo); ou uma ação de obrigação de fazer movida por uma associação de empresas de turismo que tenham interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (interesse coletivo); bem como uma ação a ser ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interditada a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (interesse difuso).¹⁴⁴

ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹⁴² Sérgio Shimura, *Tutela Coletiva e sua Efetividade*, pp. 46 e 47.

¹⁴³ Nelson Nery, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pp. 119 e 120.

¹⁴⁴ Op. cit. 119 e 120.

Desta maneira podemos entender que a forma de classificação do interesse coletivo está ligada a correta fixação do objeto litigioso do processo, através do desenvolvimento do pedido e da causa de pedir.¹⁴⁵

5.3. Legitimidade para a Ação Civil Pública

A doutrina processual reconhece dois gêneros de legitimação ativa ligados ao processo. Num primeiro momento, reconhece-se a legitimidade ordinária ou normal, segundo a qual o próprio interessado, que se diz lesado, promoverá a defesa de seus interesses. Num segundo momento, reconhece-se a legitimação extraordinária ou anormal, segundo a qual a defesa de um interesse pode ser feita por quem não é o próprio titular do interesse material.¹⁴⁶

A legitimidade extraordinária, também conhecida como substituição processual, é uma forma excepcional de legitimação e, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, dependerá de expressa autorização legal para que possa ser efetivada.¹⁴⁷

A ação civil pública adotou a modalidade de legitimação extraordinária, o que garantiu para alguns legitimados, e por expressa previsão legal, a possibilidade de promoverem a ação em nome de todo o conjunto de interessados.

Nos termos do artigo 5º da lei, serão autores da ação, inclusive concorrendo como litisconsortes ativos, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista bem como as associações privadas que estejam constituídas há pelo menos um ano, respeitadas as disposições civis.

Entretanto, existem críticas doutrinárias sobre a adoção da substituição processual que entendem esta legitimação contrária aos interesses coletivos, na medida em que alguns legitimados, como as associações privadas e órgãos da administração pública, têm poder de deliberar e pressupor qual é a vontade de todos.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Pedro Lenza, *Tutela dos Interesses Metaindividuais*, p. 93.

¹⁴⁶ Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, p. 62.

¹⁴⁷ Susana Henriques da Costa (coord.), *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*, p. 386 a 388.

¹⁴⁸ Vicente de Paula Maciel Júnior, *Teoria das Ações Coletivas*, pp. 154 a 161.

Em face das dissonâncias geradas pela interpretação da lei e visando aprimorar a legitimidade para a ação, como forma a especializar a atuação dos legitimados, no ano de 2007 ¹⁴⁹, a lei da ação civil pública criou um critério de qualificação para as associações privadas, passando a exigir que tenham entre suas finalidades institucionais os mesmo interesses tutelados pela lei.

Por força da mesma alteração, houve a inclusão de mais um legitimado ativo: a Defensoria Pública. Até então, severas críticas eram feitas, pois é uma instituição essencial à defesa da justiça e, em muitos casos, a única que possibilita a efetivação de direitos à população mais carente do país. ¹⁵⁰

No que tange a legitimidade passiva para a ação civil pública, não há na lei qualquer dispositivo que determine, limite ou identifique, com precisão, quem poderá ser réu na ação.

Em face disso, e com base no objeto da ação, identificado no artigo 1º da lei, quando declara que a ação versará sobre a responsabilidade por dano moral e patrimonial praticadas contra os bens jurídicos coletivos, vemos que o legislador reservou os limites para a efetivação da condição processual de réu a lei civil e a lei processual civil, nos moldes do que dispõe o artigo 19 da lei da ação civil pública.

Como regra, qualquer pessoa, nos termos da lei, pode figurar no pólo passivo da ação. Até mesmo os legitimados ativos podem figurar no pólo passivo das ações de natureza coletiva, em alguns casos, por haver previsão legal, em outros por existir entendimento jurisprudencial que autoriza a hipótese. ¹⁵¹

Por outro lado, a doutrina entende não haver possibilidade dos próprios legitimados configurarem no pólo passivo da ação. Primeiro porque a substituição processual é previsão de caráter excepcional, o que implica no reconhecimento de que a lei da ação civil pública, caso assim pretendesse, deveria ter declarado essa possibilidade. Em

¹⁴⁹ Alteração realizada pela Lei 11.448/2007.

¹⁵⁰ Artigo 133 da Constituição Federal de 1988.

¹⁵¹ Podemos citar como referência a Lei 8492/92, que autoriza o agente público a configurar no pólo passivo da ação de improbidade administrativa e o Recurso Especial nº 703118, que reconhece a legitimidade passiva do promotor de justiça para figurar em ação de índole coletiva.

segundo lugar porque os legitimados ativos visam beneficiar os interessados, não gerar um ônus, ainda maior, em face dos interesses tutelados pelo grupo.¹⁵²

Apesar das divergências sobre a possibilidade de legitimados ativos figurarem como réus, o que se pode inferir, já que não há vedação legal, é que um legitimado ativo seja réu, como forma de exercitar-se um controle judicial sobre as responsabilidades exercidas pelos próprios legitimados ativos.¹⁵³

5.4. Competência para a Ação Civil Pública

Entendemos como competência a organização interna do Estado Brasileiro relativa a atividade do Poder Judiciário em seu território. É a forma pela qual a jurisdição é racionalizada dentre os órgãos jurisdicionais.¹⁵⁴

O Poder Judiciário é um só. Contudo, visando a melhor prestação do serviço público jurisdicional o poder de julgar é dividido em vários órgãos, com competências diversas, determinadas pela Constituição Federal de 1988 e por leis infraconstitucionais.¹⁵⁵

As regras sobre competência estão diretamente ligadas ao princípio constitucional do juiz natural que abarca tanto a garantia de que não existirão juízos excepcionais, bem como a garantia de que o processo e o julgamento de uma ação advenham de um juízo com competência, nos termos da lei.

A legislação processual coletiva traçou regras especiais sobre a competência para as ações coletivas tendo, como regra geral, o foro do local do dano como juízo apto a

¹⁵² Maria Fátima Vaquera Ramalho Leyer, *Ações Coletivas e Direitos Difusos*, p. 78; Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, pp. 341 e 342. No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior, *A defesa nas ações do Código do Consumidor*, RT, 751/11.

¹⁵³ Nesse sentido: Fredie Didier Jr., *Processo Civil Coletivo*, pp. 110 a 102; Pedro Lenza, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*, pp. 191 a 200. O autor cita como exemplo o julgamento de ação cautelar preparatória para ação civil pública promovida pela União em face da Associação Brasileira de Centros de Diálise e Transplante visando evitar a paralisação dos serviços da rede no SUS. A justiça entendeu cabível o pedido e legitimidade passiva porque a associação ré foi identificada como portadora de dever que é de interesse da categoria envolvida (Processo nº 2003.34.00.013852-6, 8º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

¹⁵⁴ Motauri Ciochetti de Souza, *Ação Civil Pública e Inquérito Civil*, p. 27.

¹⁵⁵ Luiz Manoel Gomes Júnior, *Curso de Direito Processual Coletivo*, p. 121.

processar e julgar essas demandas que dependerá, via de regra, das diferentes normas constitucionais, legais e organizacionais que vigem em nosso sistema judiciário.¹⁵⁶

O escopo dessa regra é a de facilitar a defesa dos interesses coletivos em juízo. Ainda mais porque, quando a lei declara como juízo competente o do local do dano, quer alcançar, com a mesma eficácia, ações que versem sobre o perigo de dano e que tenham como pedido uma medida de precaução em face de possível lesão a interesse coletivo.¹⁵⁷

Outro relevante argumento relativo a forma de competência eleita pela lei da ação civil pública está ligado ao fato de que a regra facilita, de sobremodo, a coleta de provas.¹⁵⁸

A competência estabelecida pela lei é absoluta, não obstante, num primeiro momento, a lei ter traçado a competência como territorial.

Devemos, contudo, entender que as normas do microssistema brasileiro sobre processo coletivo, traçadas pelas regras da lei de ação civil pública, revelam a mais importante e inovadora natureza da competência: territorial absoluta.¹⁵⁹

Não é por outro motivo que o artigo 2º dispõe que o foro do local do dano será aperfeiçoado por um juízo com competência funcional.¹⁶⁰

Vemos que a vontade do legislador foi o de garantir o trâmite do processo na comarca onde tenha acontecido o dano ou a ameaça do dano devendo ser analisado e julgado por um juízo, no local, especializado no interesse coletivo suscitado pela ação.¹⁶¹

¹⁵⁶ Artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública – As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Como forma de esclarecimento, devemos entender “foro” como comarca, diferentemente do sentido da palavra, quando utilizado por leis de organização judiciária, que qualificam “foro” como unidades administrativo-judiciárias de competência (Marcos Vinícius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 54).

¹⁵⁷ Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, p. 252.

¹⁵⁸ José Marcelo Menezes Vigliar, *Tutela Jurisdicional Coletiva*, p. 164.

¹⁵⁹ Ada Pellegrini Grinover e outros (coord.), *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, p. 15.

¹⁶⁰ Op. cit., pp. 96 a 113. As análises criadas pela doutrina e jurisprudência não são aptas a adequar os interesses coletivos tutelados. A autora entende que a medida de maior coerência seria a criação de varas judiciais especializadas, nos diversos âmbitos do Poder Judiciário, capazes de concentrar, com exclusividade, o processamento e julgamento de toda e qualquer ação coletiva.

¹⁶¹ Susana Henriques da Costa (coord.), *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*, pp. 336 e 337.

5.5. Tutela Internacional dos Direitos Humanos

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, o processo de universalização e justicialização dos direitos humanos permitiram o desenvolvimento de um lastro axiológico, com ênfase na indivisibilidade e na interdependência desses direitos, compondo, com os ordenamentos jurídicos de todo o mundo, um sentido de maior importância para sua tutela. Esse processo permitiu a formação sistemas de proteção dos direitos humanos por meio da integração dos Estados por tratados e convenções que, salvaguardando parâmetros de proteção mínimos, invocam o consenso internacional para a tutela dos direitos humanos.¹⁶²

Duas espécies de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos foram criadas: o sistema global, desenvolvido pela criação da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, o sistema regional, criado através do desenvolvimento de organizações internacionais compostas pelo conjunto de países, que se aglutinaram pela circunstância de partilharem um mesmo continente.

O sistema global é formado por um órgão central, a Organização das Nações Unidas, que tem como documentos de maior importância para a defesa dos direitos humanos a Carta das Nações Unidas, datada de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948.

O Capítulo VIII da Carta das Nações Unidas, artigos 52 a 54, faz menção a criação de acordos regionais relativos a manutenção da paz e da segurança dos Estados. A finalidade primária, em face do contexto, é meramente político-Estatal, não havendo previsão de mecanismos para a defesa dos direitos humanos.

A partir de 1950, com a criação de sistemas autônomos regionais, a começar pela Convenção Européia de Direitos Humanos e, em 1969, com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos o sistema das Nações Unidas formalmente endossa essa nova concepção de tutela, encorajando os Estados a desenvolverem acordos para o estabelecimento de um aparato regional de proteção dos direitos humanos.¹⁶³

¹⁶² Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, p. 13.

¹⁶³ Op. cit., p. 50.

Desta maneira, desenvolveram-se ao longo da segunda metade do século XX sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Atualmente, podemos fazer referência aos seguintes sistemas regionais: o sistema europeu, composto pela Convenção e pela Corte Europeias de Direitos Humanos, datadas de 1951 e 1998, respectivamente; o sistema interamericano, composto pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos, datadas de 1969; o sistema africano, composto pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e a Comissão e Corte Africanas dos Direitos Humanos e dos Povos, datadas de 1981; e o sistema árabe, composto pela Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, pela Declaração dos Direitos Humanos do Cairo e pela Carta Árabe dos Direitos Humanos, datados, respectivamente, de 1981, 1990 e 1994.¹⁶⁴

Outro importante mecanismo internacional é o Tribunal Penal Internacional. Origina-se da Conferência de Roma, no ano de 1998, tendo como finalidade a criação de uma jurisdição penal internacional no combate aos crimes contra a humanidade, previsto no Tratado de Roma, texto jurídico que contém todas as disposições sobre seu funcionamento.

Foi por meio do desenvolvimento dessas novas jurisdições internacionais que a tutela dos direitos humanos transmutou-se de uma visão moral e político para uma visão também jurídica permitindo a criação de mecanismos procedimentais e processuais comuns aos Estados que aderiram aos documentos.

O direito internacional, no que tange aos direitos humanos, ao contemplar obrigações dos Estados no âmbito internacional, desafia certos dogmas invocados, até hoje, por uma falta de espírito crítico e pela persistência de se conceber o ordenamento jurídico sob o exclusivo enfoque de um positivismo jurídico que remonta a séculos passados. Contra esta visão, insurge-se a tutela internacional dos direitos humanos sustentando que o ser humano é sujeito de direitos, seja este direito interno ou internacional, sendo dotado, em ambos, de personalidade e capacidade jurídica.¹⁶⁵

O argumento que sustenta esse novo enfoque jurisdicional está intimamente ligado ao conceito político-jurídico de soberania, entendido como o poder de mando em última

¹⁶⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/index.html>. Acesso em 21 de Janeiro de 2009.

¹⁶⁵ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, p. 22.

instância limitado ao território de um Estado. Contudo, diante do surgimento de interesses que ultrapassam esses limites, tornou-se necessária uma nova expressão do poder político-jurídico dos Estados, momento em que o antigo conceito sofre alteração, permitindo que um Estado possa exercer seu poder de participação além de seu território.

166

A relevância dessa diversidade de tutelas, criada pelos diferentes sistemas, não deve ser entendida como dicotômica. Ao contrário, são sistemas complementares, e inspiram um universo de garantias de proteção a direitos que interagem em benefício de todos os indivíduos que os componham. Trata-se de um processo de expansão de instrumentos processuais e direitos mínimos que devem ser desfrutados por toda a coletividade de pessoas em todo o mundo.¹⁶⁷

O Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, explicita de maneira inequívoca a afirmação deste processo de generalização e efetivação dos direitos humanos.¹⁶⁸

É um Estado que integra tanto o sistema global como o sistema americano. No que diz respeito ao sistema global, formalizou sua participação através da adoção da Carta da ONU, (Decreto-lei nº 7935/45). Passou a fazer parte do sistema regional interamericano através da adoção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (Decreto 678/92). Recentemente, passou a participar do sistema global de tutela penal internacional através da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Decreto 4388/2002). No ano de 2004, em face de emenda constitucional (ECnº 48), inclui, expressamente, no texto da Constituição Federal, sua submissão a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, parágrafo 4º da Constituição Federal).

Mesmo com a consolidação do Brasil como Estado-membro dos diferentes instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos, foi analisado por este estudo, em especial, o sistema regional interamericano.

¹⁶⁶ Norberto Bobbio, *Dicionário de Política*, vol. 2, p. 1179 e Sergio André Laclau Sarmento Marques, *A Jurisdição Internacional dos Tribunais Brasileiros*, pp. 34 a 36.

¹⁶⁷ Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, p. 14 e 15.

¹⁶⁸ Celso Lafer, *A internacionalização dos Direitos Humanos*, pp. 37 e 38.

5.6. Sistema Regional Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos

O sistema interamericano de defesa dos direitos humanos tem como órgão central a Organização dos Estados Americanos - OEA, com sede em *Washington D.C.*, nos Estados Unidos da América.¹⁶⁹

Os documentos jurídicos que integram as fontes da tutela dos direitos humanos no sistema interamericano são: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA, datadas de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, datado de 1969 e o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, datado de 1979.¹⁷⁰

A Carta da OEA é o documento de diretrizes da Organização dos Estados Americanos revelando ao longo de seus 146 artigos a estrutura e funcionamento do sistema. Embora não defina todos os direitos essenciais do homem, essa lacuna é preenchida pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que enumera dos direitos civis, políticos, sociais e econômicos de todos os povos que integrem o sistema.¹⁷¹

Mesmo com o conjunto de preceitos, previstos nestes documentos, ambos carecem de força coercitiva, tendo sido necessária a criação de instrumentos jurídicos capazes de promover um dever de obrigação que ultrapassasse valores morais.

Em face disso, uma segunda etapa de proteção aos direitos humanos foi iniciada no ano de 1969 com o acordo sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como o *Pacto de São José da Costa Rica*, que constituiu a base de direito positivo com força obrigatória para todos os Estados que a ratificassem. É composta de três partes: em primeiro lugar, os direitos e deveres dos Estados; em segundo lugar, determina os meios de proteção e os órgãos competentes para a análise dos pedidos levados ao conhecimento da OEA; em terceiro lugar, as disposições gerais e transitórias, como o caso dos prazos para ratificação, denúncia, requisitos formais sobre os procedimentos que tramitem nos órgãos, entre outras.¹⁷²

¹⁶⁹ Sobre a OEA - <http://www.oas.org/documents/por/oasinbrief.asp>. Acesso em 23 de janeiro de 2009.

¹⁷⁰ O Brasil adotou, formalmente, a Carta da Organização dos Estados Americanos, Decreto 64/49 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Decreto 678/92.

¹⁷¹ Revista da Faculdade de Direito de Valença, p. 278 a 280.

¹⁷² Op. cit.

Mais a frente, por fazer parte do presente estudo, falaremos sobre os mencionados órgãos e suas competências na tutela internacional dos direitos humanos, momento em que serão resgatadas as disposições do pacto sobre a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

No que diz respeito ao Brasil, retomamos a afirmação de que é um Estado-membro do sistema interamericano de tutela dos direitos humanos, tendo ratificado os acordos constitutivos deste sistema. Ademais, por expressa previsão constitucional previu a defesa internacional dos direitos humanos também como preceito fundamental do Estado Democrático de Direito.

5.7. Dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano

Assim como em nosso país, os interesses ou direitos são transformados em regras jurídicas através da criação de leis, os interesses internacionais, exprimidos pela interação entre os Estados, em regra, são transformados em regras de direito, como poder de gerar obrigações legais, por meio dos chamados tratados. A maioria das normas de direito internacional são criadas por meio de tratados, instrumentos jurídicos internacionais que objetivam reunir as vontades de dois ou mais Estados gerando, para todos os participantes, obrigações. A definição legal de um tratado traz consigo uma idéia completa de seu conteúdo: é, acima de tudo, um contrato escrito que exige formalidades especiais que variaram conforme os termos de cada acordo.¹⁷³

Nas relações internacionais, assim como no direito interno brasileiro, o descumprimento de uma obrigação internacional, por força da invasão na esfera jurídica por ela protegida, resulta no dever de reparação do dano e no nascimento de uma responsabilidade internacional.¹⁷⁴

Desta forma, podemos considerar como interesses tutelados pelo sistema interamericano, toda a violação aos direitos humanos garantidos e protegidos pelos mais variados tratados internacionais entre os Estados que componham o sistema americano.

¹⁷³ Bruno Yepes Pereira, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 51.

¹⁷⁴ André de Carvalho Ramos, *Processo Internacional de Direitos Humanos*, p. 7.

Esses interesses, contudo, não constituem um conjunto finito, uma vez que os direitos humanos tratam dos direitos necessários para assegurar a vida do ser humano, sendo uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais que permitem a uma pessoa existir e ser capaz de participar plenamente da vida.¹⁷⁵

Em razão disso, muitos tratados internacionais compõem a estrutura jurídica de garantias da defesa dos direitos humanos. Podemos citar como fontes primárias desses interesses a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).¹⁷⁶

A Declaração Americana consolida os preceitos jurídicos que caracterizam a posição tomada pelos Estados que a integram e a atitude política que adotarão em face dos direitos humanos. Em suas considerações iniciais prevê “que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas Constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente...”.

A Carta da OEA consagra os propósitos da união entre os Estados americanos para a formação de uma organização internacional, como expressamente previsto em seu artigo 1º: “Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo; Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional; A Organização dos Estados Americanos não tem mais faculdades que aquelas expressamente conferidas por esta Carta (...)”.

Mas é com o conjunto de normas criadas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos que os interesses, até então declarados, passaram a ser obrigatórios e a gerarem responsabilidade jurídica para cada Estado-membro.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Op. cit., p. 11.

¹⁷⁶ Conforme dispõe a doutrina de direito internacional público, existem diferentes terminologias que indicam a natureza jurídica de cada acordo internacional. Desta forma podemos entender os tratados e convenções são terminologias que indicam acordos destinados a criação de normas gerais de direito internacional; as declarações são as consolidações de princípios jurídicos que integram os diferentes sistemas de proteção aos direitos humanos; as cartas indicam os documentos de têm por finalidade a indicação das regras de estruturação e funcionamento de uma organização internacional; os protocolos são compostos por regras que alteram tratados ou convenções já existentes.

¹⁷⁷ Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados-parte nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa

Os direitos e deveres dos Estados são classificados desde os interesses de preservação da vida até mesmo interesses de garantia judiciais aplicáveis aos Estados, quando da efetividade de suas atividades judiciais internas.¹⁷⁸

Como exposto no início deste capítulo, os direitos humanos são um conjunto não finito de interesses que permitem o desenvolvimento sadio da vida humana. Por isso, novas normas desenvolveram-se no sistema interamericano para que fosse possível alcançarmos uma maior e efetiva tutela dos interesses protegidos pelo sistema.

Após Convenção Americana outros tratados internacionais foram de criados e ampliaram os interesses tutelados pelo sistema: Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (1988); Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999);

que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹⁷⁸ Artigo 4º - Direito à vida; Artigo 5º - Direito à integridade pessoal; Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal; Artigo 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior; Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião; Artigo 16 - Liberdade de associação; Artigo 25 - Proteção judicial: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994); Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996).¹⁷⁹

5.8. Legitimidade na Defesa dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano

Como veremos a seguir, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos previu dois órgãos competentes para a defesa de interesses por ela protegidos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Americana de Direitos Humanos.

A legitimidade para a tutela perante o sistema Interamericano, portanto, dependerá do órgão para o qual será dirigido o pedido, em face das suas diferentes competências.

A legitimidade ativa, para a elaboração de petições é, por regra, genérica. Nos termos do artigo 44 da Convenção qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não-governamentais legalmente reconhecidas poderá exercer direito de petição. É o chamado sistema de casos individuais que consistem no direito de petição ou ação popular própria do sistema americano.¹⁸⁰

Não por outro motivo, analisada a melhor forma de tutela com base sob estudo, foi escolhido o sistema americano como o mais adequado instrumento para o acesso democrático à justiça internacional.

Diferentemente do sistema global, o sistema americano permite o acesso aos procedimentos de tutela internacional a qualquer pessoa, não necessariamente de uma pessoa jurídica de direito público.¹⁸¹

Contudo, esta legitimidade difusa está adstrita às demandas promovidas perante a Comissão devendo ser observados alguns critérios formais para a efetivação do pedido.

¹⁸²

¹⁷⁹ <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/cc/1/sisint.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2009.

¹⁸⁰ Revista *Criminalia*, p. 19.

¹⁸¹ A Corte Internacional de Justiça, órgão jurisdicional da Organização das Nações Unidas, determina, por força do artigo 34 de seu Estatuto, que sua competência está restrita aos Estados.

¹⁸² O artigo 44 da Convenção permite a tutela por qualquer pessoa. Contudo, por força do artigo 46, é necessário o preenchimento de alguns requisitos formais: esgotamento dos recursos jurisdicionais perante o Estado-parte; o respeito ao prazo de seis meses para a apresentação do pedido, após o esgotamento dos recursos jurisdicionais internos; a inexistência de outro processo internacional que trate sobre o mesmo pedido; a identificação do autor do pedido.

A legitimidade passiva, nos termos do que dispõem os artigos 1º e 33 da Convenção, está restrita aos Estados-parte, na medida em que o compromisso de respeito aos direitos humanos, com base na Convenção, está limitado aos Estados que a integrem.

Em contrapartida, a legitimidade ativa para a elaboração de petições perante a Corte é mais restrita, conforme o disposto no artigo 61.1 da Convenção, que delimita o acesso a jurisdição da Corte somente os Estados-parte e a Comissão de Direitos Humanos.

5.9. Competência para a Defesa dos Interesses Tutelados pelo Sistema Interamericano

Conforme a previsão da Parte II (Meios de Proteção) da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, a partir do artigo 33 ao artigo 73, são órgãos competentes para a análise dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-parte: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada Corte. Além das previsões dispostas na Convenção, outros documentos integram o sistema de organização desses órgãos: o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Regulamentos da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

A Comissão desempenha, fundamentalmente, três funções: tramitação de denúncias individuais por violação dos direitos humanos, investigação *in loco* e a elaboração de estudos e relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países de onde originarem as denúncias e a elaboração de recomendações aos governos sobre as medidas que devam ser adotadas para a promoção progressiva dos direitos humanos.¹⁸³

A competência da Comissão está limitada aos Estados-parte e as atividades estatais desenvolvidas por eles, não sendo possível a análise de violações a direitos humanos que se originem de grupos privados, não integrantes do sistema governamental do Estado-parte.¹⁸⁴

¹⁸³ Artigos 41 a 43 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁸⁴ Sobre a competência da Comissão – artigos 44 a 47 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Recebida a denúncia, serão analisados todos os requisitos formas de admissibilidade, oportunamente comentados quando da referência sobre a legitimação para o pedido. Não havendo nenhum óbice quanto a forma, a Comissão solicitará informações ao governo acusado da violação. Decorrido o prazo de resposta do governo acusado, será chamado a formulação de ponderações o autos do pedido.¹⁸⁵

A fase de instrução se baseia na análise de provas ou, quando necessário, permite a realização de visitas *in loco* (visitas aos territórios dos Estados) para que possam ser aplicadas medidas que promovam a solução amistosa do conflito. Contudo, não havendo uma amistosa, a Comissão elaborará relatórios sobre suas conclusões, remetendo-o ao Estado-parte e fixando um prazo para a implementação de soluções impositivas.

A Comissão é, na verdade, um órgão que antecede o procedimento judicial adotado perante a Corte tendo como preceito a elaboração de medidas que viabilizem a solução das violações aos direitos humanos por acordos ou sugestões de natureza políticas que promovam a melhor defesa desses direitos.

Não havendo a implementação das medidas impostas, pelo Estado-parte, a denúncia será encaminhada para a Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenha, fundamentalmente, a função de órgão judicial internacional com competência para julgar as violações aos direitos humanos.

São documentos que integram o regime de funcionamento da Corte: Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A jurisdição da Corte só poderá decorrer de pedidos elaborados pelos Estados-parte ou pela Comissão, quando infrutíferas as medidas sugeridas em sede da competência da Comissão. Contudo, nos termos no artigo 62 da Convenção, é necessário o reconhecimento da jurisdição da Corte, por seus integrantes.

¹⁸⁵ Sobre o processo que tramita na Comissão – artigos 48 a 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A competência da Corte recairá sobre qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção. É o que se reconhece em face do disposto nos artigos 63 e 64 do pacto que determina sua competência tanto para julgamentos de natureza meramente declaratórios como para julgamentos de natureza cominatórios.

O procedimento perante a Corte é dividido em duas etapas que consistem no recebimento do pedido, análise de sua admissibilidade e a permissão do exercício do contraditório e, num segundo momento, a produção de provas orais, por meio de audiências públicas, nos termos dos artigos 24 do Estatuto e Capítulos II e III do Regulamento.

As decisões podem ser de natureza provisória, como determinam os artigos 63.2, da Convenção, e 25 do Regulamento, quando em casos de extrema gravidade e urgência, ou de natureza definitiva e inapelável, quando emitirá sentença fundamentada, nos termos dos artigos 67 da Convenção e 56 e seguintes do Regimento.

6. Adequação do Sistema da Execução Penal ao Sistema de Defesa dos Interesses Coletivos e de Direitos Humanos

O sistema de execução penal apresenta conflitos de poder, quase todos relacionados à forma abusiva com que o Estado administra o contingente populacional com o qual se relaciona.

A inclinação do Estado ao abuso do poder diminui na medida em que o Poder Judiciário assegura o cumprimento das normas constitucionais, mantendo o curso do poder estatal em direção a proteção da dignidade da pessoa humana. A justiça deve inclinar-se a pacificação dos variados interesses oriundos, entre outros, dos conflitos de natureza penal, civil, constitucional, buscando facilitar e garantir a vida em sociedade.¹⁸⁶

A atividade estatal, precipuamente, deve adequar-se aos princípios constitucionais e aos preceitos universais de defesa dos direitos humanos, mas o controle da criminalidade através da criação de um sistema punitivo severo contribui para produzir um efeito contrário, uma inflação e uma generalização do direito penal fomentada, ainda, por uma atividade jurisdicional que sufoca o reconhecimento de políticas públicas, da segurança jurídica da sociedade e de seus jurisdicionados.¹⁸⁷

Um dos resultados desse exacerbado controle penal resulta numa espécie de guerra ou reedição do sistema escravocrata. Há o aumento do número de pessoas apenas à prisão, que partilham espaços exíguos, que reúnem autores de diferentes delitos, estimulando a mais explosiva ociosidade.¹⁸⁸

Conforme censo realizado no final do ano de 2008, só no Estado de São Paulo, os cárceres estão ocupados com cinquenta por cento de presos acima de sua capacidade. Existem, 96.540 vagas para presos nas penitenciárias e nas carceragens de delegacias em todo o Estado, mas o número de presos é de aproximadamente 158.447.¹⁸⁹

Os indícios de desrespeito aos limites constitucionais acabam se destacando ainda mais quando constatamos que medidas judiciais e políticas não são tomadas ou, quando

¹⁸⁶ Marco Antonio Marques da Silva (coord.), *Processo Penal e Garantias Constitucionais*, p. 470.

¹⁸⁷ Zulita Fellini, *Derecho de ejecución penal*, p. 23.

¹⁸⁸ Frei Betto - *A guerrilha carcerária* - Jornal Correio da Cidadania, Ano IX, nº 510, p.12.

¹⁸⁹ Dados do Departamento Penitenciário Nacional: Folha de São Paulo, 13 de outubro de 2008, Caderno Cotidiano, p. 1 e 3.

tomadas, são incapazes de modificar esse quadro crônico, resultando na busca por uma jurisdição internacional.

Esse fenômeno pode ser verificado por meio de casos emblemáticos, como os de superlotação da carceragem da 76ª Delegacia de Polícia, em Niterói, Estado do Rio de Janeiro e da Cadeia Pública do Guarujá, Estado de São Paulo, que foram submetidos à apreciação dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos por não ter havido, em nosso país, medidas judiciais ou políticas com resultados capazes de saná-los. Ambos os casos resultaram em medidas cautelares de advertência contra o Brasil, promovidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA.¹⁹⁰

O Brasil incorporou aos seus princípios constitucionais preceitos internacionais de garantia da dignidade humana. Contudo, carece materializá-los quando acionados à defesa, seja porque o Estado ainda permanece reiterando abusos do poder, seja porque o controle da legalidade desses preceitos ainda é apático.

6.1. Disposições Introdutórias sobre a aplicação da Tutela Coletiva e Internacional à Execução Penal

Uma teoria é como uma caixa de ferramentas. É preciso que sirva, é preciso que funcione. Não havendo utilização, deixará de ter valor. É por isso que a teoria não deve ser entendida como a expressão de uma prática, ela deve ser a prática.¹⁹¹

Utilizando a lição e analisando os diferentes pensamentos da doutrina que estuda a tutela dos interesses coletivos, logramos encontrar referência a uma teoria que nos permite afirmar ser juridicamente possível a aplicação da tutela coletiva e internacional à execução penal.

O trabalho faz referência a teoria dos vasos comunicantes, que consiste na aplicação de uma lei da Física que se resume no seguinte enunciado: colocado certo volume de líquido de um recipiente, em contato por um duto ou qualquer outro meio de ligação, com outro volume líquido, em outro recipiente, tem-se como resultado

¹⁹⁰ Inteiro teor dos casos: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Brasil113.06sp.htm> e <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Brasil478-07.sp.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2009.

¹⁹¹ Michel Foucault, *Microfísica do Poder*, p. 71.

automático, a fluidez dos líquidos até o ponto em que se equiparem, em cada um dos recipientes.¹⁹²

Ao se transportar a idéia central deste fenômeno físico para a experiência jurídica, especialmente no que diz respeito à complementaridade que deve existir entre a legislação nacional e internacional, é possível interpretarmos que existe um sistema processual coletivo, específico para a defesa de interesses coletivos das pessoas submetidas à execução penal.

Essa interpretação decorre do aprimoramento de algumas idéias.

Num primeiro momento, desenvolvemos instrumentos legais de controle social, para a proteção de interesses individuais e públicos, voltados contra as condutas que violassem esses interesses, declarando-as como condutas delituosas, e punindo-as como uma pena.

Essa é a estrutura do direito penal e processual penal. Da prática de um fato delituoso, nasce para o Estado o direito de punir. O crime é a violação de um interesse tutelado pelas condições da vida social, pelo imperativo do bem comum e pela necessidade de restauração da ordem jurídica que com o delito foi atingida. O processo penal, o instrumento usado pelo poder público para que se exerça o direito de punir.¹⁹³

Todas as sanções decorrentes da violação ou ameaça a bens jurídicos penais, como por exemplo, a propriedade privada, a integridade física, a honra ou segurança pública, desencadearam, pelo fenômeno jurídico do delito, o desenvolvimento de mecanismos de resposta estritamente ligados ao processo penal acusatório.¹⁹⁴

Num segundo momento, por força de efeitos como o da explosão demográfica, das relações econômicas transnacionais, da produção e do consumo em massa, da expansão sem controle dos meios de comunicação, da poluição ao meio ambiente, foi reconhecido que o sistema penal clássico já não mais poderia garantir o equilíbrio social pretendido. Era preciso uma proteção jurídica diferenciada.¹⁹⁵

¹⁹² Nesse sentido: Edis Milaré, *Ação Civil Pública – após 20 anos: efeitos e desafios*, pp. 487 a 503 e Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco, *Processo Civil Coletivo*, p. 352.

¹⁹³ José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 23.

¹⁹⁴ Claudio José Langroiva Pereira, *Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais*, p. 72.

¹⁹⁵ Op. cit., p. 89 a 93.

Podemos citar como exemplo a criação de leis como as de defesa do meio ambiente, Lei n° 9605/98, e artigo 225, *caput* da Constituição Federal de 1988; do consumidor (Lei n° 8078/90), previsto o respeito aos direitos do consumidor, pela Constituição Federal de 1988, como um dos princípios da atividade econômica nacional (artigo 170, V); a criação de tipos penais para condutas que lesionem o sistema tributário as relações de consumo, Lei n° 8137/90, bem como condutas que violem a legalidade o sistema financeiro nacional, Lei n° 9613/98; a proteção ao Idoso, Lei n° 10.741/03 e a Infância e Juventude, Lei n°8069/90, entendidos como sujeitos de direitos a serem defendidos pela sociedade e pela família, considerada a instituição basilar da sociedade brasileira (artigo 226 a 230 da Constituição Federal de 1988.); e a Lei da Ação Civil Pública, Lei n° 7347/85, criada para a tutela de interesses civil dos interesses coletivos.

Toda esta sistemática legislativa, criada para a defesa dos novos interesses coletivos, não somente inovou por meio da criação de tipos penais como também inovou ao projetar diferentes formas de tutela desses novos interesses.

No que tange ao direito material, a nova sistemática legislativa nos faz constatar que, para além dos interesses individuais ou públicos penais coletivos, despontaram interesses coletivos conexos que, não essencialmente, são penais. No que tange ao direito processual, a constatação recai sobre instrumentos processuais conexos, que vão além da tutela processual penal, despontando outras formas de tutela, como no caso da tutela coletiva e internacional.

Tomemos como referência a legislação que regula a defesa do meio ambiente. A lei é composta por artigos que contemplam tanto a tutela penal como a tutela coletiva. É o instituem os artigos 29 a 69-A, quando definem os crimes contra o meio ambiente, e o artigo 3°, quando declara a existência de responsabilidade administrativa e civil, além da penal.¹⁹⁶

Certos de que a lei prevê condutas lesivas aos interesses coletivos de proteção ao meio ambiente, a aparente complexidade recai em identificarmos como devemos promover a tutela de um interesse que violado pode gerar mais de uma forma de tutela.

¹⁹⁶ Lei n° 9605/98.

A lei ambiental, em seus artigos 26 a 28 e 79, é clara ao estabelecer que o conjunto de medidas processuais que conferirão poder de provocação da jurisdição, quando da ocorrência de condutas consideradas crimes e que lesionem o meio ambiente, será o da tutela processual penal.

O artigo 3º da lei declara que existem responsabilidades jurídicas civis, contudo, a lei não prevê expressamente a forma de tutela em face das condutas de caráter cível lesivas ao meio ambiente.

A solução para essa aparente complexidade está no reconhecimento de que a tutela coletiva deve harmonizar o direito material e processual. Daí, podermos afirmar que a teoria dos vasos comunicantes é útil ao presente estudo.

Os aspectos fundamentais do direito processual devem ser concebidos à luz do direito material. O processo deve solucionar as questões que são exteriores a ele de modo a favorecer seus resultados, porque não é um instrumento neutro, indiferente às opções ideológicas criadas pela lei. Nesta concepção axiológica do processo, como instrumento de garantia de direitos, a visão puramente técnica não pode prevalecer, pois se sobrepõem aos valores éticos de justiça.¹⁹⁷

A diferença entre as espécies de tutela decorre das circunstâncias inerentes à situação da vida que clama pela proteção jurisdicional. Na grande maioria das vezes é o direito material que determina a espécie de tutela.¹⁹⁸

No caso dos interesses coletivos, a determinação da espécie de tutela será feita pela análise conjunta dos dispositivos legais que constituem o sistema da tutela coletiva, pois de nada valeria assegurar novos direitos se não for assegurado um novo processo.¹⁹⁹

A lei da ação civil pública é uma lei em que há predomínio de regras processuais. É reconhecida como uma lei eminentemente processual, mas serve à tutela precípua de qualquer direito difuso e coletivo, seja relativo ao meio ambiente, seja relativo a qualquer

¹⁹⁷ José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo*, p. 14 a 19

¹⁹⁸ Op. cit., p. 27

¹⁹⁹ Nesse sentido: Edis Milaré (coord.), p. 22

outro interesse coletivo. O que a lei da ação civil pública nos permite afirmar é que ela é a referência para uma nova situação jurídica.²⁰⁰

Nela estão dispositivos de caráter puramente processual, bem como de caráter material. O artigo 1º da lei, em seu inciso IV, identifica qual o direito material a ser tutelado através da ação civil pública: qualquer interesse coletivo em sentido amplo. O artigo 21 da lei é complementar a previsão do artigo 1º na medida em que deixa clara a aplicabilidade de alguns dos dispositivos do código de defesa do consumidor a ação civil pública.²⁰¹

Os artigos que modelam as diferentes disposições constitucionais e legais sobre a defesa dos interesses coletivos podem ser comparados, assim como na teoria física, a dutos que ligam os diferentes interesses dispostos nos textos legais, produzindo uma espécie de tutela que lhes é comum, nivelando-os como interesses coletivos em seu mais amplo sentido.

O mesmo acontece quando analisamos as disposições constitucionais e os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a tutela internacional dos direitos humanos.

Com a positivação dos direitos humanos, pelos tratados internacionais, e pela previsão da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, parágrafo 2º e 3º, os direitos e garantias que dela decorram se aperfeiçoam pelo conteúdo dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Ainda, tais acordos internacionais poderão ser integrados ao direito interno com o status de norma constitucional.

Criamos por meio desse conjunto de previsões constitucionais junções entre direitos humanos internacionais e direitos e garantias constitucionais, nivelando-os como interesses comuns a todos os homens, produzindo um efeito de comprometimento nacional e internacional com os mecanismos de tutela para a defesa desses interesses.

²⁰⁰ Marcelo Abelha, *Ação Civil Pública e Meio Ambiental*, p. 19.

²⁰¹ Isso porque no artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor inseriu na Lei da Ação Civil Pública, o referido inciso IV, no artigo 1º da Lei. Também, porque é pela definição do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que identificamos os conceitos de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O que o conjunto de dispositivos constitucionais e legais, que tutelam os interesses coletivos em seu mais amplo sentido, desenvolveu foi um sistema jurídico. Elaboramos um complexo de regras e normas, ordenados e dispostos para o atendimento de certos objetivos. Dessa mesma forma desenvolveram-se, como exemplo, os sistemas jurídicos civil, militar, penal, trabalhista e eleitoral, que apresentam modelos organizacionais, formas de funcionamento e bases informativas diferenciadas.²⁰²

Assim, com base no sistema de composição de conflitos coletivos, buscaremos analisar a existência de um microssistema, complementar a este, também composto por modelos organizacionais, formas de funcionamento e bases informativas diferenciadas: o microssistema da tutela coletiva da execução penal.

6.2. Interesses Coletivos e Internacionais da Execução Penal

Os interesses que integram a execução da pena são amplos e originam-se de diferentes diplomas legais, como por exemplo, da Constituição Federal de 1988, de leis civis, penais, das próprias disposições da lei de execução penal e das normas oriundas dos tratados internacionais, entre outros. Esses interesses integram o conjunto harmônico e heterogêneo do sistema de execução penal.

Conforme dispõe o artigo 1º da Lei de Execução Penal, o objeto da execução da pena é a efetivação das disposições da sentença ou decisão criminal. Uma das conclusões a que se pode chegar indica a existência de interesses que são essencialmente individuais.

Isso porque a pena analisa, com base no disposto pelo artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988, o fato delituoso a partir das condutas praticadas por cada pessoa, a análise das características da conduta de cada agente.

Por esse motivo, o artigo 29 do Código Penal dispõe sobre a necessidade de análise da conduta do agente para que a pena possa ser atribuída tendo como medida a culpabilidade de cada agente. Em consonância com essa finalidade, os artigos 59 a 66 prevêm como dever ao juiz, quando da aplicação da pena, a avaliação das condições pessoais do réu para que estipule a espécie de regime ou a quantidade da pena.

²⁰² Edis Milaré, *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*, p. 450.

A própria Lei de Execução Penal reconhece a individualização da execução da pena por meio da utilização de parâmetros que incidam sobre a personalidade e os antecedentes do condenado.

A execução penal instrumentaliza, num primeiro momento, a efetivação de interesses que são individuais, dizendo respeito a pessoa condenada. Contudo, outros interesses, não individuais, podem ser identificados no conjunto normativo que estrutura a execução penal.

O mesmo artigo 1º da Lei de Execução Penal dispõe no sentido de que a efetivação da sentença ou decisão criminal deverá proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. Isso implica em afirmar que a execução da pena não estará restrita às disposições legais penais e aos interesses individuais da sentença ou decisão condenatória.²⁰³

Para isso, o Estado depende da tomada de consciência da condição humana do preso, bem como do fato de que este deverá integrar-se socialmente. É necessária a criação de uma dialética entre interesses do Estado, da sociedade e do preso e o respeito a dignidade humana.²⁰⁴

A prisão, muito além da sua finalidade de isolamento, deve ser capaz de aproximar o preso, no futuro, do convívio social de onde foi retirado. A pena somente pode reprimir e retratar a gravidade do que a pessoa foi, quando agiu e praticou um delito, mas será pela forma de efetivação da execução da pena que sua finalidade de integração social poderá ser atingida.²⁰⁵

Não há possibilidade de desenvolvimento social, seja na prisão ou fora dela, se não houver a garantia de que os preceitos legais mínimos, a começar pela garantia da dignidade da pessoa humana, não forem respeitados.²⁰⁶

²⁰³ Artigo 1º da Lei de Execução Penal.

²⁰⁴ Paulo Freire, *Conscientização*, p. 26.

²⁰⁵ Francesco Carnelutti, *As Misérias do Processo Penal*, p. 56.

²⁰⁶ Marco Antonio Marques da Silva e Jorge Miranda (coords.), *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, p. 762 e 763.

O conjunto de direitos e garantias mínimos dos presos, previstos na Constituição Federal de 1988, relativos a integridade física, psíquica e moral do preso, pressupõem a existência de estabelecimentos prisionais que permitam que se atinja essa finalidade. Não só porque há interesse um individual do preso ou porque há o interesse público de promover o cumprimento de uma sanção penal, mas porque há um interesse social e humanitário que atinge a todas as pessoas que participam dessa realidade social.²⁰⁷

Agregam-se, a esse conjunto os direitos e garantias mínimas, o direito a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, bem como o direito a uma atividade laboral educativa e produtiva, alimentação suficiente, vestuário, chamamento nominal, estabelecimentos penais com espaço para trabalho e recreação, lotação compatível com a estrutura do estabelecimento, celas com sanitário e lavatório entre outros.²⁰⁸

Essas disposições, analisadas axiologicamente, em face da finalidade de integração social do preso, podem ser consideradas, essencialmente, coletivas. Abrangem interesses comuns a todo o corpo social para onde o preso retornará e desperta na pessoa privada de sua liberdade o interesse em obter condições de vivência e convivência que reduza os efeitos nocivos do encarceramento.²⁰⁹

Analisadas em face dos dispositivos jurídicos que definem os interesses coletivos, em sentido amplo, bem como em face dos dispositivos jurídicos que identificam interesses internacionais de defesa dos direitos humanos, é possível afirmarmos que parte dos direitos e garantias do sistema de execução penal é passível de identificação com interesses de natureza coletiva.

A descrição abstrata e genérica de uma situação concretamente possível pela lei descreve, tipifica e prescreve um fato como jurídico.²¹⁰

Exemplificando essa idéia podemos usar como referência o disposto nos artigos que determinam as regras sobre os estabelecimentos prisionais. Mulheres e idosos

²⁰⁷ Nesse sentido: Carlos Alberto Fanchion da Silva, *Teoria da Fraternidade: prelúdios sobre os direitos humanos na execução penal*.

²⁰⁸ Vide artigos 10, 28, 41, 83, 85 e 88 da Lei de Execução Penal.

²⁰⁹ Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal – Item 65 e artigo 4º da Lei de Execução Penal, que recorre à cooperação da comunidade nas atividades da execução penal.

²¹⁰ Norma Sueli Padilha, *Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial*, p. 54.

deverão estar alojados em estabelecimentos adequados à sua condição pessoal. As celas, em regra individuais, deverão conter aparelho sanitário e lavatório e, no mínimo, a dimensão de 6 metros quadrados.²¹¹

Essas previsões visam garantir os direitos fundamentais a integridade física e moral do preso, reflexamente ao que prevê a Constituição Federal e as disposições internacionais de defesa dos direitos humanos.²¹²

A partir do momento em que o Estado organiza os estabelecimentos penais de forma a, numa cela, alojar mais de um preso, surge, um conjunto de presos interessados em não serem submetidos a uma condição ilegal de superlotação de celas. Para a sociedade surge o interesse do cumprimento da lei e da garantia da ordem pública, corrompida por rebeliões de presos motivadas por essa situação de ilegalidade. Manifesta-se, por esse fato, um interesse que atinge uma coletividade de pessoas.²¹³

Conforme a previsão do artigo 1º, inciso IV da Lei da Ação Civil Pública, qualquer interesse coletivo, em sentido amplo, é por ela tutelado. Ao buscarmos identificar o que seria um interesse coletivo, em sentido amplo, a Lei da Ação Civil Pública nos remete a descrição do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, que define o que são esses interesses. Assim, o fato da superlotação de presos, alojados em celas que não comportam a todos, tipifica-se como um interesse transindividual ou coletivo sem sentido amplo.²¹⁴

Ressalte-se que a tipificação do fato dependerá das circunstâncias concretas. Mesmo diante das discussões jurídicas acerca dos critérios distintivos que a lei elegeu para diferenciar as modalidades de interesses que ultrapassem a esfera individual, certo está que bem jurídico manifestado pelo interesse coletivo, em sentido amplo, é indivisível.

²¹¹ Artigos 82 e 88 da Lei de Execução Penal.

²¹² Artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988 e Artigos 9 a 19 das Regras Mínimas para Prisioneiros da ONU - www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm. Acesso em 14 de fevereiro de 2009.

²¹³ Alexis Augusto Couto Brito, *Execução Penal*, pp. 200 a 204.

²¹⁴ Referência a Ação Civil Pública - Processo nº 436/98, que tramitou na 1ª Vara das Execuções Penais da Cidade de Mogi das Cruzes – São Paulo. Versou sobre interdição da Cadeia Pública da Cidade de Mogi das Cruzes. Os fundamentos da sentença que julgou procedente o pedido baseou-se na violação aos direitos a integridade física e moral dos presos, na superlotação e na ausência de higiene do estabelecimento prisional e na inércia do Estado em promover medidas necessárias para a reversão desse quadro.

A característica comum entre todas as espécies de interesses coletivos, seja difusos, coletivos, individuais homogêneos ou internacionais, como no caso dos direitos humanos, é a de que todos são indivisíveis, comungam o fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui a lesão da inteira coletividade.²¹⁵

A condição fática de estarem os presos submetidos ao Estado, tanto pelo exercício do poder administrativo, que organiza os estabelecimentos prisionais, tanto pelo exercício do poder judiciário, que regula a aplicação dos dispositivos da sentença condenatória por meio do processo de execução estabelece, para todos, o nascimento de um interesse que, mesmo pessoal, lhes é comum.

Os interesses jurídicos manifestados pelo sistema de execução penal permitem tanto a tutela individual como pela tutela coletiva e internacional.

A execução penal é composta por um sistema normativo-jurídico que permite a adequação de diferentes hipóteses fáticas às previsões legais relativas a tutela dos interesses de natureza coletiva. Desta forma, ocorrendo um fato durante a execução da pena e, sendo ele integrado a uma das previsões legais que definam um interesse coletivo em sentido estrito, ou um direito humano, esse fato passa a pertencer a esfera de tutela diversa, mas não antagônica, da tutela processual penal, típica da execução da penal.²¹⁶

²¹⁵ Consuel Yatsuda Moromizato Yoshida, *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*, p. 4.

²¹⁶ Nesse sentido: Lourival Vilanova, *Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, p. 227 e 228.

7. Tutela Coletiva Nacional e Internacional da Execução Penal: breve exposição de casos concretos

A necessidade de submeter o sistema de execução penal à tutela coletiva, inclusive internacional, constitui importante avanço à efetividade de direitos e interesses fundamentais, porquanto visível a lentidão da garantia de tais direitos e interesses tão somente pela tutela processual penal e pelos procedimentos administrativos típicos da execução da pena.

A jurisdicionalização da execução penal garantiu a aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, mas essa garantia deve ser entendida em sua completude, tendo a capacidade de alcançar todas as formas de tutela que melhor instrumentalize a defesa de qualquer direito ou interesse.

A importância de resultados concretos para a tutela dos interesses derivados do “sobreprincípio” da dignidade humana faz com que a ação civil pública se revele capaz de alcançar a defesa de direitos e interesses jurídicos, sociais e políticos, na medida em que é uma ação preordenada constitucionalmente à consecução da tutela adequada e efetiva da ampla e diversificada reunião de direitos fundamentais.²¹⁷

O sistema de tutela coletiva é otimizado porque garante a satisfação dos interesses tutelados frente a decisões genéricas que beneficiam, simultaneamente, uma coletividade de pessoas e também porque permite, até mesmo extrajudicialmente, a restauração ou prevenção de lesão a esses interesses por meio de acordos.²¹⁸

Mesma conclusão se dá quanto a idéia de uma justiça internacional. Fruto do fenômeno da globalização, caracterizada pelas múltiplas faces de interesses econômicos, sociais, culturais, religiosos, políticos e jurídicos, criados por uma realidade diversificada de conflitos entre os diferentes grupos sociais, surge como resposta aos anseios e interesses hegemônicos dos Estados em solucionar esses conflitos.²¹⁹

²¹⁷ Edis Milaré, *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*, p. 116.

²¹⁸ Op. cit., p. 135. A existência do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, acordos a serem firmados para que a lesão ou ameaça de lesão sejam sanadas sem que exista a necessidade da instalação ou prosseguimento da Ação Civil Pública, é um instrumento previsto na Lei da Ação Civil Pública, artigo 5º, parágrafo 6º, como forma de garantia à efetivação dos interesses coletivos.

²¹⁹ Boaventura de Sousa Santos, *A Globalização e as Ciências Sociais*, p. 26.

Os mecanismos coletivos de responsabilidade internacional do Estado são essenciais para o aprofundamento da defesa internacional dos direitos humanos. O processo coletivo internacional também verifica a conduta estatal e a mensura segundo os parâmetros estabelecidos em normas jurídicas internacionais.²²⁰

Em nada devem ser vistos como mecanismo anti-hegemonia dos Estados, pois são instrumentos voluntários, recíprocos e horizontais para a efetivação de interesses que são comuns a todos os povos que se identifiquem com esses interesses.²²¹

Para melhor demonstrar as colocações desenvolvidas ao longo do presente estudo, serão brevemente examinados alguns casos concretos de tutela coletiva e internacional em face de situações fáticas originárias do sistema de execução penal brasileiro. Os casos a seguir foram submetidos a análise do Poder Judiciário do Estado de São Paulo e da Organização dos Estados Americanos – OEA.²²²

7.1. Dos Casos Levados à Tutela do Poder Judiciário Brasileiro - Estado de São Paulo

7.1.1. Processo de Execução Penal nº 541.026 – 2º Vara das Execuções Penais da Capital – São Paulo

Trata-se de processo de execução que tramita no juízo paulista e versa sobre o cumprimento de pena da condenada Carina Dana Germano Lopez ou Rosa Amália Ramos Quiroz. A condenada é argentina e foi presa, em São Paulo, no ano de 2001.

Após o cumprimento dos requisitos exigidos pelo tratado internacional, trânsito em julgado da sentença condenatória e ausência de ação indenizatória contra a condenada, no ano de 2006 foi realizada a transferência da executada para a Argentina (Buenos Aires) onde, até o momento, permanece cumprindo sua pena.

²²⁰ André de Carvalho Ramos, *Processo Internacional de Direitos Humanos*, p. 105 a 110.

²²¹ Cecília Macdowell Santos, *Ativismo Jurídico Transnacional E O Estado: Reflexões Sobre os Casos Apresentados Contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Revista SUR*, nº 7, ano 4, 2007, pp. 27 a 57. Revista disponível no site www.surjournal.org

²²² Todas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado São Paulo e da Comissão Interamericana da OEA podem ser identificadas nos sites do Tribunal Paulista (www.tj.sp.gov.br) e da Organização dos Estados Americanos (www.oas.org).

O referido tratado mantém o Estado Brasileiro competente para a análise de todas as questões de mérito relativas a execução da pena, como no caso de remição, progressão, anistia, indulto entre outras. O Estado Argentino, somente será o administrador da execução da pena, tendo o poder de decisão do local onde a executada será mantida e devendo cumprir as decisões proferidas pelo Brasil.²²³

O Brasil mantém tratados bilaterais com alguns países da América Latina e Europa, como, por exemplo, no caso do Chile, Uruguai, Paraguai, Argentina, Canadá, Espanha e Portugal. Tais acordos têm como objeto a transferência de presos estrangeiros para cumprimento de penas privativas de liberdade. As pessoas estrangeiras condenadas no Brasil poderão solicitar o cumprimento de sua pena no Estado onde mantém sua nacionalidade.²²⁴

A finalidade desses tratados é a de fomentar a mútua cooperação internacional em matéria penal e, sobretudo, promover a melhor reabilitação da pessoa condenada, que poderá desenvolver-se melhor em contato com sua cultura e seus familiares.²²⁵

7.1.2. Apelação Cível nº 420.032-5/7-00

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo para a interdição parcial da Penitenciária do município de Dracena. A sentença julgou procedente o pedido.

Contudo, a decisão do Tribunal Paulista entende que, com base na discricionariedade administrativa, na ausência de provas de que a penitenciária está superlotada (argumento baseado em entrevista feita com presos do local), bem como sob o argumento de que não haveria interesse de agir, na medida em que a transferência de presos para outro estabelecimento prisional iria gerar maiores transtornos ao

²²³ Nesse sentido: Decreto nº 3875/2001 que formaliza o acordo firmado entre Brasil e Argentina para transferência de presos.

²²⁴ O Brasil mantém acordos, entre outros, com os seguintes países: Chile – Decreto nº 3002/99; Canadá – Decreto nº 2547/98; Peru – Decreto nº 5931/2006; Portugal – Decreto nº 5767/2006; Espanha – Decreto nº 2576/98.

²²⁵ Nesse sentido: Ela Wiecko V. de Castilho, *Cooperação Internacional da execução da pena: a transferência de presos - Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 71, marco-abril de 2008, pp. 233 a 249.

estabelecimento que recebesse os presos transferidos. A sentença foi reformada pelo Tribunal, que julgou a ação improcedente.

7.1.3. Apelação Cível nº 803.429-5/0-00

Trata-se de recurso de apelação contra sentença em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo para a interdição da cadeia do município de Ibitinga. A sentença julgou procedente o pedido para o fechamento da cadeia e a transferência de presos, mas improcedente quanto a pretensão de se alocar mais agentes públicos para a garantia da segurança da comunidade.

Em grau de recurso, o Tribunal Paulista negou provimento ao recurso, mantendo a decisão da sentença sob o argumento de que não poderia haver ingerência do Poder Judiciário nas atividades administrativas, em face do respeito ao princípio da autonomia dos poderes. Isso porque a atividade administrativa depende da conveniência e oportunidade para que sejam preenchidos mais cargos de agentes públicos.

7.1.4. Apelação Cível nº 726.713-5/6-00

Trata-se de recurso de apelação contra sentença em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo para a interdição da cadeia do município do Guarujá. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a remoção parcial dos presos e o não recebimento de mais presos naquele local.

Contudo, a decisão do Tribunal Paulista entendeu que, com base na discricionariedade administrativa, mesmo havendo violação das regras estabelecidas pela lei, em face da constatação de superlotação e das precárias condições de higiene e alimentação, não seria possível, por meio de um provimento judicial, a interferência do Poder Judiciário nas atividades do Poder Executivo. Isso consistiria em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da separação de poderes. O Tribunal reformou a sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

Mesmo diante da decisão judicial de remoção parcial dos presos e da obrigação do Estado em não receber mais presos naquele local, a decisão não foi obedecida pela administração pública. Em face disso uma das organizações de proteção aos direitos humanos, em São Paulo, promoveu procedimento contra o Brasil perante a Organização dos Estados Americanos - OEA. O referido caso será mencionado, a seguir, quando do relato de casos submetidos à análise da OEA.

7.1.5. Apelação Cível nº 561.982.5/0-00

Trata-se de recurso de apelação contra sentença em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo para interdição e reforma da cadeia do município do José Bonifácio. A sentença foi parcialmente procedente o pedido.

A decisão do Tribunal Paulista manteve o decidido pela sentença de primeiro grau entendendo que o poder judiciário pode examinar a legalidade de todo ato administrativo.

Sendo assim, o Estado, ao manter em funcionamento o referido estabelecimento prisional violou preceitos constitucionais e legais que garantem a integridade física e moral do preso, bem como o direito a cela individual e a salubridade do ambiente prisional. O Tribunal manteve a sentença, julgando improcedente o recurso.

7.1.6. Apelações Cíveis nº 648.828-5/2-00 e 715.072-5/4-00

Ambos os casos foram analisados pela 3ª Câmara de Direito Público, ressaltando os mesmos fundamentos para a manutenção da sentença de primeiro grau.

Os recursos de apelação tratam, respectivamente, de ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Estado de São Paulo, para que fossem removidos os presos, bem como não fossem recebidos mais presos nas cadeias dos municípios de Caraguatatuba e Porto Feliz. Ambos os estabelecimentos alojavam presos acima da capacidade do local, bem como as condições de salubridade não estavam devidamente preservadas.

O Tribunal Paulista manteve o entendimento das decisões de primeiro grau sob o fundamento de que a harmonia e independência entre os poderes, imposta pela Constituição Federal, não autoriza a liberdade de agir, da administração pública, deixando de lado os preceitos fundamentais impostos, também, pela Constituição Federal. Ademais, entendeu que ao juiz cabe favorecer a efetividade do processo de forma a promover a consecução dos objetivos do sistema jurídico.

7.2. Dos Casos Levados à Tutela da Organização dos Estados Americanos - OEA

7.2.1. Petição nº 478/07 – Analisada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA

Trata-se de petição promovida pela Associação Conectas de Direitos Humanos, pelo Instituto Pro Bono e pelo Conselho Penitenciário do município do Guarujá, Estado de São Paulo, contra a República Federativa do Brasil com a intenção de obter medida cautelar. A petição denunciou a situação de superlotação da cadeia do município do Guarujá, as condições degradantes e maus tratos contra adultos e adolescentes que se encontram sob custódia no referido estabelecimento prisional. O pedido apontou para a violação do direito a vida (artigo 4º), a integridade pessoal (artigo 5), aos direitos da criança e adolescente (artigo 19), e ao direito a proteção judicial (artigo 25), bem como apontou para a violação do dever do Estado Brasileiro de respeitar as garantias aos direitos humanos daqueles que se encontram submetidos a sua jurisdição, artigo 1.1, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Analisado o caso e mesmo constatado ser verídico o argumento de que o Brasil ainda não esgotou as medidas judiciais cabíveis ao caso, a Comissão entendeu que as medidas tomadas, até o momento, não eram eficazes para a garantia dos direitos violados.

Em face disso, a referida Comissão, admitiu o pedido, parcialmente determinando que o Brasil realizasse ações políticas que visassem a garantia do direito a integridade pessoal, a proteção da criança e adolescente, a adequada proteção judicial, bem como reconheceu a violação, pelo Estado Brasileiro, das obrigações de proteção e efetividade dos direitos humanos descritos na Convenção Americana.

7.2.2. Petição nº 1113/06 - Analisada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA

Trata-se de pedido formulado pela Associação de Reforma Prisional, pelo Grupo Tortura Nunca Mais, pela Associação dos Defensores Públicos e pelo Laboratório de Análise da Violência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, todos sediados na cidade do Rio de Janeiro, em face da República Federativa do Brasil, com a finalidade de obter medida cautelar.

A petição denunciou a superlotação da cadeia do 76º Distrito Policial, localizado na cidade de Niterói, estado do Rio de Janeiro. A realidade da cadeia retrata a violação do direito a integridade pessoal, artigo 5º, do direito a garantias judiciais, artigo 8º e do direito a proteção judicial, artigo 25, todos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Analisado o caso e mesmo constatado ser verídico o argumento de que o Brasil ainda não esgotou as medidas judiciais cabíveis ao caso, a Corte entendeu que as medidas tomadas, até o momento, não eram eficazes para a garantia dos direitos violados.

Por isso, admitiu o pedido compelindo, cautelarmente, o Brasil a realizar ações políticas que visem a garantia do direito a integridade pessoal, ao direito a adequada garantia e proteção judicial, bem como reconheceu a violação, pelo Estado Brasileiro, das obrigações de proteção e efetividade dos direitos humanos descritos no artigo 1.1, todos da Convenção Americana.

7.3. Apontamentos finais sobre o ponto controvertido da defesa dos interesses coletivos na execução penal

No que tange às decisões proferidas pelo juízo brasileiro, vemos que o maior argumento contra o cabimento da tutela coletiva como forma de defesa em face de violações presentes nas execuções penais, está ligado ao fundamento jurídico da autonomia dos Poderes da República. Contudo, em nenhum momento é negado cabimento a medida processual adotada.

Mesmo havendo disposição constitucional, no sentido de declarar a independência e harmonia entre os Poderes, podemos reconhecer que não é somente sob esse preceito que a atividade estatal e o Estado Democrático de Direito são sustentados.

Outros preceitos, também constitucionais, reconhecem como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o respeito à dignidade humana e a promoção do desenvolvimento nacional. Para que a sociedade alcance esses fins, é necessário que o exercício dos Poderes seja feito sob o respeito à lei.

Ressaltar a questão do controle da legalidade, imposta a qualquer dos poderes no Brasil, inclusive as atividades por eles desenvolvidas em sede de execução penal, é resultado da jurisdicionalização constitucional imposta ao sistema de execução da pena. Os direitos dos presos, e em particular a legalidade da execução penal, devem ser assegurados através de um controle judicial exercido em conformidade com a legislação vigente.²²⁶

Do ponto de vista de um sistema de Estado Democrático de Direitos a legalidade é o preceito primário e lógico e abrange todo o campo de atuação do Estado. É passado o tempo em que a execução penal fazia parte de uma relação especial de poder, inatingível pela legalidade. Hoje, reconhecidamente constituída como um aspecto dinâmico do direito penal, a aplicação da legalidade é um desdobramento lógico e inevitável. A prisão não poder ser entendida como um território onde as normas constitucionais não tenham validade.²²⁷

A atuação do Estado, através do Poder Executivo e sua típica atividade administrativa de organização do sistema da execução penal, bem como do Poder Judiciário e sua típica atividade de controle da legalidade da execução penal são retratadas como antagônicas, produzindo uma equivocada visão de desequilíbrio entre os poderes.²²⁸

A constatação de uma mentalidade judicial, fomentada pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido da inadequação da ação civil pública para o pleito envolvendo

²²⁶ Ela Wiecko V. de Castilho, *Controle da Legalidade na Execução Penal*, pp. 23 a 27 e 39.

²²⁷ Op. cit.

²²⁸ Nesse sentido: *Ação Civil Pública e Separação de Poderes: da Interferência do Ministério Público no exercício da Discricionariedade Político-Administrativa do Estado – um estudo de caso*, artigo publicado na obra *Processo Civil Coletivo*, sob a coordenação de Rodrigo Mazzei e Rita D. Nolasco, pp. 186 a 214.

políticas públicas retrata, na verdade, a inadequação do Poder Judiciário e de seus agentes.

Sustentar o argumento de que a tutela coletiva e internacional a esfera de atuação do poder público, seja porque usurpa função ou porque não permite o desenvolvimento dos instrumentos legais de defesa de direitos, não encontra abrigo no atual sistema constitucional vigente.²²⁹

Não há que se falar em usurpação ou intromissão indevida dos instrumentos processuais coletivos. Essa é uma falsa antinomia tomada pela idéia de que a assunção de direitos fundamentais, por meio de políticas públicas, está limitada aos atos de gestão e de governo inatacáveis pelo sistema judiciário, nacional ou internacional.²³⁰

A atividade pública de gestão dos estabelecimentos prisionais dá-se por meio de atos de natureza discricionária, caracterizados por um modelo que permite a liberdade de ação. Contudo, à administração pública não está garantida a imunização do controle jurisdicional.²³¹

Não deverá o ato administrativo, concebido como um campo de livre outorga da lei, manter-se a margem do controle de legalidade imposto pela ordem jurídica vigente.²³²

Por essa linha de pensamento, não é possível admitir que má administração, caracterizada pela flagrante violação da lei, possa ser ignorada pelo judiciário. A ação negativa de um dos poderes do Estado não autoriza que os demais deixem de promover ações positivas que garantam ao cidadão, preso ou não, direitos que lhes são irrefutáveis.

Portanto, ao juiz, aplicador do Direito, cabe a obrigatória e difícil tarefa de decidir, frente a um mosaico legislativo dos direitos e garantias coletivos, qual o legítimo pensamento jurídico a ser aplicado ao caso concreto. Essa tarefa é a determinação em concreto daquilo que é juridicamente devido a sociedade.²³³

²²⁹ Nesse sentido: João Batista de Almeida, *Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública*, pp. 29/76.

²³⁰ Edis Milaré, *Ação Civil Pública – 15 anos*, pp. 783 a 796.

²³¹ Arruda Alvim: *Limites ao Controle Judicial da Administração* – artigo do Livro *Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo*, São Paulo: Malheiros, 2000. p. 233.

²³² Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coords.), *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*, pp. 828 e 829.

²³³ Norma Sueli Padilha, *Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial*, p. 55.

A controvertida questão, gerada pela aparente desarmonia entre a garantia do controle da legalidade e a liberdade de atuação do poder administrativo, demonstra-se, por todos os argumentos trazidos por este estudo, uma questão que merece ser revista e superada.

8. Conclusão

1) O respeito à dignidade da pessoa humana deve ser a linha mestra para a orientação de todas as atividades públicas.

2) Em consonância com o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, os demais princípios constitucionais e internacionais devem servir de balizamento ao exercício DAS atividades públicas, principalmente na execução penal.

3) Na medida em que a execução penal passou a ser regida pelo princípio da legalidade, por meio do fenômeno da jurisdicionalização do sistema prisional, é necessário que se conforme com as garantias constitucionais do devido processo legal.

4) O respeito à lei, na execução penal, torna-se um realidade a ser concretizada e por meio do controle da legalidade alcançamos a efetivação de direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

5) As interpretações jurídicas que tendem separar o controle da legalidade, típico da atividade jurisdicional, da atividade administrativa, não devem prosperar, posto que é pelo cumprimento da lei e da Constituição Federal que podemos concretizar o respeito à dignidade da pessoa humana.

6) A execução penal é uma fase do processo penal, devendo ser a ela aplicados todos os princípios afetos ao devido processo penal.

7) Os interesses e direitos presentes na execução da pena não estão limitados à descrição e previsão dispostas pelo direito penal e pelo direito processo penal.

8) Além do interesse de punir do Estado, bem como além dos interesses e direitos individuais do condenado, outros interesses e direitos coletivos integram a execução penal.

9) Na execução penal identificamos interesses ou direitos coletivos quando constatamos fatos e acontecimentos que afetam tanto a um preso como ao conjunto de todos os reeducandos.

10) Os interesses ou direitos coletivos dos presos dependem de medidas processuais capazes de efetivá-los, não sendo necessários novos instrumentos processuais para isso, bastando que se aplique a legislação existente em nosso sistema jurídico.

11) Os interesses ou direitos coletivos devem ser entendidos como fundamentais e comuns a todo o grupo social. Orientados por princípios constitucionais, produzem efeitos em toda a ordem jurídica, sendo dotados de eficácia imediata e atingindo todas as esferas de atuação do Estado.

12) Os interesses ou direitos coletivos, nacionais e internacionais, devem ser reconhecidos e aplicados para todas as pessoas que estejam submetidas à pena privativa de liberdade.

13) O sistema jurídico brasileiro tem como instrumento de tutela coletiva a ação civil pública e, no âmbito da jurisdição internacional, o direito de petição perante os órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos.

14) Os dispositivos de tutela dos interesses ou direitos coletivos, nacionais ou internacionais, estão garantidos pelas normas constitucionais fundamentais.

15) Embora os dispositivos para a tutela dos interesses ou direitos coletivos não estejam expressamente previstos pelas leis penais e processuais penais, não deixam de fazer parte do sistema jurídico brasileiro.

16) É possível e necessária a construção de um espaço de discussão e desenvolvimento de um sistema processual coletivo aplicável a realidade da execução penal.

17) À sociedade e ao Poder Público impõe-se o reconhecimento e a efetivação dos interesses ou direitos coletivos na execução penal.

18) Cabe ao Poder Judiciário aplicar as normas jurídicas ao caso em concreto e exercer seu dever de julgar de acordo com o parâmetro constitucional da supremacia dos direitos humanos.

19) O Poder Judiciário tem a missão de apreciar imparcialmente os conflitos submetidos à sua análise, impedindo que o interesse estatal se sobreponha aos interesses da cidadania e dos direitos humanos fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

ALBERTO SALLES, Carlos (org.). **Processo Civil e Interesse Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Almeida, João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 1987.

BALERA, Wagner (coord.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Brasília: Fortium Editora, 2008.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora UNB, 1997.

BONESANA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Hemus Editora, 1983.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Execução Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinela. **O Póde Público em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Conan, 1995.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CARVALHO ROCHA, João Carlos de; HENRIQUE FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (coords.). **Ação Civil Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Controle da Legalidade na Execução Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Susana Henrique da (coord.). **Comentários à Lei da Ação Civil Pública e Lei da Ação Popular Comentadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: normatividade, operatividade e efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos Presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

FREIRE, Paulo. **Conscientização**. São Paulo: Moraes, 1980.

FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coords.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARLAND, David. **La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporânea**. Barcelona: Gedisa, 2005.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos Direitos Humanos dos Presos**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

KENT, Jorge. **Ejecución penal y el nuevo processo: derecho comparado y política criminal; sistemas alternativos a la prisión; suspensión del processo a prueba; el juez de Ejecución Penal; Estadísticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

LAFER, Celso. **Internacionalização dos Direitos Humanos**. São Paulo: Manole, 2005.

LEITE, George Salomão. **A Interpretação Constitucional e Tópica Jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Ações Coletivas e Direitos Difusos**. Campinas: Apta Edições, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: Editora LTr, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada – Teoria Geral das Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

_____. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, Marco Antonio da Silva. **Acesso à Justiça e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. **Processo Penal e Garantias Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____ ; COSTA, José de Faria (coords.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____ ; MIRANDA, Jorge (coords.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MARQUES, Sergio André Laclau Sarmento. **A Jurisdição Internacional dos Tribunais Brasileiros**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coords.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 20^o ed., 2007.

MILARÉ, Edis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei nº 7347/85 – 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discrecionabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

PEIXOTO, Afrânio. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1933.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

QUEIROZ, Cristina. **O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 - "Fac-símile da edição portuguesa, Coimbra Editora, junho de 2000."

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SALLA, Fernando. **As Prisões em São Paulo: 1822 – 1940**. São Paulo: Annablume, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua Efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Brasília: Ed. Fac-similar - Senado Federal, 2004.

SILVA, Carlos Alberto Fanchioni da. **Teoria da Fraternidade: prelúdios sobre os direitos humanos na execução penal**. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, 1999.

SILVA, Jose Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública: competência e efeitos da coisa julgada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Interesses Difusos em Espécie**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

VELÁSQUEZ, Fernando Velásquez (coord.). **Derecho Penal Liberal y Dignidad Humana**. Colômbia: Editorial Themis S.A., 2005.

VERDE, Claudia; SANSONE, Virginia; FISZER, Fernando (coords.). **Derecho Penal de Ejecución penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____ (coord.). **Direitos Humanos: Estado de Direito e a Construção da Paz**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZAVASCHI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZEIDAN, Rogério. ***Ius Puniendi, Estado e Direitos Fundamentais: aspectos de legitimidade e de limites da potestade punitiva***. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

ZOLLINGER, Márcia. **Proteção Processual aos Direitos Fundamentais**. Salvador: Podium, 2006.

Endereços de Acesso a Internet - Sites

Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – www.tj.sp.gov.br

Organização dos Estados Americanos – www.oas.org

Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos – www.surjornal.org

Direitos Humanos na Internet – www.dhnet.org.br

Revistas, Periódicos e Jornais

Boletim do Instituto de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo, ano 12, nº 147, 2005.

Jornal Folha de São Paulo – Caderno Cotidiano: “Prisões de São Paulo têm 50% mais detentos do que vagas”, publicação do dia 13 de outubro de 2008.

Jornal Correio da Cidadania – Caderno Especial - “A Guerrilha Carcerária”, São Paulo/SP, p. 12, publicação de 29 de julho a 05 de agosto de 2006.

Revista da Associação Juízes para a Democracia (10 anos): Direitos Humanos – visões contemporâneas, São Paulo, Método Editoração e Editora Ltda., 2001.

Revista Aventuras na História – edição 36, Artigo “A lei que Mata”, Flávia Ribeiro, São Paulo, Abril Editora, agosto de 2006, pp. 41 a 45.

Revista Brasileira de Ciências Criminais – nº 71, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, março-abril de 2008.

Revista *Criminalia* - Academia Mexicana de Ciência Penais, México/DF, edição nº 3, ano LXIV, 1998.

Revista da Faculdade de Direito de Valença – Rio de Janeiro, edição nº 01, ano I, 1998.

Revista dos Tribunais – nº 792, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, outubro de 2001.

Revista Internacional de Direitos Humanos – Sur – nº 7, ano 4, 2007.

Revista *Projeto e Anteprojeto de Código Penitenciário* – elaborada e editada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1978.

ANEXOS

I) Lei Estadual Paulista (Lei nº 1.819 de 30/11/1978)

Artigo 1º - As penas de reclusão e de prisão são cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou prisão aberta, em estabelecimentos apropriados, ou, à falta em seção especial de prisão comum, assegurada a separação entre reclusos e detentos.

Artigo 2º - As mulheres cumprem pena em regime fechado semi-aberto ou aberto, em estabelecimentos apropriados, ou, à falta, em Seção especial de penitenciária ou prisão sujeitas a trabalho interno, admitindo o benefício do trabalho externo, sempre em atividades profissionais compatíveis com o seu sexo.

Artigo 3º - As penas de reclusão e prisão, impostas pela Justiça do Estado, podem ser cumpridas em estabelecimento de outro Estado ou da União, desde que a transferência do condenado não tenha por fim frustrar o disposto nesta lei.

Artigo 4º - Aplicam-se as disposições desta lei ao condenado pela Justiça Federal ou de outro Estado, que cumprir pena em estabelecimento do Estado.

TÍTULO II - DISPOSIÇÕES GERAIS - CAPÍTULO I - DAS REGRAS DE APLICAÇÃO - SEÇÃO I - DO CÁLCULO DAS PENAS

Pluralidade de Penas

Artigo 5º - O cálculo das penas, para fim de determinar o regime de seu cumprimento quando houver mais de uma condenação ou condenação por mais de uma infração, faz-se pela soma das penas impostas.

Artigo 6º - Sobrevindo condenação no curso da execução, a nova pena, para fim de subsistência ou não do regime, soma-se ao restante da que está sendo cumprida.

Artigo 7.º – O disposto nos dois artigos anteriores também se aplica ao caso de conversão da multa em prisão ou prisão simples.

SEÇÃO II - DA COMPETÊNCIA JUDICIAL

Competência judicial

Artigo 8.º - Compete à autoridade judiciária determinar e revogar o regime de cumprimento da pena, bem como conceder, suspender e revogar as autorizações previstas nesta lei.

Artigo 9º - A competência de juízo regula-se pelas leis de organização judiciária.

Competência Administrativa

Artigo 10 – Compete ao departamento dos Institutos Penais do Estado, tendo em vista o regime fixado e atendidas as disposições desta lei: I – determinar em qual de seus

estabelecimentos será cumprida a pena; II – remover o condenado para estabelecimento da mesma natureza. §1.º - Sempre que possível, será escolhido estabelecimento situado no local ou região da residência do condenado. §2.º - As providências previstas neste artigo serão comunicados ao juiz competente, no prazo de quarenta e oito horas.

Artigo 11 – Ocorrendo motivo que justifique a revogação ou a suspensão de qualquer das autorizações previstas no artigo 16, ou a revogação do regime de cumprimento da pena, o diretor do estabelecimento pode suspender provisoriamente o efeito daquelas e adotar medidas necessárias a evitar a fuga do condenado e a preservar a disciplina interna. Parágrafo único – A suspensão provisória das autoridades e as medidas adotadas serão comunicadas, em vinte e quatro horas, ao juiz competente, que, em três dias, as homologará ou não.

SEÇÃO III - DA DECLARAÇÃO E CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE E DA INCOMPATIBILIDADE

Declaração Judicial

Artigo 12 – O juiz declarará na sentença a periculosidade do réu (artigo 77, § 1.º, do Código Penal) ou a sua incompatibilidade com o regime semi - aberto (artigo 13). Parágrafo único – A incompatibilidade pode ser declarada pelo juiz da execução, quando tiver de decidir sobre a transferência do condenado para o regime semi - aberto.

Incompatibilidade com o regime semi - aberto ou aberto

Artigo 13 – Ocorre incompatibilidade quando não se possa presumir que o condenado tem condições, desde logo, para gozar das autorizações abertas próprias do regime semi - aberto ou submeter - se ao sistema de disciplina do regime aberto (artigo 54), sem tentar fuga ou abandonar o estabelecimento.

Verificação da cessação da periculosidade

Artigo 14 – Declarada a do condenado, seu ingresso no regime semi - aberto ou aberto depende de exame de verificação da cessação daquele estado. Parágrafo único – Se tiver imposta medida de segurança de internação em Casa de Custódia e Tratamento proceder-se-á a exame mental do condenado

Cessação da incompatibilidade

Artigo 15 – Decorridos seus meses da declaração da incompatibilidade, o juiz, de ofício, a requerimento das pessoas indicadas no artigo 19, por iniciativa do Ministério Público ou do diretor de estabelecimento do Departamento dos Institutos Penais do Estado a que estiver o condenado recolhido, pode reconhecer a cessação da incompatibilidade com o regime semi - aberto ou aberto. Parágrafo  nico – Para esse fim, são considerados o  ndice de aproveitamento da terapêutica penal e a manifesta o do

diretor do estabelecimento do Departamento dos Institutos Penais do Estado em que estiver o condenado.

CAPÍTULO II - DAS AUTORIZAÇÕES - SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES COMUNS

Espécies

Artigo 16 – Observado o disposto nesta lei, o juiz pode conceder ao condenado autorização para o trabalho externo, visitas à família em datas ou ocasiões especiais, freqüência a curso profissionalizante, de segundo grau ou superior, ida à igreja ou participação, fora do estabelecimento, em outras atividades que concorram para a sua emenda e reintegração no convívio social. Parágrafo único – A autorização para cumprimento da pena, em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado, será nos termos do disposto no Título II, da Parte Especial desta lei.

Requisitos gerais

Artigo 17 – São requisitos da concessão: I – Ausência de periculosidade; II – Cumprimento de um sexto da pena com aproveitamento da terapêutica penal. §1.º - Não se aplica o disposto neste artigo à autorização prevista nos artigos 39, inciso I, 47 e 66, inciso I, 1.ª parte. §2.º - A autorização, no regime, para freqüência a curso, não está sujeita ao requisito do inciso II.

Condições

Artigo 18 – Ao conceder a autorização, o juiz fixará os honorários de saída e retorno ao estabelecimento e demais condições a que o condenado ficará sujeito. Parágrafo único – Quando se tratar de autorização para trabalho externo, o juiz verificará sua compatibilidade com a função reeducativa da pena e com as obrigações próprias do regime, bem como cuidará para que seja atendida a legislação sobre salários, previdência social e acidentes do trabalho.

Legislação ativa

Artigo 19 – As autorizações serão concedidas a requerimento do condenado, de seu cônjuge ou ascendente ou, à falta desses, de descendente ou irmão, ou, ainda, de órgão a que esta lei faculta a iniciativa (artigos 25, caput e inciso III e 32, inciso II).

Artigo 20 – O trabalho no regime aberto não está sujeito às normas deste capítulo, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 18.

SEÇÃO II - DA REVOGAÇÃO, NOVA CONCESSÃO E SUSPENSÃO

Revogação

Artigo 21 – A autorização será revogada se o condenado cometer crime, tentar fuga, abandonar o estabelecimento ou praticar outra falta disciplinar grave.

Nova concessão

Artigo 22 – Revogada a autorização, outra poderá ser novamente concedida após um ano.

Suspensão

Artigo 23 – A autorização poderá ser suspensa, por prazo determinado, se o condenado infringir qualquer das condições impostas.

SEÇÃO III - DA ADVERTÊNCIA E DA DOCUMENTAÇÃO

Artigo 24 – Dada a autorização, o condenado será advertido, pela direção do presídio, das condições impostas e receberá caderneta, que conterà: reprodução da ficha de identidade ou retrato do condenado, sua qualificação e sinais característicos; resumo da decisão concessiva e as condições impostas; indicação da entidade fiscalizadora.

CAPÍTULO III - DOS ÓRGÃOS DE PROMOÇÃO, FISCALIZAÇÃO E INFORMAÇÃO - SEÇÃO I - DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Artigo 25 – Compete ao Ministério Público promover e fiscalizar a execução dos regimes de cumprimento da pena, requerendo à autoridade judiciária as providências para sua regular efetivação e, especialmente: I - oficiar nos incidentes da cessação da periculosidade ou incompatibilidade e nos de transferência de regime; II - oficiar nos incidentes de revogação dos regimes semi - aberto e aberto ou de retorno a qualquer deles; III - representar sobre a concessão das autorizações; IV - oficiar, após a manifestação dos demais órgãos, na concessão, suspensão ou revogação de qualquer autorização; V - orientar as entidades e pessoas referidas no artigo 29; VI - visitar os estabelecimentos prisionais, na forma da lei e do regulamento referido no artigo 80, representando ao juiz competente sobre as irregularidades observadas em suas condições de funcionamento e no cumprimento dos regimes de execução da pena. §1.º - A audiência do Ministério Público pode ser dispensada no caso dos artigos 39, inciso I, 47 e 66, inciso I, 1.ª parte. §2.º - O Ministério Público opinará no prazo de cinco dias, salvo disposição em contrário de lei federal.

SEÇÃO II - DO CONSELHO PENITENCIÁRIO

Artigo 26 – Compete ao Conselho Penitenciário, além das atribuições previstas em lei federal, manifestar - se sobre a concessão das autorizações para: I – trabalho externo do condenado em regime fechado ou semi - aberto; II - freqüência a curso profissionalizante, de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento, do condenado em regime semi - aberto.

Artigo 27 – Os órgãos técnicos de informação fornecerão ao Conselho Penitenciário, no prazo que lhes for fixado, os dados necessários à sua manifestação.

SEÇÃO III - DOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DIRETA

Serviço social penitenciário

Artigo 28 – Compete ao serviço social penitenciário cuja criação é prevista no artigo 78, inciso II, fiscalizar o gozo das autorizações concedidas ao condenado em regime semi - aberto.

Patronatos e outros órgãos

Artigo 29 – Compete aos patronatos, conselhos de comunidade ou entidades similares e, à falta a pessoas idôneas nomeadas pelo juiz, a fiscalização da observância das normas de conduta e das condições impostas aos condenados em regime aberto.

Artigo 30 – Os patronatos conselhos de comunidade ou entidades similares onde existirem, serão ouvidos sobre a terapêutica penal a ser aplicada aos condenados que cumprem pena nas prisões comuns ou casas de albergados das respectivas comarcas, bem como prestarão informações sobre o índice de aproveitamento, compatibilidade, concessão e revogação dos regimes e autorizações daqueles condenados e poderão ser encarregados da aplicação dessa terapêutica penal sem prejuízo do disposto nos artigos 25, 26 e 33 e na conformidade da regulamentação estabelecida pelo respectivo Juiz Corregedor.

SEÇÃO IV - DOS ÓRGÃOS DE INFORMAÇÃO

Instituto de Biotipologia Criminal

Artigo 31 – Compete ao Instituto de Biotipologia Criminal, ou ao instituto especializado cuja criação é prevista no artigo 78, inciso I, a observação inicial e a classificação do condenado, para fim de determinar o estabelecimento prisional a que será destinado e o tratamento educativo a que ficará sujeito.

Direção de estabelecimento penal

Artigo 32 – Compete aos diretores dos estabelecimentos do Departamento dos Institutos Penais do Estado; I – informar o índice de aproveitamento da terapêutica penal do condenado, para os fins de verificação da cessação da incompatibilidade com os regimes semi - abertos e de concessão de autorização; II – representar ao juiz competente sobre a concessão de autorização; III – ordenar que órgão técnico do estabelecimento realize, supletivamente, a observação e a classificação referidas no artigo anterior. Parágrafo único – Os estabelecimentos do Departamento dos Institutos Penais do Estado manterão boletim atualizado dos índices de aproveitamento da terapêutica penal de cada condenado.

Direção de prisão comum

Artigo 33 – As atribuições referidas nos incisos I e II, do artigo anterior, serão

exercidas pelo diretor de prisão comum, se nela o condenado estiver recolhido.

PARTE ESPECIAL - TÍTULO 1 - DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DAS PENAS -

CAPÍTULO 1 - DO REGIME FECHADO - SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Regime fechado

Artigo 34 – Cumprem pena em regime fechado: I – o condenado a pena superior a oito anos; II – o condenado perigoso, qualquer que tenha sido a pena imposta; III – o condenado não perigoso, qualquer que tenha sido a pena imposta, se declarada a sua incompatibilidade com os outros regimes; IV – o condenado que teve revogado o regime semi - aberto ou aberto, se assim determinar o juiz (artigo 73).

Local do cumprimento

Artigo 35 – No regime fechado a pena será cumprida em penitenciária ou, à falta, em seção especial de prisão comum, com isolamento durante o período noturno.

Fases do cumprimento

Artigo 36 – O período inicial do cumprimento das penas de reclusão e de detenção (Artigos 30 e 31 do Código Penal) destina - se também à classificação do condenado, para o fim de determinar o estabelecimento prisional a que será recolhido e o tratamento educativo a que ficará sujeito.

Artigo 37 – Cumprido o período de observação, o condenado passa à trabalhar em comum, dentro do estabelecimento prisional, ou de fora dele, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com os objetivos da pena.

SEÇÃO II - DAS AUTORIZAÇÕES

Trabalho externo

Artigo 38 – Satisfeitos os demais requisitos (artigo 17), o juiz pode autorizar o trabalho externo do condenado com bom índice de aproveitamento da terapêutica penal.

Visitas à família

39 – O juiz pode autorizar o condenado a visitar a família; I – em caso de morte de ascendente, descendente, irmãos, cônjuge ou companheira com que vivia à data da prisão e como tal declarada quando de seu ingresso; II – mediante as condições que fixar e preenchidos os requisitos gerais desta lei (artigo 17), nos dias 24 e 25 de dezembro ou em dois dias consecutivos de importância no calendário de sua crença religiosa. Parágrafo único – No caso do inciso I, o juiz pode determinar que a visita se faça com acompanhamento de pessoal penitenciário.

CAPÍTULO II - DO REGIME SEMI – ABERTO - SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Regime semi - aberto

Artigo 40 – Cumprem pena em regime semi - aberto: I – desde o início, o

condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos; II – cumprido um terço em regime fechado, o condenado não perigoso, cuja pena ultrapasse oito anos; III – verificada a cessação da periculosidade, o condenado anteriormente reconhecido perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos; IV – cumprido um terço em regime fechado e verificada a cessação da periculosidade, o condenado anteriormente reconhecido perigoso, cuja pena ultrapasse oito anos; V – verificada a cessação da incompatibilidade o condenado declarado incompatível com o regime semi - aberto, se ainda não reunir condições para ingresso no regime aberto (artigo 13, 15 e parágrafo único e 53); VI - o condenado declarado incompatível com o regime aberto, se não for determinado seu recolhimento ao regime fechado (artigo 34, inciso III); VII – o condenado que recusar o regime aberto (artigo 55, § 1.º), ou o que o teve revogado, se o contrário não determinar o juiz (artigo 73).

Local de cumprimento

41 – No regime semi - aberto a pena é cumprida em estabelecimento apropriado ou, à falta em seção especial de penitenciária ou prisão comum.

Fases do cumprimento

42 – O condenado a reclusão ou a detenção, que inicie o cumprimento da pena no regime semi - aberto, fica sujeito ao período inicial de observação (artigo 10, 31, 32, inciso III e 36).

Artigo 43 – O condenado à pena de prisão simples pode ser dispensado do período inicial de observação e em nenhum caso, fica sujeito a isolamento diurno.

Artigo 44 – Cumprido o período de observação, condenado passa a trabalhar em comum, de preferência no estabelecimento, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com os objetivos da pena, adotadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

SEÇÃO II - DAS AUTORIZAÇÕES

Autorizações

Artigo 45 – O juiz pode conceder ao condenado em regime semi - aberto as autorizações do artigo 16.

Trabalho externo

Artigo 46 – A autorização para trabalho externo está sujeita aos requisitos dos artigos 17 e 38.

Visitas à família em caso de morte

Artigo 47 – O juiz pode autorizar o condenado a visitar a família no caso do artigo 39, inciso I.

Visitas à família e outras autorizações

Artigo 48 – Preenchidos os requisitos do artigo 17 e mediante as condições que fixar, o juiz pode autorizar o condenado a visitar a família, a ir à igreja e a participar de atividade que concorram para sua emenda e reintegração no convívio social; I – uma vez por mês, durante o dia; II – nos dias 1.º de janeiro, 24, 25 e 31 de dezembro ou em quatro outras datas de importância no calendário de sua crença religiosa.

Artigo 49 – Satisfeitos os demais requisitos (artigo 17), o juiz pode autorizar o condenado, com ótimo índice de aproveitamento da terapêutica penal, a freqüentar, durante o dia e no município do estabelecimento prisional, curso profissionalizante ou de segundo grau e, excepcionalmente, cursos superior, com ou sem prejuízo do trabalho obrigatório. Parágrafo único – A autorização fica condicionada à obtenção de bolsa de estudo ou ao pagamento das despesas do curso pelo condenado.

Artigo 50 – A autorização para freqüentar cursos superior somente será concedida ao condenado que revele particular aptidão aferida em teste vocacional. Parágrafo único – Dispensa - se a prova de particular aptidão, no caso de prosseguimento do curso que o condenado freqüentava antes do início do cumprimento da pena.

SEÇÃO III - DA REVOGAÇÃO E RETORNO AO REGIME

Revogação do regime

Artigo 51 – Revoga - se o regime semi - aberto se: I – sobreviver sentença definitiva que reconheça a periculosidade do condenado ou sua incompatibilidade com o regime; II – for definitivamente reconhecida a periculosidade do condenado e imposta medida de segurança, na fase de execução; III – for imposta condenação definitiva que, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; IV – o condenado cometer crime, fugir ou praticar outra falta grave que revele sua incompatibilidade com o regime. Parágrafo único – A revogação é precedida da audiência do condenado, nos casos de fuga ou prática de outra falta grave.

Retorno ao regime

Artigo 52 – O condenado retorna ao regime semi - aberto: I – nos casos dos incisos I, II e IV, do artigo anterior, uma vez verificada a cessação da periculosidade ou da incompatibilidade com o regime. II – no caso do inciso III, após cumprir o tempo necessário ao cabimento do regime.

CAPÍTULO III - DO REGIME ABERTO - SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Regime aberto

Artigo 53 – Cumprem pena em regime aberto: I – desde o início o condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse quatro anos; II – cumprido um terço em outro regime,

o condenado não perigoso, cuja pena ultrapasse quatro e não exceda há oito anos; III – cumpridos dois quintos em outro regime, o condenado não perigoso, cuja pena ultrapasse oito anos; IV – uma vez verificada a cessação da periculosidade, o condenado anteriormente reconhecido perigoso, cuja pena não ultrapasse quatro anos; V – cumprido um terço em outro regime e verificada a cessação da periculosidade, o condenado anteriormente reconhecido perigoso, cuja pena ultrapasse quatro e não exceda há oito anos; VI – cumpridos dois quintos em outro regime e verificada a cessação da periculosidade, o condenado anteriormente reconhecido perigoso cuja pena ultrapasse oito anos; VII – o condenado declarado incompatível com o regime, uma vez verificada a cessação de incompatibilidade. §1.º - No caso do inciso I, o condenado pode ingressar no regime aberto, antes do trânsito em julgado da sentença, salvo recurso da acusação que, por seu objeto, possa excluir o cabimento do regime. §2.º - Compete ao juízo da sentença, enquanto não iniciada a execução, conceder e revogar o regime, nos termos do parágrafo anterior, comunicando a decisão ao tribunal a que tiver sido remetido o recurso.

Regime aberto e prisão - albergue

Artigo 54 – A prisão - albergue, espécie de regime aberto, tem por fundamento a aceitação, pelo condenado não perigoso, de um sistema de disciplina fundado no sentimento de responsabilidade pessoal.

Audiência de advertência

Artigo 55 – O ingresso do condenado no regime de prisão - albergue supõe a aceitação de seu sistema de disciplina e das condições impostas pelo juiz, que serão esclarecidos em audiência. §1.º - Em caso de recusa, o condenado cumpre a pena no regime semi - aberto. §2.º - Na audiência de advertência, será entregue ao condenado a caderneta a que se refere o artigo 24.

Prisão - albergue comum

Artigo 56 – No regime de prisão - albergue, o condenado trabalha, durante o dia, fora do estabelecimento, sem escolta ou vigilância, em atividade lícita e adequada, com empregador ou por conta própria, e se recolhe durante o repouso noturno e nos dias em que não haja trabalho.

Local do cumprimento

Artigo 57 – No regime de prisão - albergue, a pena é cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento próprio denominado casa do albergado, separado dos presídios comuns. Parágrafo único – Nas comarcas onde não houver estabelecimento próprio, o condenado é recolhido em seção especial de outro presídio, de cadeia pública ou de distrito policial, sem contato com presos processuais ou sujeitos a regime diversos

Artigo 58 – Inexistindo vaga nos estabelecimentos indicados no artigo anterior ou no caso do condenado estar acometido de grave enfermidade, ser maior de setenta anos, mãe de família ou mulher grávida de bons antecedentes, pode ser autorizado o recolhimento em residência particular observadas as demais normas do regime. Parágrafo único – Nesses casos o condenado é assistido e orientado por assistente social ou, à falta, por pessoa de confiança do juiz sem prejuízo da fiscalização prevista no artigo 29.

Trabalho

Artigo 59 – Somente pode ingressar no regime de prisão - albergue o condenado que esteja trabalhando ou tenha concreta possibilidade de começar a fazê-lo imediatamente, observado o disposto no parágrafo único do artigo 18. §1.º - Não ingressa no regime aberto, o condenado a pena de prisão simples não excedente há quinze dias que, valendo - se da faculdade legal (artigo 6.º, § 1.º, da Lei das Contravenções Penais), recusar - se a trabalhar. §2.º - As pessoas referidas no artigo anterior podem ser dispensadas do trabalho, quando não o permitam suas condições de saúde ou encargos domésticos.

SEÇÃO II - DAS NORMAS DE CONDUTA

Normas gerais

Artigo 60 – O juiz fixará, quando da concessão ou transferência para o regime de prisão - albergue, as normas de conduta a que fica sujeito o condenado, adotando as mais convenientes à sua personalidade e à natureza da infração.

Normas obrigatórias

Artigo 61 – São normas obrigatórias de conduta: I – proibição de ingestão de bebidas alcoólicas e de ingresso em casa de jogo ou apostas, lupanares e outros lugares de freqüência incompatível com o regime; II – permanência durante o repouso do trabalho e nos dias de folga no local que for designado; III – saída para o trabalho e retorno ao local designado em horário a ser fixado pelo juiz; IV – satisfação da multa e das custas; V – comparecimento trimestral, ou no prazo que for fixado, perante o juiz, comprovando o efetivo exercício do trabalho e a satisfação dos encargos familiares.

Modificação das normas de conduta

Artigo 62 – O juiz pode modificar as normas fixadas ou estabelecer outras, de ofício a requerimento do condenado, do Ministério Público ou dos órgãos de fiscalização direta.

Tratamento especializado

Artigo 63 – O juiz pode determinar ou autorizar tratamento psicoterápico ou psiquiátrico do condenado, em local adequado com ou sem internamento.

Regulamento interno

Artigo 64 – O juiz competente pode, mediante provimento, regular a disciplina interna da casa do albergado.

SEÇÃO III - DAS AUTORIZAÇÕES

Autorizações

Artigo 65 – O juiz pode conceder ao condenado em regime de prisão - albergue as autorizações do artigo 16.

Visitas à família

Artigo 66 – O juiz pode autorizar o condenado: I – a visitar a família nos casos dos artigos 39, inciso I, 46, inciso II, e em outras ocasiões de particular significado afetivo; II – a permanecer em companhia da família um fim de semana, todos os meses.

Artigo 67 – Após um ano de cumprimento da pena no regime, o juiz pode autorizar o condenado de exemplar conduta e ótimo aproveitamento da terapêutica penal a permanecer com a família durante as férias do trabalho.

Frequência a cursos

Artigo 68 – Sem prejuízo do trabalho e do recolhimento para repouso, o condenado pode ser autorizado a freqüentar curso de segundo grau, superior ou profissionalizante.

Outras autorizações

Artigo 69 – O juiz pode autorizar o condenado a freqüentar a igreja uma vez por semana, no dia de preceito de sua crença religiosa.

Artigo 70 – Se as condições pessoais do condenado recomendarem podem ser autorizadas a freqüência e participação em atividades esportivas e culturais que concorram para a sua emenda e reintegração no convívio social.

SEÇÃO IV - DA REVOGAÇÃO E RETORNO AO REGIME

Revogação e retorno ao regime

Artigo 71 – Aplica - se à revogação e ao retorno ao regime de prisão - albergue o disposto quando ao regime semi - aberto (artigos 51 e 52).

Artigo 72 – Não se admite o retorno do condenado ao regime de prisão - albergue mais de uma vez, salvo casos excepcionais.

Artigo 73 – Ao revogar a prisão - albergue, o juiz determinará na conformidade de disposto nesta lei e considerando o motivo da revogação, o novo regime de cumprimento da pena (Artigos 34, inciso IV, e 40 inciso VII).

TÍTULO II - DO CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO NA COMARCA DA CONDENAÇÃO OU DA RESIDÊNCIA DO CONDENADO

Requisitos

Artigo 74 – Desde que não prejudique o regime de execução cabível, o juiz pode autorizar o cumprimento da pena em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado, sempre que haja motivo razoável e a medida possa contribuir para a sua emenda e reintegração ao convívio social. Parágrafo único – Se a pena não excede há um ano, a autorização pode ser concedida ainda que prejudique o regime de execução cabível.

Legitimação ativa

Artigo 75 – A autorização pode ser requerida pelo condenado ou qualquer das pessoas referidas no artigo 19. Parágrafo único – Se a requerida por terceiro a autorização só será concedida com a expressa concordância do condenado.

Revogação da autorização

Artigo 76 – A autorização será revogada quando: I - for imposta condenação definitiva que, somada ao restante da pena em execução, a torne incabível; II – o condenado fugir, praticar falta grave ou demonstrar, de outro modo, que a medida não vem contribuindo para a sua emenda e reintegração no convívio social.

Artigo 77 – A autorização revogada não será novamente concedida.

Disposições Finais e Transitórias

Artigo 78 – O Poder Executivo promoverá a criação: I – do instituto especializado a que se refere o artigo 31; II – do serviço social penitenciário a que se refere artigo 28; III – de um patronato oficial, com sede na cidade de São Paulo permitida a instalação de subseções em outros municípios.

Artigo 79 – O Poder Executivo fixará, por decreto, os estabelecimentos em que será cumprido cada regime de execução da pena.

Artigo 80 – O Procurador Geral da Justiça, disciplinará, no prazo de sessenta dias, a aplicação do disposto no artigo 25, inciso VI.

Artigo 81 – Esta lei entrará em vigor trinta dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

II) Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal

1. A edição de lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança tem sido preconizada por numerosos especialistas.

2. Em 1933, a Comissão integrada por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho apresentou ao Governo o Anteprojeto de Código Penitenciário da República, encaminhado dois anos depois à Câmara dos Deputados por

iniciativa da bancada da Paraíba, e cuja discussão ficou impedida com o advento do Estado Novo.

3. Em 1955 e 1963, respectivamente, os eminentes juristas Oscar Stevenson e Roberto Lyra traziam a lume os Anteprojetos de Código das Execuções Penais, que haviam elaborado, e que não chegaram à fase de revisão. Objetava-se, então, à constitucionalidade da iniciativa da União para legislar sobre as regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário, de molde a instituir no País uma política penal executiva.

4. Contentou-se, assim, o Governo da República com a sanção, em 02.10.1957, da Lei 3.274, que dispõe sobre as normas gerais de regime penitenciário.

5. Finalmente, em 29.10.1970, o Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos, Professor José Carlos Moreira Alves, encaminhou ao Ministro Alfredo Buzaid o texto do Anteprojeto de Código das Execuções Penais elaborado pelo Professor Benjamin Moraes Filho, revisto por comissão composta dos Professores José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves.

6. Na Exposição de Motivos desse último Anteprojeto já se demonstrou com bastante clareza a pertinência constitucional da iniciativa da União para editar um Código de Execuções Penais.

7. Foi essa a posição que sustentamos no Relatório da Comissão Parlamentar de inquérito instituída em 1975 na Câmara dos Deputados para apurar a situação penitenciária do País. Acentuávamos, ali, que a doutrina evoluíra no sentido da constitucionalidade de um diploma federal regulador da execução, alijando, assim, argumentos impugnadores da iniciativa da União para legislar sobre as regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário. Com efeito, se a etapa de cumprimento das penas ou medidas de segurança não se dissocia do Direito Penal, sendo, ao contrário, o esteio central de seu sistema, não há como sustentar a idéia de um Código Penal unitário e leis de regulamentos regionais de execução penal. Uma lei específica e abrangente atenderá a todos os problemas relacionados com a execução penal, equacionando matérias pertinentes aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios, demarcando, assim, os limites penais de segurança. Retirá-la, em suma, a execução penal do hiato de legalidade em que se encontra (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 9).

8. O tema relativo à instituição de lei específica para regular a execução penal vincula-se à autonomia científica da disciplina, que em razão de sua modernidade não possui designação definitiva. Tem-se usado a denominação Direito Penitenciário, à

semelhança dos penalistas franceses, embora se restrinja essa expressão à problemática do cárcere. Outras, de sentido mais abrangente, foram propostas, como Direito Penal Executivo por Roberto LYRA (As execuções penais no Brasil. Rio de Janeiro, 1963, p. 13) e Direito Executivo Penal por Ítalo LUDER (El principio de legalidad en la ejecución de la pena, *in* Revista del Centro de Estudios Criminológicos, Mendoza, 1968, p. 29 e ss.).

9. Em nosso entendimento pode-se denominar esse ramo Direito de Execução Penal, para abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança (cf. CALÓN, Cuello. Derecho Penal. Barcelona, 1971. v. II, tomo I, p. 773; DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra, 1974. p. 37). Extraída do livro: KUEHNE, MAURICIO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL ANOTADA, 5 ed CURITIBA: Juruá, 2005.

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

11. Seria, por outro lado, inviável a pretensão de confinar em diplomas herméticos todas as situações jurídicas oriundas das relações estabelecidas por uma disciplina. Na Constituição existem normas processuais penais, como as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte, da prisão perpétua e da prisão por dívida. A Constituição consagra ainda regras características da execução ao estabelecer a personalidade e a individualização da pena como garantia do homem perante o Estado. Também no Código Penal existem regras de execução, destacando-se, dentre elas, as pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e respectivos regimes prisionais.

12. O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, evoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro de Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal.

DO OBJETO E DA APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

13. Contém o art. 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.

15. À autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no art. 2º, se estabelece que a *“jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal”*.

16. A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.

17. A igualdade da aplicação da lei ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhidos a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, assegurado no parágrafo único do art. 2º, visa a impedir o tratamento discriminatório de presos ou internados submetidos a jurisdições diversas.

18. Com o texto agora proposto, desaparece a injustificável diversidade de tratamento disciplinar a presos recolhidos ao mesmo estabelecimento, aos quais se assegura idêntico regime jurídico.

19. O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

20. É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia.

21. O Projeto torna obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direitos sociais, econômicos e culturais de que ora se beneficia uma restrita percentagem da população penitenciária, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.

22. Como reconhece Hilde KAUFMAN *“la ejecución penal humanizada no solo no pone en peligro la seguridad y el orden estatal, sino todo lo contrario. Mientras la ejecución penal humanizada es un apoyo del orden y la seguridad estatal, una ejecución*

penal desumanizada atenta precisamente contra la seguridad estatal" (Princípios para la Reforma de la Ejecución Penal. Buenos Aires, 1977, p. 55).

23. Com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o Projeto contempla o princípio da isonomia, comum à nossa tradição jurídica.

24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.

25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meios fechados (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos).

DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONDENADOS

26. A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.

27. Reduzir-se-á a mera falácia o princípio da individualização da pena, com todas as proclamações otimistas sobre a recuperação social, se não for efetuado o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal, e se não forem registradas as mutações de comportamento ocorridas no itinerário da execução.

28. O Projeto cria a Comissão Técnica de Classificação com atribuições específicas para elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas da liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhe propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução resolvidos pela autoridade judiciária competente.

29. Fiel aos objetivos assinados ao dinamismo do procedimento executivo, o sistema atende não somente aos direitos do condenado, como também, e inseparavelmente, aos interesses da defesa social. O mérito do sentenciado é o critério

que comanda a execução progressiva, mas o Projeto também exige o cumprimento de pelo menos um sexto do tempo da pena no Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 3 regime inicial ou anterior. Com esta ressalva, limitam-se os abusos a que conduz execução arbitrária das penas privativas da liberdade em manifesta ofensa aos interesses sociais. Através da progressão, evolui-se de regime mais rigoroso para outro mais brando (do regime fechado para o semi-aberto; do semi-aberto para o aberto). Na regressão dá-se o inverso, se ocorrer qualquer das hipóteses taxativamente previstas pelo Projeto, entre elas a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave.

30. Em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o exame criminológico, pelas suas peculiaridades de investigação, somente é admissível após declarada a culpa ou a periculosidade do sujeito. O exame é obrigatório para os condenados à pena privativa da liberdade em regime fechado.

31. A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinante da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.

32. A ausência de tal exame e de outras cautelas tem permitido a transferência de reclusos para o regime de semi-liberdade ou de prisão-albergue, bem como a concessão de livramento condicional, sem que eles estivessem para tanto preparados, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.

33. Com a adoção do exame criminológico entre as regras obrigatórias da pena privativa da liberdade em regime fechado, os projetos de reforma da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal eliminam a controvérsia ainda não exaurida na literatura internacional acerca do momento processual dos tipos criminológicos de autores passíveis desta forma de exame. Os escritores brasileiros tiveram o ensejo de analisar mais concretamente este ângulo do problema com a edição do Anteprojeto do Código de Processo Penal elaborado pelo Professor José Frederico Marques, quando se previu o exame facultativo de categorias determinadas de delinqüentes, no curso do processo ou, conforme a condição do autor, no período inicial do cumprimento da sentença (COSTA, Álvaro Mayrink da. Exame Criminológico. São Paulo, 1972. p. 255 e ss.). As discussões amplamente travadas a partir de tais textos revelaram que não obstante as naturais inquietações a propósito dos destinatários das investigações e da fase em que se deve processá-las, a soma das divergências não afetou a convicção da necessidade desse tipo

de exame para o conhecimento mais aprofundado não só da relação delito-delinquente, mas também da essência e da circunstância do evento anti-social.

34. O Projeto distingue o exame criminológico do exame da personalidade como a espécie do gênero. O primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas, entre eles DI TULLIO (*Principi di criminologia generale e clinica*. Roma: V. Ed., p. 213 e ss.).

35. O exame criminológico e o dossiê de personalidade constituem pontos de conexão necessários entre a Criminologia e o Direito Penal, particularmente sob as perspectivas de causalidade e da prevenção do delito.

36. O trabalho a ser desenvolvido pela Comissão Técnica de Classificação não se limita, pois, ao exame de peças ou informações processuais, o que restringiria a visão do condenado a certo trecho de sua vida mas não a ela toda. Observando as prescrições éticas, a Comissão poderá entrevistar pessoas e requisitar às repartições ou estabelecimentos privados elementos de informação sobre o condenado, além de proceder a outras diligências e exames que reputar necessários.

37. Trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado, em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita *“através das grades: ‘olhando’ para um delinquente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana”* (DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. Curitiba, 1980. p. 162-163).

DA ASSISTÊNCIA

38. A assistência aos condenados e aos internados é exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os seus destinatários e a comunidade.

39. No Relatório da CPI do Sistema Penitenciário acentuamos que *“a ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação*

dos prisioneiros em grupo e sua conseqüente distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado”... “Tem, pois, esta singularidade o que entre nós se denomina sistema penitenciário: constitui-se de uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido da reeducação do delinqüente. Singularidade, esta, vincada por característica extremamente discriminatória: a minoria ínfima da população carcerária, recolhida a instituições penitenciárias, tem assistência clínica, psiquiátrica e psicológica nas diversas fases da execução da pena, tem cela individual, trabalho e estudo, pratica esportes e tem recreação. A grande maioria, porém, vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido da ressocialização” (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 2).

40. Para evitar esse tratamento discriminatório, o Projeto institui no Capítulo II a assistência ao preso e ao internado, concebendo-a como dever do Estado, visando a prevenir o delito e a reincidência e a orientar o retorno ao convívio social. Enumera o art. 11 as espécies de assistência a que terão direito o preso e o internado – material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa – e a forma de sua prestação pelos estabelecimentos prisionais, cobrindo-se, dessa forma, o vazio legislativo dominante neste setor.

41. Tornou-se necessário esclarecer em que consiste cada uma das espécies de assistência em obediência aos princípios e regras internacionais sobre os direitos da pessoa presa, especialmente aos que defluem das regras mínimas da ONU.

42. Em virtude de sua importância prática e das projeções naturais sobre a atividade dos estabelecimentos penais, o tema da assistência foi dos mais discutidos durante o I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária (Brasília, 27 a 30.09.1981) por grande número de especialistas. Reconhecido o acerto das disposições contidas no Anteprojeto, nenhum dos Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 4 participantes fez objeção à existência de textos claros sobre a matéria. Os debates se travaram em torno de seus pormenores e de seu alcance, o mesmo ocorrendo em relação às emendas recebidas pela Comissão Revisora.

43. O Projeto garante assistência social à família do preso e do internado, consistente em orientação e amparo, quando necessários, estendendo à vítima essa forma de atendimento.

44. Nesta quadra da vida nacional, marcada pela extensão de benefícios previdenciários a faixas crescentes da população, devem ser incluídas entre os assistidos,

por via de legislação específica, as famílias das vítimas, quando carentes de recursos. A perda ou lesão por elas sofrida não deixa de ter como causa a falência, ainda que ocasional, dos organismos de prevenção da segurança pública, mantidos pelo Estado. Se os Poderes Públicos se preocupam com os delinqüentes, com mais razão devem preocupar-se com a vítima e sua família.

45. Adotam alguns países, além do diploma legal regulador da execução, lei específica sobre o processo de reintegrar à vida social as pessoas liberadas do regime penitenciário.

46. O Projeto unifica os sistemas. A legislação ora proposta, ao cuidar minuciosamente dos problemas da execução em geral, cuida também da questão do egresso, ao qual se estende a assistência social nele estabelecida.

47. Para impedir distorção na aplicação da lei, o Projeto reconhece como egresso o liberado definitivo, pelo prazo de um ano, a contar da saída do estabelecimento penal, e o liberado condicional, durante o período de prova (art. 25).

48. A assistência ao egresso consiste em orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessária, de alojamento e alimentação em estabelecimento adequado, por dois meses, prorrogável por uma única vez mediante comprovação idônea de esforço na obtenção de emprego.

DO TRABALHO

49. No Projeto de reforma da Parte Geral do Código Penal ficou previsto que o trabalho do preso *“será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”*.

50. A remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida na Lei 6.416, de 1977, que estabeleceu também a forma de sua aplicação. O Projeto mantém o texto, ficando assim reproduzido o elenco das exigências pertinentes ao emprego da remuneração obtida pelo preso: na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; na assistência à própria família, segundo a lei civil; em pequenas despesas pessoais; e na constituição de pecúlio, em caderneta de poupança, que lhe será entregue à saída do estabelecimento penal.

51. Acrescentou-se a essas obrigações a previsão do ressarcimento do Estado quanto às despesas de manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores (art. 28, §§ 1º e 2º).

52. A remuneração é previamente estabelecida em tabela própria e não poderá ser inferior a três quartos do salário mínimo (art. 28).

53. Essas disposições colocam o trabalho penitenciário sob a proteção de um regime jurídico. Até agora, nas penitenciárias onde o trabalho prisional é obrigatório, o preso não recebe remuneração e seu trabalho não é tutelado contra riscos nem amparado por seguro social. Nos estabelecimentos prisionais de qualquer natureza, os Poderes Públicos têm-se valido das aptidões profissionais dos presos em trabalhos gratuitos.

54. O Projeto adota a idéia de que o trabalho penitenciário deve ser organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho na sociedade. Admite, por isso, observado o grau de recuperação e os interesses da segurança pública o trabalho externo do condenado, nos estágios finais de execução da pena.

55. O trabalho externo, de natureza excepcional, depende da aptidão, disciplina e responsabilidade do preso, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena. Tais exigências impedirão o favor arbitrário, em prejuízo do sistema progressivo a que se submete a execução da pena. Evidenciado tal critério, o Projeto dispõe sobre os casos em que deve ser revogada a autorização para o trabalho externo.

56. O Projeto conceitua o trabalho dos condenados presos como dever social e condição de dignidade humana – tal como dispõe a Constituição, no art. 160, inc. II –, assentando-o em dupla finalidade: educativa e produtiva.

57. Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança à higiene, embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato.

58. Evitando possíveis antagonismos entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena, o Projeto dispõe que a atividade laboral será destinada ao preso na medida de suas aptidões e capacidade. Serão levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

59. O conjunto de normas a que se subordinará o trabalho do preso, sua remuneração e forma de aplicação de seus frutos, sua higiene e segurança poderiam tornar-se inócuas sem a previsão de mudança radical em sua direção e gerência, de forma a protegê-lo ao mesmo tempo dos excessos da burocracia e da imprevisão comercial.

60. O Projeto dispõe que o trabalho nos estabelecimentos prisionais será gerenciado por fundação ou empresa pública dotada de autonomia administrativa, com a

finalidade específica de se dedicar à formação profissional do condenado. Incumbirá a essa entidade promover e supervisionar a produção, financiá-la e comercializá-la, bem como encarregar-se das obrigações salariais.

61. O Projeto limita o artesanato sem expressão econômica, permitindo-o apenas nos presídios existentes em regiões de turismo.

62. Voltado para o objetivo de dar preparação profissional ao preso, o Projeto faculta aos órgãos da administração direta ou indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios a adquirir, com dispensa da concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

DOS DEVERES

63. A instituição dos deveres gerais do preso (art. 37) e do conjunto de regras inerentes à boa convivência (art. 38), representa uma tomada de posição da lei em face do fenômeno da prisionalização, visando a depurá-lo, tanto quanto possível, das distorções e dos estigmas que encerra. Sem característica infamante ou aflitiva, os deveres do condenado se inserem no repertório normal das obrigações do apenado como ônus naturais da existência comunitária. Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 5

64. A especificação exaustiva atende ao interesse do condenado, cuja conduta passa a ser regulada mediante regras disciplinares claramente previstas.

DOS DIREITOS

65. Tornar-se-á inútil, contudo, a luta contra os efeitos nocivos da prisionalização, sem que se estabeleça a garantia jurídica dos direitos do condenado.

66. O Projeto declara que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3º). Trata-se de proclamação formal de garantia, que ilumina todo o procedimento da execução.

67. A norma do art. 39, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e presos provisórios, reedita a garantia constitucional que integra a Constituição do Brasil desde 1967.

68. No estágio atual de revisão dos métodos e meios de execução penal, o reconhecimento dos direitos da pessoa presa configura exigência fundamental.

69. As regras mínimas da ONU, de 1955, têm como antecedentes remotos as disposições do Congresso de Londres, de 1872, e as da reunião de Berna, de 1926. Publicadas em 1929 no Boletim da Comissão Internacional Penal Penitenciária, essas

disposições foram levadas ao exame do Congresso de Praga em 1930 e submetidas à Assembléia Geral da Liga das Nações, que as aprovou em 26.09.1934.

70. Concluída a 2ª Grande Guerra, foram várias as sugestões oferecidas pelos especialistas no sentido da refusão dos textos. Reconhecendo que nos últimos vinte anos se promovera acentuada mudança de idéias sobre a execução penal, a Comissão Internacional Penal Penitenciária propôs no Congresso de Berna, de 1949, o reexame do elenco de direitos da pessoa presa. Multiplicaram-se, a partir de então, os debates e trabalhos sobre o tema. Finalmente, durante o I Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Genebra, em agosto de 1955, foram aprovadas as regras mínimas que progressivamente se têm positivado nas legislações dos países membros.

71. O tema foi novamente abordado pelo Grupo Consultivo das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, que recomendou ao Secretário-Geral da ONU a necessidade de novas modificações nas regras estabelecidas, em face do progresso da doutrina sobre a proteção dos direitos humanos nos domínios da execução da pena (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova Iorque, 1956).

72. Cumprindo determinação tomada no IV Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Kioto, em 1970, a Assembléia Geral recomendou aos Estados membros, pela Resolução 2.858, de 20.12.1971, reiterada pela Resolução 3.218, de 06.11.1974, a implementação das regras mínimas na administração das instituições penais e de correção. A propósito dessa luta pelos direitos da pessoa presa, retomada, ainda, no V Congresso da ONU, realizado em Genebra, em 1975, merecem leitura a pesquisa e os comentários de Heleno FRAGOSO, Yolanda CATÃO e Elisabeth SUSSEKIND, em *Direitos dos Presos*. Rio de Janeiro, 1980, p. 17 e ss.

73. As regras mínimas da ONU constituem a expressão de valores universais tidos como imutáveis no patrimônio jurídico do homem. Paul CORNIL observa a semelhança entre a redação do texto final de 1955 e as recomendações ditadas por John HOWARD dois séculos antes, afirmando que são “*assombrosas as analogias entre ambos os textos*” (“*Las reglas internacionales para el tratamiento de los delincuentes*”, in: *Revista Internacional de Política Criminal*, México, 1968, n. 26, p. 7).

74. A declaração desses direitos não pode 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.

75. O Projeto indica com clareza e precisão o repertório dos direitos do condenado, a fim de evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissos:

alimentação suficiente e vestuária; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, quando compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos; chamamento nominal; igualdade de tratamento; audiência com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior através de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação (art. 40).

76. Esse repertório, de notável importância para o habitante do sistema prisional, seja ele condenado ou preso provisório, imputável, semi-imputável ou inimputável, se harmoniza não somente com as declarações internacionais de direitos mas também com os princípios subjacentes ou expressos de nosso sistema jurídico e ainda com o pensamento e idéias dos penitenciáristas (Jason Soares de ALBERGARIA. Os direitos do homem no Processo Penal e na execução da pena. Belo Horizonte, 1975).

DA DISCIPLINA

77. O Projeto enfrenta de maneira adequada a tormentosa questão da disciplina. Consagra o princípio da reserva legal e defende os condenados e presos provisórios das sanções coletivas ou das que possam colocar em perigo sua integridade física, vedando, ainda, o emprego da chamada cela escura (art. 44 e parágrafos).

78. Na Comissão Parlamentar de Inquérito que levantou a situação penitenciária do País, chegamos à conclusão de que a disciplina tem sido considerada *“matéria vaga por excelência, dada a interveniência de dois fatores: o da superposição da vontade do diretor ou guarda ao texto disciplinar e o da concepção predominantemente repressiva do texto. Com efeito, cumulativamente atribuídos à direção de cada estabelecimento prisional a competência para elaborar o seu código disciplinar e o poder de executá-lo, podem as normas alterar-se a cada conjuntura e se substituírem as penas segundo um conceito variável de necessidade, o que importa, afinal, na prevalência de vontades pessoais sobre a eficácia da norma disciplinar. O regime disciplinar, por seu turno, tem visado à conquista da obediência pelo império da punição, sem a tônica da preocupação com o despertar do senso de responsabilidade e da capacidade de autodomínio do paciente”*. (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 06.04.1976, p. 6).

79. O Projeto confia a enumeração das faltas leves e médias, bem como as respectivas sanções, ao poder discricionário do legislador local. As peculiaridades de

cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido e outros aspectos sugerem tratamentos disciplinares que se harmonizem com as características do ambiente. Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 6.

80. Com relação às faltas graves, porém, o Projeto adota solução diversa. Além das repercussões que causa na vida do estabelecimento e no quadro da execução, a falta grave justifica a regressão, consistente, como já se viu, na transferência do condenado para regime mais rigoroso. A falta grave, para tal efeito, é equiparada à prática de fato definido como crime (art. 117, I) e a sua existência obriga a autoridade administrativa a representar ao juiz da execução (art. 47, parágrafo único) para decidir sobre a regressão.

81. Dadas as diferenças entre as penas de prisão e as restritivas de direitos, os tipos de ilicitude são igualmente considerados como distintos.

82. As sanções disciplinares – advertência verbal, repreensão, suspensão, restrição de direito e isolamento na própria cela ou em local adequado, com as garantias mínimas de salubridade (art. 52) – demonstram moderado rigor.

83. Teve-se extremo cuidado na individualização concreta das sanções disciplinares, na exigência da motivação do ato determinante do procedimento e na garantia do direito de defesa.

84. O Projeto elimina a forma pela qual o sistema disciplinar, quase sempre humilhante e restritivo, é atualmente instituído nos estabelecimentos prisionais. Abole o arbítrio existente em sua aplicação. Introduce disposições precisas, no lugar da regulamentação vaga e quase sempre arbitrária. Dá a definição legal taxativa das faltas. Prevê as regras do processo disciplinar, assegura a defesa e institui o sistema de recursos. Submete, em suma, o problema da disciplina, a tratamento legislativo científico e humanizado.

DOS ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL

85. De forma incomparavelmente superior às disposições atuais, que indicam os órgãos encarregados da execução e regulamentam as suas atribuições, o Projeto abre a relação indicando o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

86. Hoje não mais se admite que o fenômeno da execução das penas e das medidas de segurança se mantenha neutro em relação aos aspectos variados e dinâmicos da delinquência e da Justiça Criminal, nos quadros da prevenção e repressão dos ilícitos penais. Nem que persista como processo indiferente ou marginal às preocupações do Estado e da comunidade quanto aos problemas de Política Criminal e Penitenciária, de Estatística, de planificação geral de combate ao delito, de avaliação

periódica do sistema criminal para sua adequação às necessidades do País, de estímulo e promoção das investigações criminológicas, de elaboração do programa nacional penitenciário e de formação e aperfeiçoamento do servidor, de estabelecimento de regras sobre arquitetura e construção de estabelecimentos penais, de inspeção e fiscalização dos estabelecimentos penais e dos poderes de representação, sempre que ocorra violação das normas de execução ou quando o estabelecimento estiver funcionando sem as condições adequadas.

87. O Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato e o Conselho da Comunidade (art. 64 e ss.) são os demais órgãos da execução, segundo a distribuição feita no Projeto.

88. As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa.

89. Diante das dúvidas sobre a natureza jurídica da execução e do conseqüente hiato de legalidade nesse terreno, o controle jurisdicional, que deveria ser freqüente, tem-se manifestado timidamente para não ferir a suposta “autonomia administrativa do processo executivo”.

90. Essa compreensão sobre o caráter administrativo da execução tem sua sede jurídica na doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Discorrendo sobre “individualização administrativa”, MONTESQUIEU sustentou que a lei deve conceder bastante elasticidade para o desempenho da administração penitenciária, *“porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um”* (L'individualisation de la peine. Paris, 1927, p. 267-268).

91. O rigor metodológico dessa divisão de poderes tem sido, ao longo dos séculos, uma das causas marcantes do enfraquecimento do direito penitenciário como disciplina abrangente de todo o processo de execução.

92. A orientação estabelecida pelo Projeto, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal. Já em 1893, no Congresso promovido pela recém-fundada União Internacional de Direito Penal, concluiu-se que como os tribunais e a administração penitenciária concorriam para um fim comum – o divisionismo consumado pelo Direito do final do século, entre as funções repressiva e penitenciária, deveria ser relegado como “irracional e danoso”. O texto da conclusão votada naquele

conclave já deixava antever a figura do juiz de execução, surgido na Itália em 1930 e em França após 1945.

93. Esse juízo especializado já existe, entre nós, em algumas Unidades da Federação. Com a transformação do Projeto em lei, estamos certos de que virá a ser criado, tão celeremente quanto possível, nos demais Estados e Territórios.

DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS

94. Os estabelecimentos penais compreendem: 1º) a Penitenciária, destinada ao condenado à reclusão, a ser cumprida em regime fechado; 2º) a Colônia Agrícola, Industrial ou similar, reservada para a execução da pena de reclusão ou detenção em regime semi-aberto; 3º) a Casa do Albergado, prevista para acolher os condenados à pena privativa da liberdade em regime aberto e à pena de limitação de fim de semana; 4º) o Centro de Observação, onde serão realizados os exames gerais e o criminológico; 5º) o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, que se destina aos doentes mentais, aos portadores de desenvolvimento mental incompleto ou retardado e aos que manifestam perturbação das faculdades mentais; e, 6º) a Cadeia Pública, para onde devem ser remetidos os presos provisórios (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva ou em razão da pronúncia e, finalmente, os condenados enquanto não transitar em julgado a sentença (art. 86 e ss.).

95. O Projeto regulou as diferentes situações pessoais, dispondo que *“a mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”, “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado”, “o preso primário cumprirá a pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes” e “o preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada”* (arts. 81, § 1º, e 83 e parágrafos).

96. Relaciona-se com o problema da separação dos presidiários a superlotação dos estabelecimentos penal.

97. Na CPI do Sistema Penitenciário salientamos que o *“dramático problema da vida sexual nas prisões não se resume na prática do homossexualismo, posto que comum. Seu aspecto mais grave está no assalto sexual, vitimador dos presos vencidos pela força de um ou mais agressores em celas superpovoadas. Trata-se de consequência inelutável da superlotação carcerária, já que o problema praticamente desaparece nos estabelecimentos da semi-liberdade, em que se faculta aos presos saídas periódicas. Sua existência torna imperiosa a adoção de cela individual”* (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 9).

98. O Projeto adota, sem vacilação, a regra da cela individual, com requisitos básicos quanto à salubridade e área mínima. As Penitenciárias e as Cadeias Públicas terão, necessariamente, as celas individuais. As Colônias, pela natureza de estabelecimento de regime semi-aberto, admitem o alojamento em compartimentos coletivos, porém com os requisitos legais de salubridade ambiental (aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana).

99. Relativamente ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico não existe a previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica. Estabelecem-se, entretanto, as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.

100. É de conhecimento geral que *“grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deterioração do caráter, resultante da influência corruptora da subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde são conseqüências desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como 'sementeiras de reincidências', dados os seus efeitos criminógenos”* (cf. o nosso Relatório à CPI do Sistema Penitenciário. Loc. cit., p. 2).

101. O Projeto é incisivo ao declarar que *“o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura a finalidade”* (art. 84).

102. Para evitar o inconveniente de se prefixar, através da lei, o número adequado de presos ou internados defere-se ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a atribuição para determinar os limites máximos de capacidade de cada estabelecimento, atendendo à sua natureza e peculiaridades (art. 84, parágrafo único).

103. A violação da regra sobre a capacidade de lotação é punida com a interdição do estabelecimento a ser determinada pelo juiz da execução (art. 65, inc. VIII). O Projeto igualmente prevê a sanção a ser imposta às unidades federativas, consistente na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, a fim de atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança (art. 202, § 4º).

104. A execução da pena privativa da liberdade em estabelecimento penal pertencente a outra unidade federativa é uma possibilidade já consagrada em nossos costumes penitenciários pelo Código Penal de 1940 (art. 29, § 3º).

105. Anteriormente, o Código republicano (1890) dispunha que a prisão celular poderia ser cumprida em qualquer estabelecimento especial ainda que não fosse no local do domicílio do condenado (art. 54).

106. O art. 85 do Projeto atende não somente ao interesse público da administração penitenciária como também ao interesse do próprio condenado.

107. Em princípio, a pena deve ser executada na comarca onde o delito se consumou, em coerência, aliás, com a regra da competência jurisdicional. Existem, no entanto, situações que determinam ou recomendam, no interesse da segurança pública ou do próprio condenado, o cumprimento da pena em local distante da condenação. Sendo assim, a previsão legal de que se cogita (art. 85, § 1º) é pertinente à categoria especial de presidiários sujeitos à pena superior a quinze anos. O recolhimento depende de decisão judicial e poderá ocorrer no início ou durante a execução. Os estabelecimentos a serem construídos pela União podem ser tanto penitenciárias como colônias agrícolas, industriais ou similares.

108. O art. 82 dispõe que o estabelecimento penal, segundo a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática desportiva. Trata-se de norma destinada a desartificializar o cenário que ainda hoje transparece em muitos presídios, nos quais se conservam a arquitetura e o cheiro de antigüidades medievais. Com grande propriedade, Eberhard SCHMIDT se referiu ao arcaísmo do sistema ortodoxo mundial, impregnado de “*erros monumentais talhados em pedra*” (cf. Peter AEBERSOLD, “*Le Projet alternatif alleman D'une loi sur l'exécution des peines*” (A.E.), trabalho divulgado na Revue Internationale de Droit Pénal, n. 3/4 de 1975, p. 269 e ss.).

109. A Casa do Albergado deverá situar-se em centro urbano, separada dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga (art. 93). Tratando-se de estabelecimento que recolhe os condenados à pena privativa da liberdade em regime aberto e também os apenados com a limitação de fim de semana, há necessidade de conter, além de aposentos para acomodar os presos, local apropriado para cursos e palestras (art. 94).

110. A experiência da prisão-albergue obteve grande receptividade no Estado de São Paulo, quando o Secretário da Justiça, Professor Manoel Pedro Pimentel. Até o mês de outubro de 1977 já estavam instaladas 59 Casas do Albergado com uma população de

2.000 sentenciados. A propósito, o ilustre penalista iniciou uma grande campanha, “convocando as forças vivas da comunidade” (Clubes de Serviço, Lojas Maçônicas, Federações Espíritas, Igrejas Evangélicas, Igreja Católica), de maneira a ensejar uma pergunta: *“por que o Estado, que já arrecada impostos para a prestação de serviços, não se encarrega da construção e manutenção das Casas do Albergado? A resposta é simples. Trata-se da necessidade de modificação da atitude da sociedade frente ao preso e da atitude do preso frente à sociedade. Estas atitudes jamais se modificarão se a sociedade não ficar conhecendo melhor o preso e este conhecendo melhor a sociedade. Não devemos esperar que o sentenciado seja o primeiro a estender a mão, por óbvias razões. O primeiro passo deve ser dado pela sociedade”* (Prisões Fechadas – Prisões Abertas. São Paulo, 1978, p. 43).

111. Com a finalidade de melhor apurar o senso de responsabilidade dos condenados e promover-lhes a devida orientação, a Casa do Albergado deverá ser dotada de instalações apropriadas. Esta providência é uma das cautelas que, aliadas à rigorosa análise dos requisitos e das condições para o cumprimento da pena privativa da liberdade em regime aberto (art. 113 e ss.), permitirá à instituição permanecer no sistema, já que ao longo dos anos tem sido consagrada nos textos da reforma, como se poderá ver pelas Leis 6.016, de 31.12.1973, e 6.416, de 24.05.1977, e pelo Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal.

112. O funcionamento satisfatório da prisão-albergue depende, portanto, de regulamentação adequada quanto às condições de concessão e o sujeito a que se destina. Além disso, a necessidade de efetivo controle jurisdicional, que impeça abusos, se coloca como providência indispensável para a estabilidade da instituição. O Projeto cuidou de tais aspectos visando fazer da Casa do Albergado um estabelecimento idôneo para determinados tipos de condenados (cf., para melhores detalhes sobre o tema, Alípio SILVEIRA. Prisão Albergue – Teoria e Prática).

DA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

113. O Título V do Projeto abre a parte que se poderia reconhecer como especial, em cotejo com uma parte geral. Inicia-se com disposições sobre a execução das penas em espécie, particularmente as penas privativas da liberdade.

114. A matéria tratada nas disposições gerais diz respeito às exigências formais relativas ao início do cumprimento da pena com a declaração da garantia de que *“ninguém será recolhido, para cumprimento da pena privativa da liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”* (art. 106).

115. O Projeto evoluiu sensivelmente, ao ampliar o conteúdo da carta de guia documento que deve servir de indicador e roteiro primários para o procedimento da execução.

116. Nos termos do art. 676 do Código de Processo Penal, a carta de guia deve conter: I – O nome do réu e a alcunha por que for conhecido; II – a sua qualificação civil (naturalidade, filiação, idade, Estado, profissão), instrução e, se constar, o número do registro geral do Instituto de Identificação e Estatística ou de repartição congênere; III – o teor integral da sentença condenatória e a data da terminação da pena.

117. Segundo a redação agora proposta, a carta de guia conterá, além desses dados, informações sobre os antecedentes e o grau de instrução do condenado. Ao Ministério Público se dará ciência da guia de recolhimento, por lhe incumbir a fiscalização da regularidade formal de tal documento, além dos deveres próprios no processo executivo (arts. 66 e 67).

118. O Projeto dispõe que o regime inicial de execução da pena privativa da liberdade é o estabelecido na sentença de condenação, com observância do art. 33 seus parágrafos do Código Penal (art. 109). Mas o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações. As mudanças no itinerário da execução consistem na transferência do condenado de regime mais rigoroso para outro menos rigoroso (progressão) ou de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso (regressão).

119. A progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior. A transferência é determinada somente pelo juiz da execução, cuja decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação. Quando se tratar de condenado oriundo do sistema fechado, é imprescindível o exame criminológico (art. 111 e parágrafo único).

120. Se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto. Esta progressão depende do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime semi-aberto, além da demonstração do mérito, compreendido tal vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução.

121. Segundo a orientação do Projeto, a prisão-albergue é espécie do regime aberto. O ingresso do condenado em tal regime poderá ocorrer no início ou durante a execução. Na primeira hipótese, os requisitos são os seguintes: a) pena igual ou inferior a quatro anos; b) não ser o condenado reincidente; c) exercício do trabalho ou comprovação da possibilidade de trabalhar imediatamente; d) apresentar, pelos

anteriores ou resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com auto-disciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal, letra 'c', § 2º, arts. 33 e 113 do presente Projeto).

122. Para a segunda hipótese, isto é, a passagem do regime semi-aberto para o aberto (progressão), além dos requisitos indicados nas letras 'c' e 'd', exige-se, também, o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (art. 111).

123. O deferimento do regime aberto pressupõe a aceitação do programa de execução e as condições impostas pelo juiz, que se classificam em especiais e gerais. As primeiras serão impostas segundo o prudente arbítrio do magistrado, levando em conta a natureza do delito e as condições pessoais de seu autor. As outras têm caráter obrigatório e consistem: 1ª) na permanência, no local designado, durante o repouso e nos dias de folga; 2ª) na saída para o trabalho e no retorno, nos horários fixados; 3ª) em não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; 4ª) no comparecimento a juízo, para informar e justificar as atividades (art. 114).

124. Reconhecendo que a prisão-albergue não se confunde com a prisão-domiciliar, o Projeto declara, para evitar dúvidas, que o regime aberto não admite a execução da pena em residência particular, salvo quando se tratar de condenado maior de setenta anos ou acometido de grave doença e de condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental ou, finalmente, de condenada gestante (art. 116). Trata-se, aí, de exceção plenamente justificada em face das condições pessoais do agente.

125. A regressão (transferência do condenado de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso) será determinada pelo juiz quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por delito anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Relativamente à execução em regime aberto, a regressão também poderá ocorrer se o condenado frustrar os fins de execução ou, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

126. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa da liberdade em regime aberto, no que tange à regulamentação das atividades exercidas fora do estabelecimento penal, bem como dos dias e dos horários de recolhimento e dos dias de folga.

127. As autorizações de saída (permissão de saída e saída temporária) constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. Não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos da matéria tratada no Capítulo IV do Título II (mais especialmente dos direitos e da disciplina).

128. As autorizações de saída estão acima da categoria normal dos direitos (art. 40), visto que constituem, ora aspectos da assistência em favor de todos os presidiários, ora etapa da progressão em favor dos condenados que satisfaçam determinados requisitos e condições. No primeiro caso estão as permissões de saída (art. 119 e incisos) que se fundam em razões humanitárias.

129. As saídas temporárias são restritas aos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto (colônias). Consistem na autorização para sair do estabelecimento para, sem vigilância direta, visitar a família, freqüentar cursos na Comarca da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 121 e incisos). A relação é exaustiva.

130. A limitação do prazo para a saída, as hipóteses de revogação e recuperação do benefício, além da motivação do ato judicial, após audiência do Ministério Público e da administração penitenciária, conferem o necessário rigor a este mecanismo de progressão que depende dos seguintes requisitos: 1º) comportamento adequado; 2º) cumprimento mínimo de um sexto da pena para o primário e um quarto para o reincidente; e 3º) a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (art. 122 e incisos).

131. Na lição de Elias NEUMAN, as autorizações de saída representam um considerável avanço penalógico e os seus resultados são sempre proveitosos quando outorgados mediante bom-senso e adequada fiscalização (Prisión abierta. Buenos Aires, 1962, p. 136-137).

132. A remição é uma nova proposta ao sistema e tem, entre outros méritos, o de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. Três dias de trabalho correspondem a um dia de resgate. O tempo remido será computado para a concessão do livramento condicional e do indulto, que a exemplo da remição constituem hipóteses práticas de sentença indeterminada como fenômeno que abranda os rigores da prefixação invariável, contrária aos objetivos da Política Criminal e da reversão pessoal do delinqüente.

133. O instituto da remição é consagrado pelo Código Penal Espanhol (art. 100). Tem origem no Direito Penal Militar da guerra civil e foi estabelecido por decreto de 28.05.1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crimes especiais. Em 07.10.1938 foi criado um patronato central para tratar da “*redención de penas por el trabajo*” e a partir de 14.03.1939 o benefício foi estendido aos crimes comuns. Após mais alguns avanços, a prática foi incorporada ao Código Penal com a Reforma de 1944. Outras ampliações ao funcionamento da remição verificaram-se em 1956 e 1963 (cf. DEVESA, Rodriguez. Derecho Penal Español, parte geral. Madrid, 1971. p. 763 e ss.).

134. Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o Projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público. E reconhece caracterizado o crime de falsidade ideológica quando se declara ou atesta falsamente a prestação de serviço para instruir o pedido de remição.

135. Relativamente ao livramento condicional as alterações são relevantes, conforme orientação adotada pelo Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal (art. 83 e ss.).

136. No quadro da execução (art. 130 e ss.) o tema do livramento condicional acompanhou as importantes modificações introduzidas pela Lei 6.416/77, que alterou o art. 710 e ss. do Código de Processo Penal. Além do minucioso e adequado repertório de obrigações, deu-se ênfase à solenidade da audiência de concessão da medida e adotaram-se critérios de revogação fiéis ao regime de legalidade, de necessidade e de oportunidade. A observação cautelar e a proteção social do liberado constituem medidas de grande repercussão humana e social ao substituírem a chamada “vigilância da autoridade policial” prevista pelo Código de 1940 onde não existisse (e não existe em quase lugar algum do País!) patronato oficial ou particular.

137. Esses são alguns dos aspectos de acentuado valor para maior flexibilidade do livramento condicional, que é uma das medidas alternativas ao encarceramento.

DA EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

138. A atividade judicial é de notável relevo na execução destas espécies de pena. Como se trata de inovação absoluta, inexistem parâmetros rigorosos a guiá-la. Cabe-lhe, assim, designar entidades ou programas comunitários ou estatais; determinar a intimação do condenado e adverti-lo das obrigações; alterar a forma de execução; verificar a natureza e a qualidade dos cursos a serem ministrados; comunicar à autoridade competente a existência da interdição temporária de direitos; determinar a apreensão dos documentos que autorizem o direito interditado etc. (art. 148 e ss.).

139. Na execução das penas restritivas de direitos domina também o princípio da individualização, aliado às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal (art. 147).

140. A responsabilidade da autoridade judiciária no cumprimento das penas restritivas de direitos é dividida com as pessoas jurídicas de direito público ou privado ou com os particulares beneficiados com a prestação de serviços gratuitos. Mas o seu desempenho não é minimizado pelo servidor ou pela burocracia, como sucede,

atualmente, com a execução das penas privativas da liberdade. O caráter pessoal e indelegável da jurisdição é marcante na hipótese de conversão da pena restritiva de direito em privativa da liberdade (art. 180) ou desta para aquela (art. 179).

141. Tais procedimentos revelam o dinamismo e a personalidade da execução.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL

142. A prática da suspensão condicional da pena tem revelado com freqüência a perda do poder aflagrante que constitui a essência da reação anti-criminal. Considerado como garantia de impunidade para o primeiro delito ou como expressão de clemência judicial, o instituto não tem atendido aos objetivos próprios à sua natureza.

143. O problema, visto pelos escritores italianos como a *debolezze della repressione*, tem contribuído para o descrédito da medida sob os ângulos da proporcionalidade e da intimidação. Marc ANCEL analisa essa corrente crítica em obra vertida para a língua italiana sob o título *La sospensione dell' esecuzione della sentenza*. Milão, 1976, p. 80 e ss.

144. Na rotina forense, o procedimento da suspensão condicional da pena se encerra com a leitura de condições rotineiras que, distanciadas da realidade e do condenado, permanecem depois como naturezas mortas nos escaninhos dos cartórios.

145. Reagindo, porém, a essa letargia, o Projeto consagra as linhas da reforma introduzida pela Lei 6.416/77 que emprestou novos contornos materiais e formais à suspensão da pena privativa da liberdade, mediante condições. Além de alterações que deram mais amplitude, como a aplicação geral aos casos de reclusão e os reincidentes, salvo exceção expressa, o sistema exige que o juiz, ao impor pena privativa da liberdade não superior a dois anos, se pronuncie, obrigatória e motivadamente, sobre o *sursis*, quer o conceda, quer o denegue.

146. As condições devem ser adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, evitando-se dessa forma as generalizações incompatíveis com o princípio da individualização.

147. A leitura da sentença pelo juiz, com advertência formal sobre as conseqüências de nova infração e do descumprimento das condições (art. 159), confere dignidade à mecânica do instituto, que não se pode manter como ato de rotina. A audiência especial presidida pelo magistrado visa emprestar a cerimônia dignidade compatível com o ato, evitando-se que a sentença e as condições sejam anunciadas por funcionários do cartório, que colhem, no balcão, a assinatura do condenado. Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 10.

DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA

148. A pena de multa fixada em dias constitui grande evolução no sistema ora proposto à consideração de Vossa Excelência. Para compatibilizar tal progresso com os meios para efetivar a cobrança, o Projeto prevê que a nomeação de bens à penhora e a posterior execução (quando o condenado, regularmente citado, não paga o valor da multa e nem indica bens à penhora) se processem segundo as disposições do Código de Processo Civil (art. 163, § 2º). Recaindo a penhora sobre bem imóvel, os autos de execução (que se formam em apartado) serão remetidos ao juízo cível para o devido prosseguimento (art. 164).

149. Melhor flexibilidade para o instituto da multa advém da forma de cobrança mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, com a intimação do responsável pelo desconto para que proceda ao recolhimento mensal da importância determinada, até o dia fixado pelo juiz. A recusa ou a simples omissão caracteriza o delito de desobediência.

150. O desconto, porém, é limitado (no máximo, a quarta parte da remuneração, e no mínimo, um décimo) a fim de impedir que a execução da pena de multa alcance expressão aflitiva exagerada ou desproporcional, com sacrifício do objetivo da prevenção especial, tanto em se tratando de condenado em meio livre (art. 167) como de condenado que cumpre, cumulativamente, a pena privativa da liberdade (art. 169).

DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

151. Extremamente simplificada é a execução das medidas de segurança em face da revisão imposta pelo Projeto que altera a Parte Geral do Código Penal, com a supressão de algumas espécies de medidas e estabelecimentos.

152. O sistema proposto contém apenas dois tipos de medidas de segurança: internamento e sujeição a tratamento ambulatorial.

153. A guia expedida pela autoridade judiciária constitui o documento indispensável para a execução de qualquer uma das medidas. Trata-se da reafirmação da garantia individual da liberdade que deve existir para todas as pessoas, independentemente de sua condição, salvo as exceções legais.

154. A exemplo do que ocorre com o procedimento executivo das penas privativas da liberdade, a guia de internamento ou tratamento ambulatorial contém as indicações necessárias à boa e fiel execução fiscalizada pelo Ministério Público, que deverá manifestar a ciência do ato no próprio documento.

155. Tanto o exame criminológico como o exame geral de personalidade são, conforme as circunstâncias do caso concreto, necessários ou recomendáveis em relação aos destinatários das medidas de segurança. Daí por que o Projeto expressamente

consigna a realização de tais pesquisas. Em relação aos internados, o exame criminológico é obrigatório. É facultativo – na dependência da natureza do fato e das condições do agente – quanto aos submetidos a tratamento ambulatorial.

156. Findo o prazo mínimo de duração da medida de segurança, detentiva ou não detentiva, proceder-se-á à verificação do estado de periculosidade. Trata-se, em tal caso, de procedimento *ex officio*. A decisão judicial será instruída com o relatório da autoridade administrativa, laudo psiquiátrico e diligências. O Ministério Público e o curador ou defensor do agente serão necessariamente ouvidos, exigência que caracteriza a legalidade e o relevo de tal procedimento.

157. Significativa é a alteração proposta ao sistema atual, no sentido de que a averiguação do estado de periculosidade, antes mesmo de expirado o prazo mínimo, possa ser levada a cabo por iniciativa do próprio juiz da execução (art. 175). Atualmente, tal investigação somente é promovida por ordem do Tribunal (CPP, art. 777) suprimindo-se, portanto, a instância originária e natural, visto que a cessação da periculosidade é procedimento típico de execução.

158. A pesquisa sobre a condição dos internados ou dos submetidos a tratamento ambulatorial deve ser estimulada com rigor científico e desvelo humano. O problema assume contornos dramáticos em relação aos internamentos que não raro ultrapassam os limites razoáveis de durabilidade, consumando, em alguns casos, a perpétua privação da liberdade.

DOS INCIDENTES DE EXECUÇÃO

159. Os incidentes de execução compreendem as conversões, o excesso ou desvio de execução, a anistia e o indulto, salientando-se, quanto a estes dois últimos, o caráter substantivo de causas e extinção da punibilidade.

160. A conversão distingue-se da transferência do condenado de um regime para outro, como ocorre com as progressões e as regressões.

161. Enquanto a conversão implica alterar de uma pena para outra (a detenção não superior a dois anos pode ser convertida em prestação de serviços à comunidade; a limitação de fim de semana pode ser convertida em detenção), a transferência é um evento que ocorre na dinâmica de execução da mesma pena (a reclusão é exeqüível em etapas: desde o regime fechado até o aberto, passando pelo semi-aberto).

162. As hipóteses de conversão foram minuciosamente indicadas no Projeto (art. 179 e ss.) de modo a se cumprir fielmente o regime de legalidade e se atender amplamente aos interesses da defesa social e aos direitos do condenado.

163. A conversão, isto é, a alternatividade de uma pena por outra no curso da execução, poderá ser favorável ou prejudicial ao condenado. Exemplo do primeiro caso é a mudança da privação da liberdade para a restrição de direitos; exemplo do segundo caso é o processo inverso ou a passagem da multa para a detenção.

164. A instituição e a prática das conversões demonstram a orientação da reforma como um todo, consistente em dinamizar o quadro de execução de tal maneira que a pena finalmente cumprida não é, necessariamente, a pena da sentença. Esta possibilidade, permanentemente aberta, traduz o inegável empenho em dignificar o procedimento executivo das medidas de reação ao delito, em atenção ao interesse público e na dependência exclusiva da conduta e das condições pessoais do condenado. Todas as hipóteses de conversão, quer para agravar, quer para atenuar, resultam, necessariamente, do comportamento do condenado, embora sejam também considerados os antecedentes e a personalidade, mas de modo a complementar a investigação dos requisitos.

165. Uma das importantes alterações consiste em eliminar a conversão da multa em detenção quando o condenado reincidente deixa de pagá-la, conforme prevê o art. 38, primeira parte, do Código Penal.

166. Limitando a conversão da pena de multa em privativa da liberdade somente quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução (art. 181), o Projeto se coloca em harmonia com as melhores lições que consideram desumana a prisão por insuficiência econômica.

167. A conversão também ocorre quando se substitui a pena privativa da liberdade pela medida de segurança, sempre que, no curso da execução, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental.

DO EXCESSO OU DESVIO

168. Todo procedimento está sujeito a desvios de rota. Em harmonia com o sistema instituído pelo Projeto, todos os atos e termos da execução se submetem aos rigores do princípio de legalidade. Um dos preceitos cardeais do texto ora posto à alta consideração de Vossa Excelência proclama que *“ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”* (art. 3º).

169. O excesso ou desvio na execução caracterizam fenômenos aberrantes não apenas sob a perspectiva individualista do *status* jurídico do destinatário das penas e das medidas de segurança. Para muito além dos direitos, a normalidade do processo de execução é uma das exigências da defesa social.

170. O excesso ou o desvio de execução consistem na prática de qualquer ato fora dos limites fixados pela sentença, por normas legais ou regulamentares.

171. Pode-se afirmar com segurança que a execução, no processo civil, guarda mais fidelidade aos limites da sentença, visto que se movimenta pelos caminhos rigorosamente traçados pela lei, o que nem sempre ocorre com o acidentado procedimento executivo penal. A explicação maior para essa diferença de tratamento consiste na provisão de sanções específicas para neutralizar o excesso de execução no cível – além da livre e atuante presença da parte executada – o que não ocorre quanto à execução penal. A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos ou ao cumprimento dos princípios de legalidade e justiça que devem nortear o procedimento executivo. Na ausência de tal controle, necessariamente judicial, o arbítrio torna inseguras as suas próprias vítimas, e o descompasso entre o crime e sua punição transforma a desproporcionalidade em fenômeno de hipertrofia e de abuso de poder.

172. As disposições em torno da anistia e do indulto (art. 186 e ss.) aprimoram sensivelmente os respectivos procedimentos e se ajustam também à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo. A Constituição Federal, aliás, não se refere à graça, mas somente à anistia e ao indulto (arts. 8º, XVI; 43, VIII; 57, VI; 81, XXII). Em sentido amplo, a graça abrangeria tanto a anistia como o indulto.

DO PROCEDIMENTO JUDICIAL

173. O Juízo da Execução é o foro natural para o conhecimento de todos os atos praticados por qualquer autoridade, na execução das penas e das medidas de segurança (art. 193 e ss.).

174. A legitimidade para provocar o procedimento estende-se para além da iniciativa judicial, cabendo, também, ao Ministério Público, ao interessado, ao Conselho Penitenciário e às autoridades administrativas invocar a prestação jurisdicional em face da natureza complexa da execução.

175. O procedimento judicial comporta a produção de prova pericial ou oral e as decisões são todas recorríveis (art. 194 e ss.). O agravo, sem efeito suspensivo, é o recurso adequado.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

176. A segurança pública e individual é comprometida quando as fugas ou as tentativas de fuga se manifestam, principalmente fora dos limites físicos dos estabelecimentos prisionais, quando a redução do número de guardas e as circunstâncias

do transporte dos presos impedem o melhor policiamento. Daí a necessidade do emprego de algemas como instrumentos de constrição física.

177. O uso de tal meio deve ser disciplinado em caráter geral e uniforme. Esta é a razão do disposto no art. 198, segundo o qual “*o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal*”.

178. A preocupação generalizada em preservar o condenado por delito político de tratamento penitenciário idêntico ao dos delinqüentes comuns é hoje dominante. Daí a orientação do Projeto.

179. O cumprimento da prisão civil ou administrativa não se dará nos estabelecimentos do sistema. Até que se construa ou adapte o estabelecimento adequado, tais formas não criminais de privação da liberdade serão efetivadas em seção especial da Cadeia Pública.

180. A reabilitação ganhou autonomia científica quando o Projeto de reforma da Parte Geral do Código Penal libertou o instituto do confinamento imposto pelo atual sistema, tratado timidamente entre as causas de extinção da punibilidade. Alcançando quaisquer penas e também os efeitos da condenação (art. 93 e parágrafo único) a reabilitação deve ser preservada contra a devassa pública ou particular que compromete o processo de ajustamento social do condenado.

181. O Código Penal de 1969 previa o cancelamento, mediante averbação, dos antecedentes criminais, uma vez declarada a reabilitação. Em consequência, o registro oficial das condenações penais não poderia ser comunicado senão à autoridade policial ou judiciária, ou ao representante do Ministério Público para instrução do processo penal que viesse a ser instaurado contra o reabilitado (arts. 119 e 120).

182. O Projeto adota solução mais econômica e eficiente. Dispõe que cumprida ou extinta a pena “*não constará da folha corrida, atestados ou certidões fornecidos por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, nenhuma notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal*” (art. 201).

183. O art. 202 e seus parágrafos contêm preceitos de absoluta necessidade a fim de se prover a execução das penas e das medidas de segurança dos meios materiais e humanos e dos mecanismos indispensáveis à fiel aplicação do futuro diploma.

184. Atualmente o chamado Direito Penitenciário em nosso País é reduzido a meras proclamações otimistas oriundas de princípios gerais e regras de proteção dos condenados ou internados. As normas gerais do regime penitenciário, caracterizadas na Lei 3.274/57, não são verdadeiras normas jurídicas: materialmente, porque ineficazes nos casos concretos e, assim, inaplicáveis; formalmente, porque não contêm o elemento de

coercibilidade, consistente na sanção para o descumprimento do comando emergente da norma. O referido diploma é sistematicamente ignorado, e ao longo de sua existência – mais de vinte anos – não ensejou o desenvolvimento da doutrina nem sensibilizou juízes, tribunais e a própria administração pública.

185. As unidades federativas, sob a orientação do novo diploma, devem prestar a necessária contribuição para que a frente de luta aberta contra a violência e a criminalidade possa alcançar bons resultados no campo prático, atenuando o sentimento de insegurança oriundo dos índices preocupantes da reincidência. O apoio da União é também fator poderoso para que o sistema de execução das penas e das medidas de segurança possa contar com os padrões científicos e humanos apropriados ao progresso social e cultural de nosso País.

CONCLUSÃO

186. O Projeto que tenho a honra de apresentar à consideração de Vossa Excelência constitui a síntese de todo um processo histórico no conjunto de problemas fundamentais à comunidade. A contribuição prestada por magistrados, membros do Ministério Público, professores de Direito, advogados e especialistas na questão penitenciária foi extensa e constante Anexo II – Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal 12 durante o tempo de maturação do Anteprojeto de Lei de Execução Penal, até o estágio final da revisão. As discussões abertas com a divulgação nacional do documento foram ensejadas pela Portaria 429, de 22.07.1981, quando se declarou ser “*do interesse do Governo o amplo e democrático debate sobre a reformulação das normas referentes à execução da pena*”. O I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, realizado em Brasília (27 a 30.09.1981), foi o ponto de convergência das discussões entre os melhores especialistas, oportunidade em que o texto de reforma sofreu minudente e judiciosa apreciação crítica para aprimorá-lo. A elaboração do Anteprojeto foi iniciada em fevereiro de 1981, por Comissão integrada pelos Professores Francisco de Assis TOLEDO, Coordenador, René Ariel DOTTI, Benjamin MORAES FILHO, Miguel REALE JÚNIOR, Rogério Lauria TUCCI, Ricardo Antunes ANDREUCCI, Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO e Negi CALIXTO. Os trabalhos de revisão, de que resultou o presente Projeto, foram levados a bom termo, um ano após, por Comissão Revisora composta pelos Professores Francisco de Assis TOLEDO, Coordenador, René Ariel DOTTI, Jason Soares ALBERGARIA e Ricardo Antunes ANDREUCCI. Contou esta última, nas reuniões preliminares, com a colaboração dos Professores Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO e Everardo da Cunha LUNA.

187. Merece referência especial o apoio dado às Comissões pelo Conselho Nacional de Política Penitenciária. Este órgão, eficientemente presidido pelo Doutor Pio Soares CANEDO, tem proporcionado, desde a sua recente instalação, em julho do ano de 1980, valioso contingente de informações de análises, de deliberações e de estímulo intelectual e material às atividades de prevenção da criminalidade.

188. Devo recomendar especialmente a Vossa Excelência os juristas mencionados, que tudo fizeram, com sacrifício de suas atividades normais, para que o Projeto alcançasse o estágio agora apresentado. Os trabalhos sintetizam a esperança e os esforços voltados para a causa universal do aprimoramento da pessoa humana e do progresso espiritual da comunidade.

189. Vencidas quatro décadas, durante as quais vigorou o regime penal processual-penitenciário amoldado ao pensamento e à experiência da Europa do final do século passado e do começo deste, abre-se agora uma generosa e fecunda perspectiva. Apesar de inspirado também nas modernas e importantes contribuições científicas e doutrinárias, que não têm pátria, o sistema ora proposto não desconhece nem se afasta da realidade brasileira.

190. A sua transformação em lei fará com que a obra de reforma legislativa de Vossa Excelência seja inscrita entre os grandes monumentos de nossa história.

III) Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347 de 24/07/1985)

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - à ordem urbanística; IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;—V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI - à ordem urbanística. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. § 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. § 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser

negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente. § 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público. § 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação. § 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento. § 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato. § 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade,

sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

IV) Anteprojeto de Reforma da Lei da Ação Civil Pública

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, as ações civis públicas e as demais ações coletivas destinadas à proteção: I – do meio ambiente, saúde, educação, previdência e assistência social, trabalho, desporto, segurança pública, transportes coletivos, assistência jurídica integral e serviços públicos; II - do consumidor, idoso, infância e juventude, portadores de necessidades especiais; III – da ordem social, econômica, urbanística, financeira e tributária, da economia popular, da livre concorrência, do patrimônio público, incluído o erário; IV - dos bens e direitos de valor artístico, cultural, estético, histórico, turístico; V – outros direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Art. 2º. A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos: I - difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato; II - coletivos em sentido estrito, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica e dificuldade na formação do litisconsórcio. §1º. A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica. §2º. A análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser argüida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 3º. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 4º. A ação coletiva seguirá o rito ordinário estabelecido no código de processo civil, obedecidas as modificações previstas nesta lei. Quando a tramitação processual prevista não se adequar às especificidades da causa ou das partes, o juiz poderá determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim e às necessidades do processo coletivo, procedendo às necessárias adaptações.

CAPÍTULO II - DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL COLETIVO

Art. 5º. O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios: I – amplo acesso à justiça e participação social; II – economia judicial e processual; III – preservação da isonomia material; IV – prioridade no processamento e duração razoável do processo; V – máxima instrumentalidade, amplitude e utilidade da tutela jurisdicional

coletiva; VI - flexibilização e adequação da técnica processual; VII – ativismo judicial; VIII – motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos jurídicos indeterminados; IX – boa fé e responsabilidade das partes, procuradores e demais sujeitos que atuam no processo coletivo; X – cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; XI – não taxatividade do objeto e dos meios de tutela dos direitos e interesses coletivos; XII - publicidade e divulgação ampla das ações coletivas e dos seus principais atos processual; XIII – efetiva precaução, prevenção e reparação integral dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como a punição pelo enriquecimento ilícito; XIV - preferência da execução coletiva; XV - aplicabilidade residual, limitada e condicionada do Código de Processo Civil; XVI - interpretação aberta e flexível dos princípios e regras desta lei e do sistema único e coletivo.

CAPÍTULO III - DA COMPETÊNCIA, DA CONEXÃO E DA LITISPENDÊNCIA

Art. 6º. É competente para a causa o foro, sem prejuízo da regra da prevenção: I - do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ato ilícito, quando de âmbito local; II – de qualquer das comarcas ou subseção judiciária, quando o dano ou ato ilícito for de âmbito interestadual ou regional, assim entendido o que abrange até 5 (cinco) daquelas ou uma desta; III – de uma das Capitais dos Estados afetados, quando o dano ou ato ilícito for de âmbito interestadual ou regional, assim entendido o que abrange 6 (seis) ou mais comarcas, 2 (duas) ou mais subseções judiciárias (Comissão pede que seja revisto este critério); Sugestão do Prof. Aluísio e ratificada pela Comissão: II – de qualquer das comarcas ou subseções judiciárias, quando o dano for de âmbito interestadual ou regional, aplicando-se, no caso, as regras de prevenção; III – de uma das Capitais dos Estados ou do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito nacional, aplicando-se no caso as regras de prevenção; IV – de uma das Capitais dos Estados ou do Distrito Federal, quando o dano ou ato ilícito for de âmbito nacional, assim entendido o que excede as regras precedentes. § 1º. A extensão do dano será aferida conforme indicado na inicial. A Comissão opina pela exclusão do parágrafo 1º. § 2º No caso de danos de âmbito nacional, interestadual e regional, o juiz competente poderá deprecar a realização da audiência preliminar e da instrução ao juízo mais próximo dos fatos.

Art. 7º. A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver: I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir ou da defesa, conquanto diferentes os legitimados; II – conexão probatória; III –

continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais. § 1º. Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido. § 2º. Na hipótese de conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, o juízo prevento, até o início da instrução, deverá determinar a reunião de processos para julgamento conjunto. Iniciada a instrução a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.

Art. 8º. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as correspondentes ações individuais, que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição. § 1º. Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual conceder medidas de urgência. § 2º. Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente. § 3º. A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrado mediante fundamentos idôneos a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva. § 4º. A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença coletiva, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus. § 5º. No prazo de 90 dias contados do trânsito em julgado da sentença coletiva, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença coletiva. § 6º. Transitada em julgado a sentença coletiva de improcedência do pedido que não seja fundada na insuficiência de prova, as ações individuais serão extintas. § 7º. Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se não for requerido o prosseguimento no prazo de 90 dias contados do trânsito em julgado da sentença coletiva.

CAPÍTULO IV - DA LEGITIMAÇÃO E POSTULAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

Art. 9º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva: I - o Ministério Público; II - A Defensoria Pública; III - as pessoas jurídicas de direito público interno, as entidades e órgãos despersonalizados da Administração Pública, direta ou

indireta, que tenham em suas finalidades institucionais a defesa dos direitos coletivos, e as Mesas das Casas do Poder Legislativo; IV – A Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas subseções; V - as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas as primeiras à defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais ligados à categoria; VI - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda; VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de direitos e interesses dos seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros. §1º. O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição das associações civis e das fundações de direito privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. §2º. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica. § 3º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os Ministérios Públicos e as Defensorias Públicas

Art. 10. É vedada a intervenção de terceiros nas ações coletivas, ficando facultado a qualquer legitimado coletivo habilitar-se como assistente litisconsorcial de qualquer das partes. A apreciação do pedido de assistência far-se-á em autos apartados, sem suspensão do feito, recebendo o interveniente o processo no estado em que se encontre. § 1º. O juiz rejeitará liminarmente o pedido de habilitação como assistente, do membro do grupo, na ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, quando o interessado não demonstrar, de plano, razões de fato ou de direito que assegurem utilidade à tutela coletiva e justifiquem a sua intervenção, podendo o juiz limitar o número de assistentes, quando este comprometer o bom andamento e a duração razoável do processo. § 2º. As pretensões individuais, na fase de conhecimento do processo coletivo, somente poderão ser discutidas e decididas de modo coletivo, facultando-se o agrupamento em subclasses ou grupos.

Art. 11. Em caso de desistência infundada, abandono da ação coletiva, ou não interposição do recurso de apelação, no caso de sentença de extinção ou improcedência do pedido, serão intimados pessoalmente o Ministério Público e outros legitimados conhecidos, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado assumir a titularidade.

Art. 12. Não haverá a extinção da ação coletiva, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício

em qualquer tempo ou grau de jurisdição ordinária ou extraordinária, inclusive a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e outros legitimados para a adoção das providências cabíveis, em prazo razoável, a ser fixado pelo juiz.

Art. 13. Nas ações coletivas, para instruir a inicial o interessado poderá requerer de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º. Não fornecidas as informações referidas no caput, poderá a parte propor a ação desacompanhada destas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, requisitá-las. § 2º. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo juiz ou pelo Ministério Público.

Art. 14. Sendo incomensurável ou inestimável o valor dos direitos ou danos coletivos, o valor será indicado pelo legitimado coletivo, segundo critério de razoabilidade, com a fixação em definitivo pelo juiz na sentença.

Art. 15. Proposta a ação, deverá haver ampla divulgação pelos meios de comunicação social, a fim de que os legitimados e, em se tratando de tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, os membros do grupo possam ter ciência do seu ajuizamento, sem prejuízo da notificação dos órgãos e entidades de defesa dos interesses envolvidos na lide acerca da propositura da demanda.

Art. 16. A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, até o final da demanda coletiva, ainda que haja a sua extinção sem resolução do mérito.

Art. 17. O juiz fixará o prazo para a resposta nas ações coletivas, que não poderá ser inferior a 20 (vinte) ou superior a 90 (noventa) dias, atendendo à complexidade da causa ou ao número de litigantes, não se aplicando as regras dos arts. 188 e 191 do Código de Processo Civil.

Art. 18. Nas ações coletivas, a requerimento do autor, em qualquer grau de jurisdição, o juiz ou tribunal poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e não importe prejuízo injustificado para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante a possibilidade de manifestação específica do réu, no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar. § único. Ressalvada a ação de improbidade administrativa e a ação popular de proteção ao

erário, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.

Art. 19. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação coletiva, inclusive a existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com identidade de fundamento jurídico, oficiará ao Ministério Público, com remessa de cópia ao órgão superior competente e, na medida do possível, a outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva. § único. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação coletiva e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 20. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, bem como nas hipóteses de abuso do direito de defesa ou da existência de parte incontroversa da demanda, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia. §1º. Independentemente de pedido do autor, o juiz poderá, no momento da tutela liminar ou da sentença, impor ao réu multa, suficiente e compatível com a tutela, observada a capacidade econômica do demandado, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. §2º. Alternativa ou cumulativamente com a multa prevista no parágrafo anterior, o juiz poderá determinar a aplicação de medidas sub-rogatórias ou de indução suficientes ou necessárias para impor o cumprimento da prestação, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, intervenção em pessoas jurídicas, requisição de força policial e prisão civil na hipótese de descumprimento de dever alimentar. §3º. A multa cominada liminarmente será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento e poderá ser exigida de forma imediata, em autos apartados, por meio de execução definitiva. § 4º. O juiz poderá impor multa pessoal contra o agente público ou representante da pessoa jurídica de direito privado responsável pelo cumprimento da decisão que impôs a obrigação, observada a necessidade de intimação pessoal.

CAPÍTULO V - DO SANEAMENTO E PROVA NO PROCESSO COLETIVO

Art. 21. Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir. § 1º. O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão. § 2º. A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo

fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, tendo por finalidade exclusiva orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito. § 3º. Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação. § 4º. Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial. § 5º. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente: I – decidirá se o processo ter condições de prosseguir na forma coletiva; II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo; III – decidirá a respeito do litisconsórcio e da assistência; IV – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas; V - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração; VI - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas; VII – poderá, a todo momento, rever a decisão de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos; VIII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova; IX – poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 25. Em sendo necessária a realização de prova pericial requerida pelo legitimado ou determinada de ofício, o juiz nomeará o perito, preferencialmente, dentre servidores públicos especializados na matéria da prova. § único. Em não havendo servidor público apto a desempenhar a função pericial a que alude o parágrafo anterior, competirá ao Poder Público remunerar o trabalho do perito judicial, após a devida requisição judicial.

Art. 22 (era o inciso IX do art. 16) – Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais juntadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, sobre as quais tenha incidido o contraditório, simultâneo ou sucessivo, o juiz julgará antecipadamente a lide.

Art. 23. Em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderá submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial.

CAPÍTULO VI - DAS DECISÕES NO PROCESSO COLETIVO

Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, de não fazer, pagar ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de medida subrogatória ou de indução, independentemente de requerimento do autor.

§1º. A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito. §2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa, quando cabível.

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e/ou compensação do dano sofrido. § único. Dependendo das características do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado.

Art. 26. Na ação que tenha por objeto a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, deverá o juiz, sempre que possível, em se tratando de valores a serem individualmente pagos aos prejudicados ou de valores devidos coletivamente, impor a satisfação desta prestação de ofício e independentemente de execução, valendo-se da imposição de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e subrogatórias. § 1º. Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas, independentemente de habilitação judicial dos interessados. § 2º. Para fiscalizar os atos de liquidação e cumprimento da sentença coletiva poderá o juiz nomear pessoa qualificada, que terá acesso irrestrito ao banco de dados e à documentação necessária ao desempenho da função. § 3º. Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano. § 4º. Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a

uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo. § 5º. O membro do grupo que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação, no prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. § 6º. Se for no interesse do grupo titular do direito, as partes poderão transacionar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não aderir à transação, resguardado o direito de propor ação individual no prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença homologatória.

Art. 27 Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

CAPÍTULO VII - DOS RECURSOS E DA COISA JULGADA COLETIVA

Art. 28. O recurso interposto contra a sentença coletiva será recebido no efeito meramente devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, ponderando os valores em questão e a requerimento do interessado, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Art. 29. A sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados. § 1º. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. §2º Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela, desde que o pedido no processo coletivo tenha sido julgado improcedente por insuficiência de prova. §3º. Nas ações coletivas que tenham por objeto direitos ou interesses difusos ou coletivos, as vítimas e seus sucessores poderão proceder à liquidação e o cumprimento da sentença, quando procedente o pedido. §4º Aplica-se a regra do § 3º à sentença penal condenatória.

Art. 25. Na hipótese de sentença de improcedência, fundada na insuficiência de provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado. §1º A faculdade prevista no caput,

nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva com pedido julgado procedente, caso em que a decisão terá efeitos *ex nunc*. §2º Para admissibilidade da ação prevista no parágrafo anterior, deverá o autor depositar valor a ser arbitrado pelo juiz, que não será inferior a 10% (dez por cento) do conteúdo econômico da demanda, revertendo na hipótese de improcedência em favor do Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

CAPÍTULO VIII - DA LIQUIDAÇÃO, EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS COLETIVAS

Art. 26. É competente para a liquidação e execução coletiva o juízo da ação condenatória, o foro do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou do domicílio do executado. § único. Sempre que possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados à ação coletiva.

Art. 26. É competente para a liquidação e execução individual o foro do domicílio do autor da liquidação ou da execução e do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação. § 1º. Quando a competência para a liquidação não for do juízo da fase de conhecimento, o executado será intimado, na pessoa do seu procurador, seguindo a execução o procedimento do art. 475-A e seguintes do Código de Processo Civil. § 2º. Na hipótese do § 1º o executado será intimado para a execução após a penhora.

Art. 27. A liquidação e a execução de sentença coletiva poderão ser promovidas pelos legitimados coletivos, pela vítima ou seus sucessores.

Art. 28. Na liquidação da sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos, deverão ser provados, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art. 29. A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

Art. 30. Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados, preferencialmente, em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques, pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários, determinando-se ao réu, além da ampla divulgação nos meios de comunicação, a comprovação da realização dos depósitos individuais e a notificação aos beneficiários com endereço conhecido.

Art. 30. Decorrido o prazo de um ano, contado da prolação da sentença condenatória genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados, seja em função da

não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, seja em função do locupletamento indevido do réu, poderão os legitimados coletivos promover a liquidação e execução da indenização pelos danos globalmente sofridos pelos membros do grupo, sem prejuízo do correspondente ao enriquecimento ilícito do réu, devendo o valor reverter para o Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. § 1º. Não correrá a prescrição durante a fluência do prazo previsto no caput deste artigo. § 2º. Enquanto não se consumir a prescrição da pretensão individual, fica assegurado o direito de exigir o pagamento pelo Fundo, limitado o total das indenizações ao valor que lhe foi recolhido e vinculado à ação originária. § 3º. No caso do parágrafo 2º, o juiz da execução poderá autorizar a habilitação dos créditos dos prejudicados diretamente junto ao Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos, provando o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização. § 4º. No caso de concurso de créditos decorrentes de ações em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, a preferência com relação ao pagamento será decidida pelo juiz aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. § 5º Para efeito do disposto no parágrafo 4º, a destinação da importância recolhida ao Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos ficará sustada enquanto pendentes de decisão final as liquidações individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade dos prejuízos causados às vítimas.

CAPÍTULO IX - DO FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Art. 31. Havendo condenação em pecúnia, inclusive decorrente de dano moral coletivo, originária de ação coletiva, relacionada com direitos ou interesses difusos, a quantia reverterá ao Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos geridos por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público, a Defensoria Pública e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Art. 32. Os recursos do Fundo serão destinados à realização de atividades tendentes a minimizar as lesões ou a evitar que se repitam, dentre outras que beneficiem os bens jurídicos prejudicados. O Fundo poderá também antecipar os custos de perícias e gastos em ações coletivas e viabilizar a execução de obrigação de fazer a ser prestada por terceiro às custas do obrigado.

Art. 33. Além da indenização coletiva, constituem receitas do Fundo, dentre outras, o ressarcimento das despesas com perícias e os gastos antecipados, o produto da

arrecadação de multas, inclusive as decorrentes do descumprimento de compromissos de ajustamento de conduta.

Art. 35. O representante legal do Fundo, considerado agente público para efeitos legais, responderá por sua atuação nas esferas administrativa, penal e civil.

Art. 36. O Fundo manterá e divulgará registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e dará publicidade às suas demonstrações financeiras e atividades desenvolvidas semestralmente, inclusive por meio de portal na rede mundial de computadores.

Art. 37. O Fundo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

CAPÍTULO X - DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 38. Os órgãos públicos legitimados, poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento.

Art. 39. O valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada. A cominação poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

Art. 40. O termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Art. 41. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. § único. É autorizada a instauração de inquérito civil fundamentado em denúncia anônima, somente se instruída com elementos mínimos de convicção.

Art. 42. Se, depois de esgotadas todas as diligências, o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente, sem prejuízo da atuação dos demais co-legitimados com relação ao mesmo objeto. §1º. Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos ao órgão revisor competente, conforme dispuser o seu Regimento, no prazo de até 15 (quinze) dias, sob pena de se incorrer em falta grave. §2º. Até que o órgão revisor homologue ou rejeite a promoção de arquivamento, poderão os interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do

inquérito ou anexados às peças de informação. §3º. Deixando o órgão revisor de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou a adoção de outras providências cabíveis e manifestação fundamentada.

CAPÍTULO XI - DO CADASTRO NACIONAL DE PROCESSOS COLETIVOS E DO CADASTRO NACIONAL DE INQUÉRITOS CIVIS E TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 43. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas. § 1º. Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da petição inicial, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos. § 2º. No prazo de 90 (noventa) dias, o Conselho Nacional de Justiça, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado através da rede mundial de computadores. O regulamento disciplinará a forma através da qual os juízos comunicarão a existência de processos coletivos e os atos processuais mais relevantes sobre o seu andamento, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença, o trânsito em julgado, a interposição de recursos e a execução.

Art. 44. O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e de Termos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do Termo. § 1º. Os órgãos legitimados que tiverem realizado termos de ajustamento de conduta remeterão, no prazo de 10 (dez) dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e de Termos de Ajustamento de Conduta. § 2º. O Conselho Nacional do Ministério Público, no prazo de 90 (noventa) dias, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e Termos de Ajustamento de Conduta, incluindo a forma de comunicação e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

CAPÍTULO XII - DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as demandas individuais.

Art. 42. A sentença coletiva condenará o demandado, se vencido, ao pagamentos das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como dos honorários de advogado, calculados sobre a condenação. §1º Tratando-se de condenação a obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem obtida para os interessados, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa. §2º Os legitimados coletivos não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados em honorários de advogados, custas e demais despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Art. 43. O legitimado coletivo somente responde por danos processuais nas hipóteses em que agir com má-fé processual. § único. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos, serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 44. Quando se tratar de ação coletiva ajuizada por fundação privada, sindicato ou associação, deverá o juiz fixar, em caso de procedência do pedido, gratificação financeira, por equidade, levando em consideração a participação do legitimado na descoberta do ilícito e na resolução do conflito, a sua adequada atuação, entre outros fatores que demonstrem a utilidade de sua participação e a sua conduta exemplar, sem prejuízo da verba honorária que não poderá ser inferior à gratificação financeira.

Art. 45. A ação rescisória objetivando desconstituir sentença ou acórdão de ação coletiva deverá ser ajuizada em face do legitimado coletivo que tenha ocupado o pólo ativo originariamente, podendo os demais co-legitimados atuarem como assistentes. Na sua impossibilidade, a ação rescisória coletiva será ajuizada em face do Ministério Público. Parágrafo único. No caso de ausência de resposta, deverá o Ministério Público ocupar o pólo passivo, renovando-se-lhe o prazo para responder.

Art. 49. A União, no prazo de seis meses, o Distrito Federal e os Estados criarão, em primeira e segunda instância, juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas, ressalvada a competência específica em razão da matéria.

Art. 50. Aplica-se à ação civil pública e às demais ações coletivas, previstas nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 51. Os dispositivos desta lei aplicam-se no âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informadores do processo trabalhista.

Art. 52. Revogam-se todas as disposições da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública; os arts. 81, 82, 83, 84, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 e 104 da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor; os arts. 74, inciso I, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 92, da Lei 10.471, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso; os arts. 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 53. – Esta lei entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Revogam-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; os artigos 81 a 104 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; o parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

V) Código De Defesa Do Consumidor (Lei nº 8078 de 11/09/1990 - artigos 81 a 104)

TÍTULO III - DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos

protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

CAPÍTULO II - DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. § 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado. § 2º É competente para a execução o juízo: I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual; II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento. Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na

hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

CAPÍTULO III - DAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

CAPÍTULO IV - DA COISA JULGADA

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos

integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

VI) Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)
(Pacto de San José da Costa Rica)

Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Preâmbulo

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,
Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais.

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos.

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional.

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;

Convieram o seguinte:

PARTE I - DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I - ENUMERAÇÃO DOS DEVERES

Artigo 1º. Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados Membros nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º. Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no "artigo 1º" ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Membros comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

CAPÍTULO II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 3º. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4º. Direito à vida: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante as autoridades competentes.

Artigo 5º. Direito à integridade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 6º. Proibição da escravidão e da servidão: 1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso. 3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo. 4. Os trabalhos ou serviços normalmente

exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado. 5. Serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daqueles. 6. O serviço em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade. 7. O trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7º. Direito à liberdade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados Membros ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela. 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Membros cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplente de obrigação alimentar.

Artigo 8º. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade,

às seguintes garantias mínimas. 3. Direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal. 4. Comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada. 5. Concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa. 6. Direito ao acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor. 7. Direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei. 8. Direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. 9. Direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. 10. Direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. 11. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 12. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 13. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9º. Princípio da legalidade e da retroatividade: Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinqüente deverá dela beneficiar-se.

Artigo 10. Direito à indenização: Toda pessoa tem direito a ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade: 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em

público como em privado. 2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeita à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: 3. O respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas. 4. A proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 5. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 6. A lei pode submeter os espetáculos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 7. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta: 1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo, por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido. 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.

Artigo 15. Direito de reunião: É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Artigo 16. Liberdade de associação: 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17. Proteção da família: 1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. 2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção. 3. O casamento não pode ser celebrado sem o consentimento livre e pleno dos contraentes. 4. Os Estados Membros devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. 5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18. Direito ao nome: Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19. Direitos da criança: Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20. Direito à nacionalidade: 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido,

se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

Artigo 21. Direito à propriedade privada: 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. 3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22. Direito de circulação e de residência: 1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público. 5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar. 6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado Membro na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei. 7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais. 8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23. Direitos políticos: 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades. 2. De participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos. 3. De votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores. 4. De ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 5. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de

idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competentes, em processo penal.

Artigo 24. Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25. Proteção judicial: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Membros comprometem-se. 3. A assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso. 4. A desenvolver as possibilidades de recurso judicial. 5. A assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

CAPÍTULO III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados Membros comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

CAPÍTULO IV - SUSPENSÃO DE GARANTIAS, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Artigo 27. Suspensão de garantias: 1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Membros, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 6º (proibição da escravidão e da servidão), 9º (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23

(direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Membro no presente Pacto que fizer uso do direito de suspensão deverá comunicar imediatamente aos outros Estados Membros na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação haja suspenso, os motivos determinantes da suspensão e a data em que haja dado por determinada tal suspensão.

Artigo 28. Cláusula federal: 1. Quando se tratar de um Estado Membro constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Membro cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades competentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. 3. Quando dois ou mais Estados Membros decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado, assim organizado, as normas da presente Convenção.

Artigo 29. Normas de interpretação: Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: 1. Permitir a qualquer dos Estados Membros, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista. 2. Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados Membros ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados. 3. Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo. 4. Excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Artigo 30. Alcance das restrições: As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31. Reconhecimento de outros direitos: Poderão ser incluídos, no regime de proteção desta Convenção, outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

CAPÍTULO V - DEVERES DAS PESSOAS

Artigo 32. Correlação entre deveres e direitos: 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

PARTE II - MEIOS DE PROTEÇÃO - CAPÍTULO VI - ÓRGÃOS COMPETENTES

Artigo 33. São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Membros nesta Convenção: 1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão. 2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

CAPÍTULO VII - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - SEÇÃO 1 - ORGANIZAÇÃO

Artigo 34. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de Direitos Humanos.

Artigo 35. A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36. 1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros. 2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37. 1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros. 2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo país.

Artigo 38. As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39. A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio Regulamento.

Artigo 40. Os serviços da *Secretaria da Comissão* devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da *Secretaria Geral da Organização* e deve

dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

SEÇÃO 2 - FUNÇÕES

Artigo 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: 1. Estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América. 2. Formular recomendações aos governos dos Estados Membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos. 3. Preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções. 4. Solicitar aos governos dos Estados Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos. 5. Atender às consultas que, por meio da *Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos*, lhe formularem os Estados Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem. 6. Atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos "artigos 44 a 51" desta Convenção. 7. Apresentar um relatório anual à *Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos*.

Artigo 42. Os Estados Membros devem submeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às *Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura*, a fim de que aquela zele para que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da *Carta da Organização dos Estados Americanos*, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43. Os Estados Membros obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

SEÇÃO 3 - COMPETÊNCIA

Artigo 44. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidades não governamental legalmente reconhecida em um ou mais *Estados Membros da Organização*, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Membro.

Artigo 45. 1. Todo Estado Membro pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Membro alegue haver outro Estado Membro incorrido em violações dos Direitos Humanos estabelecidos nesta Convenção. 2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem, ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Membro que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Membro que não haja feito tal declaração. 3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos. 4. As declarações serão depositadas na *Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos*, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados Membros da referida Organização.

Artigo 46. 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os "artigos 44 ou 45" seja admitida pela Comissão será necessário: a) Que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos; b) Que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) Que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; d) Que, no caso do "artigo 44", a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. 2. As disposições das alíneas "a" e "b" do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) Não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) Não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; c) Houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Artigo 47. A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: 1. Não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46. 2. Não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção. 3. Pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for e vidente sua

total; improcedência ou, 4. For substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

SEÇÃO 4 - PROCESSO

Artigo 48.1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: a) Se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso; b) Recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente; c) Poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes; d) Se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias; e) Poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e f) Por-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção; g) Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49. Se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, "f", do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e os Estados Membros nesta Convenção e posteriormente transmitido, para sua publicação, ao *Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos*. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50. 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório o qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51. 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. a) A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada; b) Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

CAPÍTULO VIII - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - SEÇÃO 1 - ORGANIZAÇÃO

Artigo 52. 1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados Membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos. 2. Não deve haver dois juízes da nacionalidade.

Artigo 53. 1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados Membros na Convenção, na Assembléia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados. 2. Cada um dos Estados Membros pode propor até três candidatos nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional dos Estado diferente do proponente.

Artigo 54. 1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na *Assembléia Geral*, os nomes desses três juízes. 2. O juiz eleito para substituir outro, cujo mandato não haja expirado, completará o período deste. 3. Os juízes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

Artigo 55. 1. O juiz, que for nacional de algum dos Estados Membros em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer mesmo. 2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Membros, outro Estado Membro no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz *ad hoc*. 3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Membros, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*. 4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no "artigo 52". 5. Se vários Estados Membros na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56. O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes.

Artigo 57. A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58. 1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na *Assembléia Geral da Organização*, pelos Estados Membros na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado Membro da *Organização dos Estados Americanos* em que considerar conveniente, pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados Membros na Convenção podem, na *Assembléia Geral*, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte. 2. A Corte Designará seu Secretário. 3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar for da mesma.

Artigo 59. A *Secretaria da Corte* será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do *Secretário Geral da Organização* em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário Geral da Organização, em consulta com o *Secretário da Corte*.

Artigo 60. A Corte elaborará seu Estatuto e submetê-lo-á à aprovação da *Assembléia Geral* e expedirá seu Regimento.

SEÇÃO 2 - COMPETÊNCIA E FUNÇÕES

Artigo 61. 1. Somente os Estados Membros e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos "artigos 48 a 50".

Artigo 62. 1. Todo Estado Membro pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados Membros no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63. 1. Quando decidir que houve a violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medida provisórias que considerar pertinentes. Se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos aos seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64. 1. Os Estados Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no *capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos*, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65. A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano

anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

SEÇÃO 3 - PROCESSO

Artigo 66. 1. A sentença da Corte deve ser fundamentada. 2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67. A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68. 1. Os Estados Membros na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69. A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Membros na Convenção.

CAPÍTULO IX - DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo 70. 1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento da eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo *Direito Internacional*. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções. 2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71. Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade, conforme o que for determinado nos respectivos Estatutos.

Artigo 72. Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus Estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembleia Geral, por intermédio da Secretaria Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73. Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juízes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos Estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, dois terços dos votos dos Estados Membros na Convenção, se tratar dos juízes da Corte.

PARTE III -DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS - CAPÍTULO X - ASSINATURA, RATIFICAÇÃO, RESERVA, EMENDA, PROTOCOLO E DENÚNCIA

Artigo 74. 1. Esta Convenção está aberta à assinatura e à ratificação de todos os Estados Membros da *Organização dos Estados Americanos*. 2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou adesão na *Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos*. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão. 3. O Secretário Geral comunicará todos os Estados-membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

Artigo 75. Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

Artigo 76. 1. Qualquer Estado Membro, diretamente, e a Comissão e a Corte, por intermédio do Secretário Geral, podem submeter à *Assembléia Geral*, para o que julgarem conveniente, proposta de emendas a esta Convenção. 2. Tais emendas entrarão em vigor para os Estados que as ratificarem, na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação, por dois terços dos Estados Membros nesta Convenção. Quanto aos outros Estados Membros, entrarão em vigor na data em que eles depositarem os seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 77. De acordo com a faculdade estabelecida no "*artigo 31*", qualquer Estado Membro e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Membros reunidos por ocasião da *Assembléia Geral* projetos de Protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente, no regime de proteção da mesma, outros direitos e liberdades. 2. Cada Protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados Membros no mesmo.

Artigo 78. 1. Os Estados Membros poderão denunciar esta Convenção depois de expirado o prazo de cinco anos, a partir da data em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o *Secretário Geral* da Organização, o qual deve informar as outras partes. 2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado Membro interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

CAPÍTULO XI - DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS - SEÇÃO 1 - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Artigo 79. Ao entrar em vigor esta Convenção, o *Secretário Geral* pedirá por escrito a cada Estado Membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O *Secretário Geral* preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-membros da Organização, pelo menos trinta dias antes da *Assembléia Geral* seguinte.

Artigo 80. A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o "artigo 79", por votação secreta da *Assembléia Geral*, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela *Assembléia Geral*, os candidatos que receberem maior número de votos.

SEÇÃO 2 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Artigo 81. Ao entrar em vigor esta Convenção, o *Secretário Geral* pedirá a cada Estado Membro que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. O *Secretário Geral* preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados Membros pelo menos trinta dias antes da *Assembléia Geral* seguinte.

Artigo 82. A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados Membros, na *Assembléia Geral*, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Membros. Se, para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados Membros, os candidatos que receberem menor número de votos.

VII) Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Dispositivos Procedimentais)

- **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** - Aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979.

I. NATUREZA E PROPÓSITOS

Artigo 1º. 1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria. 2. Para os fins deste Estatuto, entende-se por direitos humanos: a) Os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Membros da mesma; b) os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados Membros.

II. COMPOSIÇÃO E ESTRUTURA

Artigo 2º. 1. A Comissão compõe -se de sete membros, que devem ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de Direitos Humanos. 2. A Comissão representa todos os Estados Membros da Organização.

Artigo 3º. 1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados Membros. 2. Cada Governo pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os proponha ou de qualquer outro Estado Membro da Organização. Quando for proposta uma lista tríplice de candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 4º. 1. Seis meses antes da realização do período ordinário de sessões da Assembléia Geral da OEA, antes da expiração do mandato para o qual houverem sido eleitos os membros da Comissão,-251 o Secretário Geral da OEA pedirá, por escrito, a cada Estado Membro da Organização que apresente, dentro do prazo de 90 dias, seus candidatos. 2. O Secretário Geral preparará uma lista em ordem alfabética dos candidatos que forem apresentados e a encaminhará aos Estados Membros da Organização pelo menos 30 dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 5º. A eleição dos membros da Comissão será feita dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o "§2, artigo 3º", pela Assembléia Geral, em votação secreta, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos Estados Membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão for necessário efetuar vários escrutínios, serão eliminados sucessivamente, na forma que a Assembléia Geral determinar, os candidatos que receberam menor número de votos.

Artigo 6º. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez. Os mandatos serão contados a partir de 1 de janeiro do ano seguinte ao da eleição.

Artigo 7º. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

Artigo 8º. 1. A condição de membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é incompatível com o exercício de atividades que possam afetar sua independência e sua imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do cargo na Comissão. 2. A Comissão considerará qualquer caso em que seja suscitada incompatibilidade nos termos estabelecidos no primeiro parágrafo deste artigo e de acordo com o procedimento previsto no seu Regulamento. Se, com o voto afirmativo de pelo menos cinco de seus membros, a Comissão determinar que existe incompatibilidade, o caso será submetido, com seus antecedentes, à Assembléia Geral, que decidirá a respeito. 3. A declaração de incompatibilidade pela Assembléia Geral será adotada pela maioria de dois terços dos Estados Membros da Organização e resultará na imediata separação do cargo de membro da Comissão sem invalidar, porém, as atuações de que este membro houver participado.

Artigo 9º. São deveres dos membros da Comissão: 1. Assistir, salvo impedimento justificado, às reuniões ordinárias e extraordinárias da Comissão, que se realizarem em sua sede permanente ou na sede à qual houver acordado trasladar-se provisoriamente. 2. Fazer parte, salvo impedimento justificado, das comissões especiais que a Comissão decidir constituir para a realização de observações in loco ou para cumprir quaisquer outros deveres de que forem incumbidos. 3. Guardar absoluta reserva sobre os assuntos que a Comissão considerar confidenciais. 4. Manter, nas atividades de sua vida pública e privada, comportamento acorde com a elevada autoridade moral de seu cargo e a importância da missão confiada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Artigo 10. 1. Se algum membro violar gravemente algum dos deveres a que se refere o artigo nove, a Comissão, com o voto favorável de cinco dos seus membros,

submeterá o caso à Assembléia Geral da Organização, a qual decidirá se procede afastá-lo do seu cargo. 2. A Comissão, antes de tomar sua decisão, ouvirá o membro de que se trata.

Artigo 11. 1. Ao verificar-se uma vaga que não se deva à expiração normal de mandato, o Presidente da Comissão notificará imediatamente ao Secretário Geral da Organização, que, por sua vez, levará a ocorrência ao conhecimento dos Estados Membros da Organização. 2. Para preencher as vagas, cada Governo poderá apresentar um candidato, dentro do prazo de 30 dias, a contar da data de recebimento da comunicação do Secretário Geral na qual informe da ocorrência de vaga. 3. O Secretário Geral preparará uma lista, em ordem alfabética, dos candidatos e a encaminhará ao Conselho Permanente da Organização, o qual preencherá a vaga. 4. Quando o mandato expirar dentro dos seis meses seguintes à data em que ocorrer uma vaga, esta não será preenchida.

Artigo 12. 1. Nos Estados Membros da Organização que são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os membros da Comissão gozam, a partir do momento de sua eleição e enquanto durar seu mandato, das imunidades reconhecidas pelo direito internacional aos agentes diplomáticos. Gozam também, no exercício de seus cargos, dos privilégios diplomáticos necessários ao desempenho de suas funções. 2. Nos Estados Membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os membros da Comissão gozarão dos privilégios e imunidades pertinentes aos seus cargos, necessários para desempenhar suas funções com independência. 3. O regime de imunidades e privilégios dos membros da Comissão poderá ser regulamentado ou complementado mediante convênios multilaterais ou bilaterais entre a Organização e os Estados Membros.

Artigo 13. Os membros da Comissão receberão pagamento de despesas de viagens, diárias e honorários, conforme o caso, para participação nas sessões da Comissão ou em outras funções que a Comissão lhes atribua, individual ou coletivamente, de acordo com seu Regulamento. Esses pagamentos de despesas de viagem, diárias e honorários serão incluídos no orçamento da Organização e seu montante e condições serão determinados pela Assembléia Geral.

Artigo 14. 1. A Comissão terá um Presidente, um Primeiro Vice-Presidente e um Segundo Vice-Presidente, que serão eleitos por maioria absoluta dos seus membros por um ano e poderão ser reeleitos somente uma vez em cada período de quatro anos. 2. O Presidente e os Vice - Presidentes constituirão a Diretoria da Comissão, cujas funções serão determinadas pelo Regulamento.

Artigo 15. O Presidente da Comissão poderá trasladar-se à sede da Comissão e nela permanecer o tempo necessário para o cumprimento de suas funções.

III. SEDE E REUNIÕES

Artigo 16. 1. A Comissão terá sua sede em Washington, D.C. 2. A Comissão poderá trasladar-se e reunir-se em qualquer Estado americano, quando o decidir por maioria absoluta de votos e com a anuência ou a convite do Governo respectivo. 3. A Comissão reunir-se-á em sessões ordinárias e extraordinárias, de conformidade com seu Regulamento.

Artigo 17. 1. A maioria absoluta dos membros da Comissão constitui quorum. 2. Com relação aos Estados que são Partes da Convenção, as decisões serão tomadas por maioria absoluta de votos dos membros da Comissão nos casos que estabelecerem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e este Estatuto. Nos demais casos exigirse-á a maioria absoluta dos membros presentes. 3. Com relação aos Estados que não são Partes da Convenção, as decisões serão tomadas por maioria absoluta de votos dos membros da Comissão, salvo quando se tratar de assuntos de procedimento, caso em que as decisões serão tomadas por maioria simples.

IV. FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES

Artigo 18. A Comissão tem as seguintes atribuições com relação aos Estados Membros da Organização: a) Estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) Formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos; c) Preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções.

d) Solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) Atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização, lhe formularem os Estados Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem; apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são; g) Fazer observações in loco em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; h) Apresentar ao Secretário Geral o orçamento - programa da Comissão, para que o submeta à Assembléia Geral.

Artigo 19. Com relação aos Estados Membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no "artigo 18", terá as seguintes: a) Atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os "artigos 44 a 51" da Convenção; b) Comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção; c) Solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas; d) Consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos Direitos Humanos dos Estados americanos; e) Submeter à Assembléia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; f) Submeter à Assembléia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Artigo 20. Com relação aos Estados Membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão terá, além das atribuições assinaladas no "artigo 18", as seguintes: a) Dispensar especial atenção à tarefa da observância dos Direitos Humanos mencionados nos "artigos 1, 2, 3, 4, 8, 25 e 26" da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; b) Examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter as informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos Direitos Humanos fundamentais; c) Verificar, como medida prévia ao exercício da atribuição da "alínea b", anterior, se os processos e recursos internos de cada estado membro não Parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

V. SECRETARIA

Artigo 21. 1. Os serviços de Secretaria da Comissão serão desempenhados por uma unidade administrativa especializada a cargo de um Secretário Executivo. A referida unidade disporá dos recursos e do pessoal necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão. 2. O Secretário Executivo, que deverá ser pessoa de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de Direitos Humanos, será responsável

pela atividade da Secretaria e assistirá à Comissão no exercício de suas funções, de conformidade com o Regulamento. 3. O Secretário Executivo será designado pelo Secretário Geral da Organização em consulta com a Comissão. Além disso, para que o Secretário Geral possa dar por terminados os serviços do Secretário Executivo, deverá consultar a Comissão a respeito e comunicar-lhe os motivos que fundamentam sua decisão.

VI. ESTATUTO E REGULAMENTO

Artigo 22. 1. Este Estatuto poderá ser modificado pela Assembléia Geral. 2. A Comissão formulará e adotará seu próprio Regulamento, de acordo com as disposições deste Estatuto.

Artigo 23. 1. O Regulamento da Comissão regerá, de acordo com os "artigos 44 a 51" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o procedimento a ser observado nos casos de petições ou comunicações nas quais se alegue a violação de qualquer dos direitos que consagra a mencionada Convenção e nas quais se faça imputação a algum Estado Parte na mesma. 2. Se não se chegar à solução amistosa referida nos artigos 44 a 51 da Convenção, a Comissão redigirá, dentro do prazo de 180 dias, o relatório requerido pelo artigo 50 da Convenção.

Artigo 24. 1. O Regulamento estabelecerá o procedimento a ser observado nos casos de comunicações que contenham denúncias ou queixas de violações de direitos humanos imputáveis a Estados que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 2. Para tal fim, o Regulamento conterá as normas pertinentes estabelecidas no Estatuto da Comissão aprovado pelo Conselho da organização nas sessões de 25 de maio e 8 de junho de 1960, com as modificações e emendas introduzidas pela Resolução XXII da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária e pelo Conselho da Organização na sessão de 24 de abril de 1968, levando em consideração a Resolução CP/RES. 253 (343/78) "Transição entre a atual Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão prevista na Convenção Americana sobre Direitos humanos", aprovada pelo Conselho Permanente da Organização em 20 de setembro de 1978.

VII. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 25. Enquanto a Comissão não adotar seu novo Regulamento, será aplicado com relação a todos os Estados membros da Organização o Regulamento atual (OEA/Ser.L/VII.17 doc.26, de 2 de maio de 1967).

Artigo 26. 1. Este Estatuto entrará em vigor 30 dias depois de sua aprovação pela Assembléia Geral. 2. O Secretário Geral determinará a publicação imediata do Estatuto e lhe dará a mais ampla divulgação possível.

- **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos** - Aprovado pela Comissão em seu 109º período extraordinário de sessões, realizado de 4 a 8 de Dezembro de 2000, e modificado em seu 116º período ordinário de sessões, realizado de 7 a 25 de Outubro de 2002, em seu 118º período ordinário de sessões, realizado de 6 a 24 de Outubro de 2003.

CAPÍTULO V - FUNCIONAMENTO DA COMISSÃO

Artigo 14. Períodos de sessões: 1. A Comissão realizará pelo menos dois períodos ordinários de sessões por ano, no lapso que haja determinado previamente, bem como tantas sessões extraordinárias quantas considerem necessárias. Antes do término do período de sessões, a Comissão determinará a data e o lugar do período de sessões seguinte. 2. As sessões da Comissão serão realizadas em sua sede. Entretanto, a Comissão, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, poderá decidir reunir-se em outro lugar, com a anuência ou a convite do respectivo Estado. 3. Cada período compor-se-á das sessões que sejam necessárias para o desenvolvimento de suas atividades. As sessões serão privadas, a menos que a Comissão determine o contrário. 4. O membro que, por doença ou por qualquer motivo grave, se vir impedido de assistir, no todo ou em parte, a qualquer período de sessões ou reunião da Comissão, ou de desempenhar qualquer outra função, deverá notificá-lo, com a brevidade possível, ao Secretário Executivo, que informará o Presidente e fará constar essa notificação em ata.

Artigo 15. Relatorias e grupos de trabalho: 1. Para o melhor cumprimento de suas funções, a Comissão poderá criar relatorias. Os titulares serão designados por maioria absoluta dos votos dos membros da Comissão e poderão tanto ser seus próprios membros como outras pessoas pela mesma selecionadas, conforme as circunstâncias. A Comissão estabelecerá as características do mandato atribuído a cada relatoria. Periodicamente, os relatores apresentarão seus planos de trabalho ao plenário da Comissão. 2. A Comissão também poderá criar grupos de trabalho ou comitês para a preparação dos seus períodos de sessões ou para a realização de programas e projetos

especiais. A Comissão integrará os grupos de trabalho da maneira que considerar conveniente.

Artigo 16. Quorum para sessões: Para constituir quorum será necessária a presença da maioria absoluta dos membros da Comissão.

Artigo 17. Discussão e votação: 1. As sessões ajustar-se-ão a este Regulamento e subsidiariamente às disposições pertinentes do Regulamento do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos. 2. Os membros da Comissão não poderão participar na discussão, investigação, deliberação ou decisão de assunto submetido à consideração da Comissão, nos seguintes casos: a. se forem cidadãos do Estado objeto da consideração geral ou específica da Comissão, ou se estiverem acreditados ou cumprindo missão especial como diplomatas perante esse Estado; b. se houverem participado previamente, a qualquer título, de alguma decisão sobre os mesmos fatos em que se fundamenta o assunto ou se houveram atuado como conselheiros ou representantes de uma das partes interessadas na decisão. 3. O membro que considerar seu dever abster-se de participar do exame ou decisão do assunto comunicá-lo-á à Comissão, que decidirá quanto à procedência do impedimento. 4. Qualquer membro poderá suscitar, fundamentado nas cláusulas previstas no parágrafo 2 deste artigo, o impedimento de outro membro. 5. Enquanto a Comissão não estiver reunida em sessão ordinária ou extraordinária, seus membros poderão deliberar e decidir a respeito de questões de sua competência pelo meio que considerarem adequado.

Artigo 18. Quorum especial para decidir: 1. A Comissão, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, decidirá a respeito dos seguintes assuntos: a. eleição dos membros da Diretoria da Comissão; b. interpretação do presente Regulamento; c. aprovação de relatório sobre a situação dos direitos humanos em determinado Estado; d. quando essa maioria estiver prevista na Convenção Americana, no Estatuto ou no presente Regulamento. 2. Em relação a outros assuntos, será suficiente o voto da maioria dos membros presentes.

Artigo 19. Voto fundamentado: 1. Os membros que estejam ou não de acordo com as decisões da maioria, terão direito a apresentar seu voto fundamentado por escrito, o qual deverá ser incluído em seguida à decisão de que se tratar. 2. Se a decisão versar sobre a aprovação de relatório ou projeto, o voto fundamentado será incluído em seguida ao relatório ou projeto. 3. Quando a decisão não constar de documento separado, o voto fundamentado será transcrito na ata da sessão, em seguida à decisão de que se tratar. 4. O voto fundamentado deverá ser apresentado por escrito, à Secretaria, dentro dos 30 dias posteriores ao período de sessões no qual se tenha adotado a respectiva decisão. Em

casos urgentes, a maioria absoluta dos membros pode estipular um prazo menor. Vencido esse prazo sem que se tenha apresentado o voto fundamentado por escrito à Secretaria, se considerará que o respectivo membro desistiu do mesmo, sem prejuízo de consignar sua dissidência.

TÍTULO II – PROCEDIMENTOS - CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 22. Idiomas oficiais: 1. Os idiomas oficiais da Comissão serão o espanhol, o francês, o inglês e o português. Os idiomas de trabalho serão os que a Comissão determinar de dois em dois anos, conforme os idiomas falados por seus membros. 2. Qualquer membro da Comissão poderá dispensar a interpretação de discussões e a preparação de documentos em seu idioma.

Artigo 23. Apresentação de petições: 1. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre presumidas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.

Artigo 24. Tramitação *motu proprio*: A Comissão poderá, *motu proprio*, iniciar a tramitação de uma petição que reúna, a seu juízo, os requisitos para tal fim.

Artigo 25. Medidas cautelares: 1. Em casos de gravidade e urgência, e sempre que necessário de acordo com a informação disponível, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, solicitar ao respectivo Estado a adoção de medidas cautelares para evitar danos pessoais irreparáveis. 2. Se a Comissão não estiver reunida, o Presidente, ou na ausência deste, um dos Vice-Presidentes, consultará, por meio da Secretaria Executiva, os demais membros sobre a aplicação do disposto no parágrafo anterior. Se não for possível efetuar a consulta em prazo razoável de acordo com as circunstâncias, o Presidente tomará a decisão, em nome da Comissão, e a comunicará aos seus membros. 3. A Comissão poderá solicitar informação às partes interessadas sobre qualquer assunto relacionado com a adoção e a vigência das medidas cautelares.

4. A concessão dessas medidas e sua adoção pelo Estado não constituirão prejulgamento do mérito da questão.

CAPÍTULO II - PETIÇÕES REFERENTES À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS E OUTROS INSTRUMENTOS APLICÁVEIS

Artigo 26. Revisão inicial: 1. A Secretaria Executiva da Comissão será responsável pelo estudo e pela tramitação inicial das petições que forem apresentadas à Comissão e que preencham os requisitos estabelecidos no Estatuto e no artigo 28 deste Regulamento. 2. Se uma petição não reunir os requisitos exigidos neste Regulamento, a Secretaria Executiva da Comissão poderá solicitar ao peticionário ou a seu representante que a complete. 3. A Secretaria Executiva, no caso de dúvida sobre o cumprimento dos citados requisitos, formulará consulta à Comissão.

Artigo 27. Condição para considerar a petição: A Comissão somente tomará em consideração as petições sobre presumidas violações de direitos humanos definidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, com relação aos Estados membros da Organização, quando preencherem os requisitos estabelecidos nos mencionados instrumentos, no Estatuto e neste Regulamento.

Artigo 28. Requisitos para a consideração de petições: As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação: a. o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciantes ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais; b. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado; c. o endereço para o recebimento de correspondência da comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico; d. uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas; e. se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada; f. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado; g. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento; h. as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento; i. a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.

Artigo 29. Tramitação inicial: 1. A Comissão, atuando inicialmente por intermédio da Secretaria Executiva, receberá e processará em tramitação inicial as petições que lhe sejam apresentadas, de conformidade com as normas indicadas a seguir: a. dará entrada à petição, registrando-a e fazendo constar a data de recebimento, do qual acusará ao peticionário; b. se a petição não reunir os requisitos exigidos no presente Regulamento, poderá solicitar ao peticionário ou seu representante que os complete de conformidade com o artigo 26, 2, do presente Regulamento; c. se a petição expuser fatos distintos, referir-se a mais de uma pessoa ou a presumidas violações sem conexão no tempo e no espaço poderá dividi-la e tramitá-la em expedientes em separado, desde que reúna todos os requisitos a que se refere o artigo 28 do presente Regulamento; d. se duas ou mais petições versarem sobre fatos similares, envolverem as mesmas pessoas ou revelarem o mesmo padrão de conduta, poderá reuni-las e dar-lhes trâmite num só expediente; e. nos casos previstos nos incisos c) e d), notificará por escrito os peticionários. 2. Em casos de gravidade ou urgência, a Secretaria Executiva notificará imediatamente a Comissão.

Artigo 30. Procedimento de admissibilidade: 1. A Comissão, por meio da sua Secretaria Executiva, dará trâmite às petições que reúnam os requisitos previstos no artigo 28 do presente Regulamento. 2. Para tanto, transmitirá as partes pertinentes da petição ao Estado de que se trate. A identidade do peticionário não será revelada, salvo mediante sua autorização expressa. O pedido de informação ao Estado não implicará prejulgamento quanto à decisão de admissibilidade que a Comissão venha a adotar. 3. O Estado apresentará sua resposta no prazo de dois meses, contado a partir da data de transmissão. A Secretaria Executiva avaliará pedidos de prorrogação deste prazo, desde que devidamente fundamentados. Contudo, não concederá prorrogações superiores há três meses, contados a partir do envio da primeira comunicação ao Estado. 4. Em caso de gravidade ou urgência, ou quando se acreditar que a vida, a integridade pessoal ou a saúde de uma pessoa se encontre em perigo real ou iminente, a Comissão solicitará ao Governo que lhe seja dada resposta com a máxima presteza, utilizando para tanto os meios que considerar mais expeditos. 5. Antes de pronunciar-se sobre a admissibilidade da petição, a Comissão poderá convidar as partes a apresentar observações adicionais, quer por escrito, quer em audiência, conforme o disposto no Capítulo VI do presente Regulamento. 6. Recebidas as observações ou transcorrido o prazo fixado sem que estas tenham sido recebidas, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos da petição. Se considerar que não existem ou não subsistem motivos, mandará arquivar o expediente.

Artigo 31. Esgotamento dos recursos internos: 1. Com a finalidade de decidir quanto à admissibilidade do assunto, a Comissão verificará se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos. 2. As disposições do parágrafo anterior não se aplicarão quando: a. não exista na legislação interna do Estado de que se trate o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue tenham sido violados; b. não se tenha permitido ao suposto lesado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou haja ele sido impedido de esgotá-los; c. haja atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos. 3. Quando o peticionário alegar a impossibilidade de comprovar o requisito indicado neste artigo, caberá ao Estado em questão demonstrar que os recursos internos não foram previamente esgotados, a menos que isso se deduza claramente do expediente.

Artigo 32. Prazo para a apresentação de petições: 1. A Comissão considerará as petições apresentadas dentro dos seis meses contados a partir da data em que a presumida vítima haja sido notificada da decisão que esgota os recursos internos. 2. Nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto a Comissão considerará a data em que haja ocorrido a presumida violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

Artigo 33. Duplicação de processos: 1. A Comissão não considerará uma petição nos casos em que a respectiva matéria: a. se encontre pendente de outro processo de solução perante organização internacional governamental de que seja parte o Estado aludido; b. constitua substancialmente a reprodução de uma petição pendente ou já examinada e resolvida pela Comissão ou por outro organismo internacional governamental de que faça parte o Estado aludido. 2. Contudo, a Comissão não se absterá de conhecer das petições a que se refere o parágrafo 1, quando:

a. o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução; b. o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros.

Artigo 34. Outras causas de inadmissibilidade: A Comissão declarará inadmissível qualquer petição ou caso quando: a. não expuserem fatos que caracterizem uma violação dos direitos a que se refere artigo 27 do presente Regulamento; b. forem manifestamente

infundados ou improcedentes, segundo se verifique da exposição do próprio peticionário ou do Estado; c. a inadmissibilidade ou a improcedência resultem de uma informação ou prova superveniente apresentada à Comissão.

Artigo 35. Desistência: O peticionário poderá desistir de sua petição ou caso a qualquer momento, devendo para tanto manifestá-lo por instrumento escrito à Comissão. A manifestação do peticionário será analisada pela Comissão, que poderá arquivar a petição ou caso, se assim considerar procedente, ou prosseguir na sua tramitação no interesse de proteger determinado direito.

Artigo 36. Grupo de trabalho sobre admissibilidade: Antes de cada período ordinário de sessões, um grupo de trabalho reunir-se-á para estudar a admissibilidade das petições e formular recomendações ao plenário da Comissão.

Artigo 37. Decisão sobre admissibilidade: 1. Uma vez consideradas as posições das partes, a Comissão pronunciar-se-á sobre a admissibilidade do assunto. Os relatórios de admissibilidade e inadmissibilidade serão públicos e a Comissão os incluirá no seu Relatório anual à Assembléia Geral da Organização. 2. Na oportunidade da adoção do relatório de admissibilidade, a petição será registrada como caso e dar-se-á início ao procedimento relativo ao mérito. A adoção do relatório de admissibilidade não constituirá prejulgamento sobre o mérito da questão. 3. Em circunstâncias excepcionais e depois de haver solicitado informação à partes conforme dispõe o artigo 30 do presente Regulamento, a Comissão poderá abrir o caso, mas diferir a consideração da admissibilidade até o debate e a decisão sobre o mérito. O caso será aberto mediante comunicação por escrito a ambas as partes.

Artigo 38. Procedimento quanto ao mérito: 1. Com a abertura do caso, a Comissão fixará o prazo de dois meses para que os peticionários apresentem suas observações quanto ao mérito. As partes pertinentes dessas observações serão transmitidas ao Estado de que se trate, para que este apresente suas observações no prazo de dois meses. 2. Antes de pronunciar-se sobre o mérito da petição, a Comissão fixará um prazo para que as partes se manifestem sobre o seu interesse em iniciar o procedimento de solução amistosa previsto no artigo 41 do presente Regulamento. A Comissão também poderá convidar as partes a apresentar observações adicionais por escrito. 3. A Comissão, se assim considerar necessário para avançar no conhecimento do caso, poderá convocar as partes para uma audiência, nos termos estabelecidos no Capítulo VI do presente Regulamento.

Artigo 39. Presunção: Presumir-se-ão verdadeiros os fatos relatados na petição, cujas partes pertinentes hajam sido transmitidas ao Estado de que se trate, se este, no

prazo máximo fixado pela Comissão de conformidade com o artigo 38 do presente Regulamento, não proporcionar a informação respectiva, desde que, de outros elementos de convicção, não resulte conclusão diversa.

Artigo 40. Investigação *in loco*: 1. Se considerar necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação *in loco*, para cuja eficaz realização solicitará, e o Estado de que se trate lhe proporcionará, todas as facilidades necessárias. 2. Entretanto, em casos graves e urgentes, poder-se-á realizar uma investigação *in loco* mediante consentimento prévio do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 41. Solução amistosa: 1. Em qualquer etapa do exame de uma petição ou caso, a Comissão, por iniciativa própria ou a pedido das partes, por-se-á à disposição destas a fim de chegar a uma solução amistosa sobre o assunto, fundamentada no respeito aos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis. 2. O início e a continuação do procedimento de solução amistosa basear-se-ão no consentimento das partes. 3. A Comissão, quando assim considerar necessário, poderá atribuir a um ou mais dos seus membros a tarefa de facilitar a negociação entre as partes. 4. A Comissão poderá dar por concluída sua intervenção no procedimento de solução amistosa se advertir que o assunto não é susceptível de solução por esta via ou se alguma das partes decidir retirar-se do mesmo, não concordar com sua aplicação ou não mostrar-se disposta a chegar a uma solução amistosa fundamentada no respeito aos direitos humanos. 5. Se for alcançada uma solução amistosa, a Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada e será transmitido às partes e publicado. Antes de aprovar esse relatório, a Comissão verificará se a vítima da presumida violação ou, se pertinente, seus beneficiários, expressaram seu consentimento no acordo de solução amistosa. Em todos os casos, a solução amistosa deverá ter por base o respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis. 6. Se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão dará prosseguimento à tramitação da petição ou caso.

Artigo 42. Decisão quanto ao mérito: 1. A Comissão deliberará quanto ao mérito do caso, para cujos fins preparará um relatório em que examinará as alegações, as provas apresentadas pelas partes e a informação obtida em audiências e mediante investigações *in loco*. Além disso, a Comissão poderá levar em conta outra informação de conhecimento

público. 2. As deliberações da Comissão serão privadas, e todos os aspectos do debate serão confidenciais. 3. Toda questão que deva ser submetida a votação será formulada em termos precisos, em um dos idiomas de trabalho da Comissão. A pedido de qualquer um de seus membros, o texto será traduzido pela Secretaria Executiva a um dos idiomas oficiais da Comissão e distribuído antes da votação. 4. As atas referentes às deliberações da Comissão limitar-se-ão a mencionar o objeto do debate e a decisão aprovada, bem como os votos fundamentos e as declarações que sejam feitas para constar em ata. Se o relatório não representar, em todo ou em parte, a opinião unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá acrescentar sua opinião em separado, seguindo o procedimento estabelecido no artigo 19 parágrafo 4 deste Regulamento.

Artigo 43. Relatório quanto ao mérito: Após deliberar e votar quanto ao mérito do caso, a Comissão observará o seguinte procedimento: 1. Estabelecida a existência de violação em determinado caso, a Comissão assim o manifestará no seu relatório quanto a mérito. O relatório será transmitido às partes, publicado e incluído no Relatório Anual da Comissão à Assembléia Geral da Organização. 2. Estabelecida a existência de uma ou mais violações, a Comissão preparará um relatório preliminar com as proposições e recomendações que considerar pertinentes e o transmitirá ao Estado de que se trate. Neste caso, fixará um prazo para que tal Estado informe a respeito das medidas adotadas em cumprimento a essas recomendações. O Estado não estará facultado a publicar o relatório até que a Comissão haja adotada uma decisão a respeito. 3. A Comissão notificará ao Estado a adoção do relatório e sua transmissão. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tenham dado por aceita a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á oportunidade para apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito da submissão do caso à Corte. O peticionário, se tiver interesse em que o caso seja elevado à Corte, deverá fornecer os seguintes elementos: a. a posição da vítima ou de seus familiares, se diferentes do peticionário; b. os dados sobre a vítima e seus familiares; c. as bases em que se fundamenta consideração de que o caso deve ser submetido à Corte; d. a prova documental, testemunhal e pericial disponível; e. as pretensões em matéria de reparação e custos.

Artigo 44. Submissão do caso à Corte: 1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da

maioria absoluta dos seus membros. 2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular, baseada, entre outros, nos seguintes elementos: a. a posição do peticionário; b. a natureza e a gravidade da violação; c. a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema; d. o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros; e. a qualidade da prova disponível.

Artigo 45. Publicação do relatório: 1. Se, no prazo de três meses da transmissão do relatório preliminar ao Estado de que se trate, o assunto não houver sido solucionado ou, no caso dos Estados que tenham aceito a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão ou o próprio Estado não hajam submetido o assunto à sua decisão, a Comissão poderá emitir, por maioria absoluta de votos, um relatório definitivo que contenha o seu parecer e suas conclusões finais e recomendações. 2. O relatório definitivo será transmitido às partes, que apresentarão, no prazo fixado pela Comissão, informação sobre o cumprimento das recomendações. 3. A Comissão avaliará o cumprimento de suas recomendações com base na informação disponível e decidirá, por maioria absoluta de votos de seus membros, a respeito da publicação do relatório definitivo. Ademais, a Comissão disporá a respeito de sua inclusão no Relatório Anual à Assembléia Geral da Organização ou em qualquer outro meio que considerar apropriado.

Artigo 46. Acompanhamento: 1. Publicado um relatório sobre solução amistosa ou quanto ao mérito, que contenha suas recomendações, a Comissão poderá adotar as medidas de acompanhamento que considerar oportunas, tais como a solicitação de informação às partes ou a realização de audiências, a fim de verificar o cumprimento de acordos de solução amistosa e de recomendações.

Artigo 47. Certificação de relatórios: Os originais dos relatórios assinados pelos membros que participaram de sua adoção serão depositados nos arquivos da Comissão. Os relatórios transmitidos às partes serão certificados pela Secretaria Executiva.

Artigo 48. Comunicações entre Estados: 1. A comunicação apresentada por um Estado parte na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos que haja aceito a competência da Comissão para receber e examinar comunicações contra outros Estados partes será transmitida ao Estado parte de que se trate, tenha este aceito ou não a competência da Comissão. Se não a aceitou, a comunicação será enviada para que esse Estado possa exercer a opção que lhe cabe nos termos do artigo 45, 3, da Convenção, para reconhecer essa competência no caso específico a que se refira a comunicação. 2. Aceita, pelo Estado de que se trate, a competência para conhecer da comunicação do

outro Estado parte, a respectiva tramitação será regida pelas disposições do presente Capítulo II, na medida em que sejam aplicáveis.

CAPÍTULO III - PETIÇÕES REFERENTES A ESTADOS QUE NÃO SEJAM PARTES NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Artigo 49. Recebimento da petição: A Comissão receberá e examinará a petição que contenha denúncia sobre presumidas violações dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem com relação aos Estados membros da Organização que não sejam partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Artigo 50. Procedimento aplicável: O procedimento aplicável às petições referentes a Estados membros da Organização que não sejam partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos será o estabelecido nas disposições gerais constantes do Capítulo I do Título II e nos artigos 28 a 43 e 45 a 47 do presente Regulamento.

CAPÍTULO IV - OBSERVAÇÕES *IN LOCO*

Artigo 51. Designação de Comissão Especial: As observações *in loco* serão efetuadas, em cada caso, por uma Comissão Especial designada para esse fim. A determinação do número de membros da Comissão Especial e a designação do seu Presidente competirão à Comissão. Em casos de extrema urgência, tais decisões poderão ser adotadas pelo Presidente, *ad referendum* da Comissão.

Artigo 52. Impedimento: O membro da Comissão que for nacional ou que residir no território do Estado em que se deva realizar uma observação *in loco* estará impedido de nela participar.

Artigo 53. Plano de atividades: A Comissão Especial organizará seu próprio trabalho, podendo, para tal fim, designar membros seus e, ouvido o Secretário Executivo, funcionários da Secretaria Executiva ou o pessoal necessário para qualquer atividade relacionada com sua missão.

Artigo 54. Facilidades e garantias necessárias: O Estado que convidar a Comissão Interamericana de Direitos humanos para uma observação *in loco* ou que para tanto der sua anuência, concederá à Comissão Especial todas as facilidades necessárias para levar a efeito sua missão e, em especial, comprometer-se-á a não adotar represálias de qualquer natureza contra as pessoas ou entidades que hajam cooperado com a Comissão, prestando-lhe informações ou testemunhos.

Artigo 55. Outras normas aplicáveis: Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, as observações *in loco* que a Comissão determinar serão realizadas de conformidade com as seguintes normas: a. a Comissão Especial ou qualquer de seus membros poderá

entrevistar livremente e em privado pessoas, grupos, entidades ou instituições; b. o Estado deverá outorgar as garantias necessárias àqueles que prestarem informações, testemunhos ou provar de qualquer natureza; c. os membros da Comissão Especial poderão viajar livremente por todo o território do país, para o que o Estado concederá todas as facilidades que forem cabíveis, inclusive a documentação necessária; d. o Estado deverá assegurar a disponibilidade de meios de transporte local; e. os membros da Comissão Especial terão acesso aos cárceres e a todos os outros locais de detenção e interrogação e poderão entrevistar, em privado, pessoas reclusas ou detidas; f. o Estado proporcionará à Comissão Especial qualquer documento relacionado com a observância dos direitos humanos que esta considerar necessário para a preparação de seu relatório; g. a Comissão Especial poderá utilizar qualquer meio apropriado para filmar, fotografar, colher, documentar gravar ou reproduzir a informação que considerar oportuna; h. o Estado adotará as medidas de segurança adequadas para proteger a Comissão Especial; i. o Estado assegurará a disponibilidade de alojamento apropriado para os membros da Comissão Especial; j. as mesmas garantias e facilidades indicadas aqui para os membros da Comissão Especial serão estendidas ao pessoal da Secretaria Executiva; k. as despesas em que incorrerem a Comissão Especial, cada um dos seus membros e o pessoal da Secretaria Executiva serão custeadas pela Organização, de conformidade com as disposições pertinentes.

CAPÍTULO VI - AUDIÊNCIAS PERANTE A COMISSÃO

Artigo 59. Iniciativa: A Comissão poderá realizar audiências por sua própria iniciativa ou por solicitação da parte interessada. A decisão de convocar a audiência será tomada pelo Presidente da Comissão, mediante proposta do Secretário Executivo.

Artigo 60. Objeto: As audiências poderão ter por objeto receber informações das partes sobre alguma petição, um caso em tramitação perante a Comissão, o acompanhamento de recomendações, medidas cautelares ou informação de caráter geral ou particular relacionada com os direitos humanos em um ou mais Estados membros da Organização.

Artigo 61. Garantias: O Estado de que se trate outorgará as garantias pertinentes a todas as pessoas que concorram a uma audiência ou que, durante a mesma, prestem à Comissão informações, depoimentos ou provas de qualquer natureza. Esse Estado não poderá processar as testemunhas e os peritos, nem exercer represálias pessoais ou contra seus familiares em razão de declarações formuladas ou pareceres emitidos perante a Comissão.

Artigo 62. Audiências sobre petições ou casos: 1. As audiências sobre petições ou casos terão por objeto receber exposições verbais ou escritas das partes sobre fatos novos e informação adicional à que haja sido fornecida ao longo do processo. A informação poderá referir-se a alguma das seguintes questões: admissibilidade, início ou continuação do procedimento de solução amistosa, comprovação dos fatos, mérito do assunto, acompanhamento de recomendações ou qualquer outra questão relativa ao trâmite da petição ou caso. 2. Os pedidos de audiência deverão ser formulados por escrito, com antecedência não inferior a 40 dias do início do correspondente período de sessões da Comissão. Os pedidos de audiência indicarão seu objeto e a identidade dos participantes. 3. A Comissão, se aceder ao pedido de audiência ou decidir realizá-la por iniciativa própria, deverá convocar ambas as partes. Se uma parte devidamente notificada não comparecer, a Comissão dará prosseguimento à audiência. A Comissão adotará as medidas necessárias para preservar a identidade dos peritos e testemunhas, se considerar que estes requerem tal proteção. 4. A Secretaria Executiva informará às partes a data, o lugar e a hora da audiência, com antecedência mínima de um mês de sua realização. Contudo, esse prazo poderá ser menor se os participantes expressarem seu consentimento prévio e expresso à Secretaria Executiva.

Artigo 63. Apresentação e produção de provas: 1. Na audiência, as partes poderão apresentar qualquer documento, depoimento, relatório pericial ou elemento de prova. A pedido de parte ou ex officio, a Comissão poderá receber o depoimento de testemunhas ou peritos. 2. Em relação às provas documentais apresentadas na audiência, a Comissão concederá às partes um prazo razoável para que formulem suas observações. 3. A parte que propuser testemunhas ou peritos para uma audiência deverá manifestar tal proposta no seu pedido. Para tanto, identificará a testemunha ou perito e o objeto do testemunho ou da peritagem. 4. Ao decidir quanto ao pedido de audiência, a Comissão também determinará o recebimento da prova testemunhal ou da perícia proposta. 5. A Comissão notificará ambas as partes a respeito do oferecimento de testemunhas ou peritos. 6. Em circunstâncias extraordinárias, a seu critério, a Comissão, a fim de salvaguardar a prova, poderá receber depoimentos nas audiências sem sujeição ao disposto no parágrafo anterior. Nessas circunstâncias, adotará as medidas necessárias para garantir o equilíbrio processual das partes no assunto submetido à sua consideração. 7. A Comissão ouvirá um depoente por vez, devendo os restantes permanecer fora do recinto. As testemunhas não poderão ler seus depoimentos perante a Comissão. 8. Antes da sua participação, as testemunhas e peritos deverão identificar-se e prestar juramento ou processa solene de dizer a verdade. A pedido expresso do interessado, a Comissão poderá manter em sigilo

a identidade do depoente ou perito, quando necessário para sua proteção pessoal ou de terceiros.

Artigo 64. Audiências de caráter geral: 1. Os interessados em prestar à Comissão depoimento ou informações sobre a situação dos direitos humanos em um ou mais Estados ou sobre assuntos de interesse geral deverão solicitar audiência à Secretaria Executiva, com a devida antecedência ao respectivo período de sessões. 2. O solicitante deverá indicar o objeto do comparecimento, apresentar uma síntese das matérias que serão expostas e informar o tempo aproximado que considera necessário para tal fim, bem como a identidade dos participantes.

Artigo 65. Participação dos membros da Comissão: O Presidente da Comissão poderá constituir grupos de trabalho em atendimento ao programa de audiências.

Artigo 66. Assistência: A assistência às audiências estará limitada aos representantes das partes, à Comissão, ao pessoal da Secretaria Executiva e aos Secretários de Atas. A decisão sobre a presença de outras pessoas corresponderá exclusivamente à Comissão, que, a respeito, deverá informar as partes antes do início da audiência, verbalmente ou por escrito.

Artigo 67. Custas: A parte que propuser a produção de provas numa audiência custeará todos os gastos resultantes dessa produção.

Artigo 68. Documentos e atas das audiências: 1. Em cada audiência, preparar-se-á uma ata resumida, de que constarão o dia e hora de sua realização, os nomes dos participantes, as decisões adotadas e os compromissos assumidos pelas partes. Os documentos apresentados pelas partes na audiência serão juntados à ata com seus anexos. 2. As atas das audiências são documentos internos de trabalho da Comissão. Se uma parte assim o solicitar, a Comissão lhe fornecerá uma cópia, a não ser que, a seu juízo, o respectivo conteúdo possa implicar risco para as pessoas. 3. A Comissão gravará os depoimentos e os colocará à disposição das partes que os solicitarem observada a restrição estabelecida no parágrafo anterior.

CAPÍTULO II - PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

Artigo 71. Notificação Estado e ao peticionário: Quando a Comissão decidir referir um caso à Corte, o Secretário Executivo notificará essa decisão imediatamente ao Estado, ao peticionário e à presumida vítima. A Comissão transmitirá ao peticionário, juntamente com essa comunicação, todos os elementos necessários para a preparação e apresentação do caso.

Artigo 72. Apresentação do caso: 1. Quando a Comissão, de conformidade com o artigo 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, decidir submeter um caso à

Corte, formulará uma solicitação em que indicará: a. as pretensões em matéria de mérito, reparações e custas; b. as partes no caso; c. a exposição dos fatos; d. a informação sobre a abertura do procedimento e a admissibilidade da petição; e. a individualização das testemunhas e dos peritos e o objeto de suas declarações; f. os fundamentos de direito e as conclusões pertinentes; g. dados disponíveis sobre o denunciante original, as presumidas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados; h. os nomes de seus representantes ou delegados; i. o relatório previsto no artigo 50 da Convenção Americana. 2. A solicitação da Comissão será acompanhada de cópias autenticadas das peças do expediente, que a Comissão ou seu delegado considerem convenientes.

Artigo 73. Remessa de outros elementos: A Comissão remeterá à Corte, a pedido desta, qualquer outra petição, prova, documento ou informação referente ao caso, com exceção dos documentos relativos à tentativa infrutífera de conseguir uma solução amistosa. A remessa dos documentos estará sujeita, em cada caso, à decisão da Comissão, a qual deverá excluir o nome e a identidade do peticionário, se este não autorizar a revelação desses dados.

Artigo 74. Medidas provisórias: 1. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se tornar necessário para evitar dano pessoal irreparável, num assunto ainda não submetido à consideração da Corte, a Comissão poderá solicitar àquela que adote as medidas provisórias que julgar pertinentes. 2. Quando a Comissão não estiver reunida, a referida solicitação poderá ser feita pelo Presidente ou, na ausência deste, por um dos Vice-Presidentes, por ordem sua.

TÍTULO IV - DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 75. Cômputo de prazos pelo calendário civil: Dá-se por entendido que todos os prazos indicados neste Regulamento — em número de dias — serão computados pelo calendário civil.

Artigo 76. Interpretação: Qualquer dúvida que surgir, no que diz respeito à interpretação deste Regulamento, deverá ser resolvida pela maioria absoluta dos membros da Comissão.

VIII) Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Regulamento Da Corte Interamericana De Direitos Humanos

- **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos** - Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1º. Natureza e regime jurídico: A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto.

Artigo 2º. Competência e funções: A Corte exerce função jurisdicional e consultiva.

1. Sua função jurisdicional se rege pelas disposições dos "artigos 61, 62 e 63" da Convenção. 2. Sua função consultiva se rege pelas disposições do "artigo 64" da Convenção.

Artigo 3º. Sede: 1. A Corte terá sua sede em San José, Costa Rica; poderá, entretanto, realizar reuniões em qualquer Estado Membro da Organização dos Estados Americanos - OEA, quando a maioria dos seus membros considerar conveniente, e mediante aquiescência prévia do Estado respectivo. 2. A sede da corte pode ser mudada pelo voto de dois terços dos Estados Membros da Convenção na Assembléia Geral da OEA.

CAPÍTULO V - FUNCIONAMENTO DA CORTE

Artigo 22. Sessões: 1. A Corte realizará sessões ordinárias e extraordinárias. 2. Os períodos ordinários de sessões serão determinados regularmente pela Corte. 3. Os períodos extraordinários de sessões serão convocados pelo Presidente ou por solicitação da maioria dos juízes.

Artigo 23. Quorum: 1. O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes. 2. As decisões da Corte serão tomadas pela maioria dos juízes presentes. 3. Em caso de empate, o Presidente terá o voto de qualidade.

Artigo 24. Audiências, deliberações e decisões: 1. As audiências serão públicas, a menos que a Corte, em casos excepcionais, decidir de outra forma. 2. A Corte deliberará em privado. Suas deliberações permanecerão secretas, a menos que a Corte decida de

outra forma. 3. As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente.

Artigo 25. Regulamentos e normas de procedimento: 1. A Corte elaborará suas normas de procedimento. 2. As normas de procedimento poderão delegar ao Presidente ou a comissões da própria Corte determinadas partes da tramitação processual, com exceção das sentenças definitivas e dos pareceres consultivos. Os despachos ou resoluções que não forem de simples tramitação, exarados pelo Presidente ou por comissões da Corte, poderão sempre ser apelados ao plenário da Corte. 3. A Corte elaborará também seu Regulamento.

- **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos** - Aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003.

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Artigo 1. Objetivo: 1. O presente Regulamento tem como objetivo regular a organização e o procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. A Corte poderá adotar outros regulamentos que sejam necessários para o cumprimento de suas funções. 3. Na falta de disposição deste Regulamento ou em caso de dúvida sobre sua interpretação, a Corte decidirá.

Artigo 2. Definições: Para os efeitos deste Regulamento: 1. o termo "Agente" significa a pessoa designada por um Estado para representá-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. o termo "Agente Assistente" significa a pessoa designada por um Estado para assistir o Agente no exercício de suas funções e substituí-lo em suas ausências temporárias. 3. a expressão "Assembléia Geral" significa a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. 4. o termo "Comissão" significa a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 5. a expressão "Comissão Permanente" significa a Comissão Permanente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 6. a expressão "Conselho Permanente" significa o Conselho Permanente da

Organização dos Estados Americanos. 7. o termo "Convenção" significa a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). 8. o termo "Corte" significa a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. o termo "Delegados" significa as pessoas designadas pela Comissão para representá-la perante a Corte. 10. a expressão "denunciante original" significa a pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental que tenha apresentado a denúncia original perante a Comissão, nos termos do artigo 44 da Convenção. 11. o termo "dia" será entendido como dia corrido. 12. a expressão "Estados Partes" significa aqueles Estados que tem ratificado ou aderido a Convenção. 13. a expressão "Estados membros" significa aqueles Estados que são membros da Organização dos Estados Americanos. 14. o termo "Estatuto" significa o Estatuto da Corte, aprovado pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos no dia 31 de outubro de 1979 [AG/RES 448 ([IXO/79]), com suas emendas; 15. o termo "familiares" significa os familiares imediatos, ou seja, ascendentes e descendentes em linha direta, irmãos, cônjuges ou companheiros, ou aqueles determinados pela Corte em seu caso. 16. a expressão "Relatório da Comissão" significa o relatório previsto no artigo 50 da Convenção. 17. o termo "Juiz" significa os juízes que integram a Corte em cada caso. 18. a expressão "Juiz Titular" significa qualquer juiz eleito de acordo com os artigos 53 e 54 da Convenção. 19. a expressão "Juiz Interino" significa qualquer juiz nomeado de acordo com os artigos 6.3 e 19.4 do Estatuto. 20. a expressão "Juiz ad hoc" significa qualquer juiz nomeado de acordo com o artigo 55 da Convenção. 21. o termo "mês" se entenderá como mês calendário; 22. a abreviatura "OEA" significa a Organização dos Estados Americanos. 23. a expressão "partes no caso" significa a vítima ou a suposta vítima, o Estado e, só para fins processuais, a Comissão. 24. o termo "Presidente" significa o Presidente da Corte. 25. o termo "Secretaria" significa a Secretaria da Corte. 26. o termo "Secretário" significa o Secretário da Corte. 27. a expressão "Secretário Adjunto" significa o Secretário Adjunto da Corte. 28. a expressão "Secretário - Geral" significa o Secretário- Geral da OEA. 29. o termo "Vice-presidente" significa o Vice-Presidente da Corte. 30. a expressão "suposta vítima" significa a pessoa da qual se alega terem sido violados os direitos protegidos na Convenção 31. o termo "vítima" significa a pessoa cujos direitos foram violados de acordo com a sentença proferida pela Corte.

CAPÍTULO III - DO FUNCIONAMENTO DA CORTE

Artigo 11. Sessões ordinárias: A Corte realizará os períodos ordinários de sessões que sejam necessários durante o ano para o pleno exercício de suas funções, nas datas que a Corte fixar em sua sessão ordinária imediatamente anterior. O Presidente, em

consulta com a Corte, poderá mudar as datas desses períodos quando assim o requeiram circunstâncias excepcionais.

Artigo 12. Sessões extraordinárias: As sessões extraordinárias serão convocadas por iniciativa do próprio Presidente ou a pedido da maioria dos juízes.

Artigo 13. Quorum: O quorum para as deliberações da Corte é de cinco juízes.

Artigo 14. Audiências, deliberações e decisões: 1. As audiências serão públicas e terão lugar na sede da Corte. Quando circunstâncias excepcionais assim o justifiquem, a Corte poderá realizar audiências privadas ou fora da sede, e decidirá quem poderá assistir às mesmas. Contudo, mesmo nesses casos, serão lavradas atas nos termos previstos no artigo 43 deste Regulamento. 2. A Corte deliberará em privado e suas deliberações permanecerão secretas. Delas só participarão os juízes, embora também possam estar presentes o Secretário e o Secretário Adjunto, ou quem os substituir, bem como o pessoal de Secretaria necessário. Ninguém mais poderá ser admitido, a não ser mediante decisão especial da Corte e após prévio juramento ou declaração solene. 3. Toda questão que deva ser submetida a votação será formulada em termos precisos em um dos idiomas de trabalho. O respectivo texto será traduzido pela Secretaria aos outros idiomas de trabalho e distribuído antes da votação, a petição de qualquer um dos juízes. 4. As atas referentes às deliberações da Corte limitar-se-ão a mencionar o objeto do debate e as decisões aprovadas, assim como os votos fundamentados, dissidentes ou concordantes, e as declarações feitas para constar em ata.

Artigo 15. Decisões e votações: 1. O Presidente submeterá os assuntos a votação, item por item. O voto de cada juiz será afirmativo ou negativo, não sendo admitidas abstenções. 2. Os votos serão emitidos na ordem inversa ao sistema da precedência estabelecido no artigo 13 do Estatuto. 3. As decisões da Corte serão adotadas por maioria dos juízes presentes no momento da votação. 4. Em caso de empate, o voto do Presidente decidirá.

Artigo 16. Continuidade das funções dos juízes: 1. Os juízes cujo mandato houver vencido continuarão a conhecer dos casos de que hajam tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença. Contudo, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do juiz de que se trate pelo juiz que tenha sido eleito para substituí-lo, se este for o caso, ou pelo juiz que tenha precedência entre os novos juízes eleitos na oportunidade do vencimento do mandato de aquele que deve ser substituído. 2. Tudo o relacionado às reparações e custas, assim como à supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, compete aos juízes que a integrarem nessa fase do processo, a menos que já se tenha realizado uma audiência

pública, em cujo caso conhecerão da matéria os juízes que estiveram presentes nessa audiência. 3. Tudo o relacionado à medidas provisórias compete à Corte em funções, integrada pelos Juízes Titulares.

Artigo 17. Juízes Interinos: Os Juízes Interinos terão os mesmos direitos e atribuições dos Juízes Titulares, salvo as limitações expressamente estabelecidas.

Artigo 18. Juízes *ad hoc*: 1. Ocorrendo um dos casos previstos nos artigos 55.2 e 55.3, da Convenção e 10.2 e 10.3 do Estatuto, o Presidente, por médio da Secretaria, informará aos Estados mencionados nos referidos artigos sobre a possibilidade de designação de um Juiz *ad hoc* dentro dos trinta dias seguintes à notificação da demanda. 2. Quando parecer que dois ou mais Estados têm um interesse comum, o Presidente informá-los-á sobre a possibilidade de designar em conjunto um Juiz *ad hoc*, na forma prevista no artigo 10 do Estatuto. Se esses Estados, dentro dos 30 dias seguintes à última notificação da demanda não houverem comunicado seu acordo à Corte, cada um dos Estados poderá apresentar, dentro dos 15 dias seguintes, o seu candidato. Decorrido esse prazo e tendo sido apresentados vários candidatos, o Presidente procederá à escolha, mediante sorteio, de um Juiz *ad hoc* comum, o qual comunicará aos interessados. 3. Se os Estados interessados não fazem uso de seus direitos, nos prazos assinados nos parágrafos precedentes, considerar-se-á que renunciaram ao seu exercício. 4. O Secretário comunicará às demais partes no caso a designação de Juízes *ad hoc*. 5. O Juiz *ad hoc* prestará juramento na primeira sessão dedicada ao exame do caso para o qual houver sido designado. 6. Os Juízes *ad hoc* perceberão emolumentos nas mesmas condições previstas para os Juízes Titulares.

Artigo 19. Impedimentos, escusas e inabilitação: 1. Os impedimentos, as escusas e a inabilitação dos juízes reger-se-ão pelo disposto no artigo 19 do Estatuto. 2. Os impedimentos e escusas deverão ser alegados antes da realização da primeira audiência pública referente ao caso. Contudo, se a causa de impedimento ou escusa ocorrer ou for conhecida apenas posteriormente, a mesma poderá ser invocada perante a Corte na primeira oportunidade, para que esta adote decisão imediata. 3. Quando, por qualquer causa, um juiz não se fizer presente em alguma das audiências ou em outros atos do processo, a Corte poderá decidir por sua inabilitação para continuar a conhecer do caso, levando em consideração todas as circunstâncias que, a seu juízo, sejam relevantes.

TÍTULO II - DO PROCESSO - CAPÍTULO I - REGRAS GERAIS

Artigo 20. Idiomas oficiais: 1. Os idiomas oficiais da Corte são os da OEA, ou seja, o espanhol, o inglês, o português, e o francês. 2. Os idiomas de trabalho serão os que a Corte adote anualmente. Contudo, para um caso determinado, também se poderá adotar

como idioma de trabalho o de uma das partes, sempre que seja oficial. 3. Ao início do exame de cada caso, determinar-se-ão os idiomas de trabalho, a não ser que continuem sendo utilizados os mesmos idiomas que a Corte utilizava previamente. 4. A Corte poderá autorizar qualquer pessoa que compareça perante a mesma a se expressar em seu próprio idioma, se não tiver suficiente conhecimento dos idiomas de trabalho, mas em tal caso adotará as medidas necessárias para assegurar a presença de um intérprete que traduza a declaração para os idiomas de trabalho. Dito intérprete deverá prestar juramento ou declaração solene sobre o fiel cumprimento dos deveres do cargo e sobre o sigilo a respeito dos fatos de que tome conhecimento no exercício de suas funções. 5. Em todos os casos, dar-se-á fé do texto autêntico.

Artigo 21. Representação dos Estados: 1. Os Estados que sejam partes em um caso serão representados por um Agente, que, por sua vez, poderá ser assistido por quaisquer pessoas de sua escolha. 2. Quando o Estado substitua seu Agente, terá que comunicá-lo à Corte. E essa substituição exercerá efeitos desde que seja notificada à Corte em sua sede. 3. Poderá ser acreditado um Agente Assistente, que assessorará o Agente no exercício de suas funções e o substituirá em suas ausências temporárias. 4. Ao acreditar seu Agente, o Estado interessado deverá comunicar o endereço ao qual dar-se-ão como oficialmente recebidas as comunicações pertinentes.

Artigo 22. Representação da Comissão: A Comissão será representada pelos Delegados que designar para tal fim. Esses Delegados poderão fazer-se assistir por quaisquer pessoas de sua escolha.

Artigo 23. Participação das supostas vítimas: 1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo. 2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas. 3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente.

Artigo 24. Cooperação dos Estados: 1. Os Estados Partes em um caso têm o dever de cooperar para que sejam devidamente realizadas todas aquelas notificações, comunicações ou citações enviadas a pessoas sobre as quais tenham jurisdição, bem como o dever de facilitar a execução de ordens de comparecimento de pessoas residentes em seu território ou que se encontrem no mesmo. 2. A mesma regra é aplicável a toda diligência que a Corte resolva efetuar ou ordenar no território do Estado

parte no caso. 3. Quando a execução de qualquer das diligências a que se referem os parágrafos precedentes requerer a cooperação de qualquer outro Estado, o Presidente dirigir-se-á ao respectivo governo para solicitar as facilidades necessárias.

Artigo 25. Medidas Provisórias: 1. Em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência e quando for necessário para evitar prejuízos irreparáveis às pessoas, a Corte, ex officio ou a pedido de qualquer das partes, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2 da Convenção. 2. Tratando-se de assuntos ainda não submetidos à sua consideração, a Corte poderá atuar por solicitação da Comissão. 3. Nos casos contenciosos que já se encontrem em conhecimento da Corte, as vítimas ou as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, poderão apresentar diretamente a esta uma petição de medidas provisórias em relação aos referidos casos. 4. A solicitação pode ser apresentada ao Presidente, a qualquer um dos juízes ou à Secretaria, por qualquer meio de comunicação. Seja como for, quem houver recebido a solicitação deverá levá-la ao imediato conhecimento do Presidente. 5. Se a Corte não estiver reunida, o Presidente, em consulta com a Comissão Permanente e, se for possível, com os demais juízes, requererá do governo interessado que tome as providências urgentes necessárias a fim de assegurar a eficácia das medidas provisórias que a Corte venha a adotar depois em seu próximo período de sessões. 6. Os beneficiários de medidas provisórias ou medidas urgentes do Presidente poderão apresentar diretamente à Corte suas observações ao relatório do Estado. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações dos beneficiários das medidas ou seus representantes. 7. A Corte, ou seu Presidente se esta não estiver reunida, poderá convocar as partes a uma audiência pública sobre as medidas provisórias.

8. A Corte incluirá em seu Relatório Anual à Assembléia Geral uma relação das medidas provisórias que tenha ordenado durante o período do relatório e, quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas, formulará as recomendações que considere pertinentes.

Artigo 26. Apresentação de Petições: 1. A demanda, sua contestação, o escrito de petições, argumentos e provas e as demais petições dirigidas à Corte poderão ser apresentadas pessoalmente, via *courier*, facsímile, telex, correio ou qualquer outro meio geralmente utilizado. No caso de envio por meios eletrônicos, os documentos originais, assim como a prova que os acompanhe, deverão ser remetidos a mais tardar, em um prazo de sete dias. 2. O escrito original da demanda, contestação da demanda, petições,

argumentos e provas (artigo 36 do Regulamento), contestação de exceções preliminares (artigo 37.4 do Regulamento), assim como os respectivos anexos destes, deverão ser acompanhados com 3 cópias idênticas à original. 3. O Presidente pode, em consulta com a Comissão Permanente, rejeitar qualquer petição das partes que considere manifestamente improcedente, o qual determinará devolvê-la, sem que lhe seja dado algum trâmite, ao interessado.

Artigo 27. Procedimento por não comparecimento ou falta de atuação: 1. Quando uma parte não comparecer ou se abster de atuar, a Corte, ex officio, dará continuação ao processo até sua finalização. 2. Quando a parte comparecer tardiamente, ingressará no processo na fase em que o mesmo se encontrar.

Artigo 28. Reunião de casos e de autos: 1. Em qualquer fase do processo, a Corte pode determinar a acumulação de casos conexos quando existir identidade de partes, objeto e base normativa. 2. A Corte também poderá ordenar que as diligências escritas ou orais de diferentes casos, incluída na apresentação de testemunhas, sejam efetuadas em conjunto. 3. Mediante prévia consulta com os Agentes e Delegados, o Presidente poderá decidir pela instrução conjunta de dois ou mais casos.

Artigo 29. Decisões: 1. As sentenças e resoluções que ponham fim ao processo são de competência exclusiva da Corte. 2. As demais resoluções serão ditadas pela Corte, se estiver reunida ou, se não o estiver, pelo Presidente, salvo disposição do contrário. Toda decisão do Presidente, que não seja de simples trâmite, é recorrível perante a Corte. 3. Contra as sentenças e resoluções da Corte não procede nenhum meio de impugnação.

Artigo 30. Publicação das sentenças e outras decisões: 1. A Corte ordenará a publicação de: a. suas sentenças e outras decisões da Corte, incluindo os votos fundamentados, dissidentes ou concordantes, quando cumprirem os requisitos mencionados no artigo 56.2 do presente Regulamento; b. as peças do processo, com exclusão daquelas que sejam consideradas irrelevantes ou inconvenientes para este fim; c. as atas das audiências; d. todo documento cuja publicação seja considerada conveniente. 2. As sentenças serão publicadas nos idiomas de trabalho utilizados no caso; os demais documentos serão publicados em seu idioma original. 3. Os documentos depositados na Secretaria da Corte, relativos a casos já sentenciados, estarão à disposição do público, salvo que a Corte tenha decidido outra coisa.

Artigo 31. Aplicação do artigo 63.1. da Convenção: A aplicação desse preceito poderá ser invocada em qualquer fase da causa.

CAPÍTULO II - PROCEDIMENTO ESCRITO

Artigo 32. Início do processo: Em conformidade com o artigo 61.1, da Convenção, a apresentação de uma causa será feita perante a Secretaria da Corte, mediante a interposição da demanda nos idiomas de trabalho. Formulada a demanda em um só desses idiomas, não se suspenderá o trâmite regulamentar, porém a tradução para os demais idiomas deverá ser apresentada dentro dos seguintes 30 dias.

Artigo 33. Petição inicial da demanda

A petição inicial da demanda indicará: 1. os pedidos (incluídos os referentes à reparações e custas); as partes no caso; a exposição dos fatos; as resoluções de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia pela Comissão; as provas oferecidas, com a indicação dos fatos sobre os quais as mesmas versarão; a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações; os fundamentos do direito e as conclusões pertinentes. Além disso, a Comissão deverá indicar o nome e o endereço do denunciante original, bem como o nome e o endereço das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente creditados no caso de ser possíveis. 2. os nomes dos Agentes ou dos Delegados. 3. o nome e endereço dos representantes das supostas vítimas e seus familiares. No caso de que esta informação não seja assinalada na demanda, a Comissão será a representante processual daquelas como garantidora do interesse público sob a Convenção Americana, de modo a evitar a falta de defesa das mesmas. Junto com a demanda se acompanhará o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção, se é a Comissão quem a apresenta.

Artigo 34. Exame preliminar da demanda: Se no exame preliminar da demanda, o Presidente verificar que os requisitos fundamentais não foram cumpridos, solicitará ao demandante que supra as lacunas dentro de um prazo de 20 dias.

Artigo 35. Notificação da demanda: 1. O Secretário notificará a demanda a: a) o Presidente e os juízes da Corte; b) o Estado demandado; c) a Comissão, se não for a demandante; d) o denunciante original, se conhecido; e) a suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, conforme o caso. 2. O Secretário informará sobre a apresentação da demanda aos outros Estados Partes, ao Conselho Permanente da OEA por intermédio do seu Presidente, e ao Secretário Geral da OEA. 3. Junto com a notificação, o Secretário solicitará aos Estados demandados que designem o respectivo Agente e, no caso da Comissão, que designe seus Delegados, dentro do prazo de 30 dias. Enquanto os Delegados não forem nomeados, a Comissão se terá por suficientemente representada pelo seu Presidente, para todos os efeitos do caso.

Artigo 36. Escrito de petições, argumentos e provas: 1. Notificada a demanda à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, estes

disporão de um prazo improrrogável de 2 meses para apresentar autonomamente à Corte suas petições, argumentos e provas.

Artigo 37. Exceções Preliminares: 1. As exceções preliminares só poderão ser opostas no escrito de contestação da demanda. 2. Ao opor exceções preliminares, deverão ser expostos os fatos às mesmas referentes, os fundamentos do direito, as conclusões e os documentos de apoio, bem como a menção dos meios de prova que o autor da exceção pretenda fazer valer. 3. A apresentação de exceções preliminares não exercerá efeito suspensivo sobre o procedimento em relação ao mérito, aos prazos e aos respectivos termos. 4. As partes no caso interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares poderão fazê-lo dentro de um prazo de 30 dias, contado a partir do recebimento da comunicação. 5. Quando o considerar indispensável, a Corte poderá convocar uma audiência especial para as exceções preliminares, depois da qual decidirá sobre as mesmas. 6. A Corte poderá resolver numa única sentença as exceções preliminares e o mérito do caso, em função do princípio de economia processual.

Artigo 38. Contestação à demanda: 1. Dentro do prazo improrrogável de quatro meses seguintes à notificação da demanda, o demandado apresentará por escrito sua contestação à mesma, a qual compreenderá os mesmos requisitos indicados no artigo 33 deste Regulamento. A referida contestação será comunicada pelo Secretário às pessoas citadas no artigo 35.1. do mesmo. Dentro deste mesmo prazo improrrogável, o demandado deverá apresentar suas observações ao escrito de petições, argumentos e provas. Estas observações podem ser formuladas no mesmo escrito de contestação da demanda ou em outro separado. 2. O demandado deverá declarar em sua contestação se aceita os fatos e os pedidos ou se os contradiz, e a Corte poderá considerar como aceitados aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e os pedidos que não tenham sido expressamente controvertidos.

Artigo 39. Outros atos do procedimento escrito: Contestada a demanda e antes da abertura do procedimento oral, as partes poderão solicitar ao Presidente a realização de outros atos do procedimento escrito. Neste caso, se considerar pertinente, o Presidente fixará os prazos para a apresentação dos respectivos documentos.

CAPÍTULO III - PROCEDIMENTO ORAL

Artigo 40. Abertura: O Presidente fixará a data de abertura do procedimento oral e indicará as audiências necessárias.

Artigo 41. Direção dos debates: 1. O Presidente dirigirá os debates nas audiências, determinará a ordem segundo a qual usarão da palavra as pessoas autorizadas a nelas intervir e disporá as medidas pertinentes para uma melhor realização das audiências. 2.

Em relação ao uso da palavra pelas vítimas, supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, será observado o estipulado no artigo 23 do presente Regulamento.

Artigo 42. Perguntas durante os debates: 1. Os juízes poderão formular as perguntas que considerarem pertinentes a toda pessoas que compareça perante a Corte. 2. As testemunhas, os peritos e qualquer outra pessoa que a Corte decida ouvir poderão ser interrogados, sob a direção do Presidente, pelas pessoas a que se referem os artigos 21, 22 e 23 deste Regulamento. 3. O Presidente está facultado a resolver quanto à pertinência das perguntas formuladas e a eximir de respondê-las a pessoa à qual foram dirigidas, salvo que a Corte decida o contrário. Não serão admitidas perguntas que induzam às respostas.

Artigo 43. Atas das audiências: 1. De cada audiência, lavrar-se-á uma ata resumida que conterá: a. o nome dos juízes presentes; b. o nome das pessoas mencionadas nos artigos 21, 22 e 23 deste Regulamento que tenham estado presentes; c. os nomes e dados pessoais das testemunhas, dos peritos e das demais pessoas que tenham comparecido; d. as declarações formuladas expressamente para constar em ata pelos Estados Partes, pela Comissão e pelas vítimas ou supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados; e. o texto das decisões que a Corte houver adotado durante a audiência. 2. A Secretaria gravará as audiências e anexará uma cópia da gravação ao expediente. 3. Os Agentes, os Delegados, as vítimas ou as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, receberão cópia da gravação da audiência pública ao término desta ou dentro dos 15 dias seguintes.

CAPÍTULO IV - DA PROVA

Artigo 44. Admissão: 1. As provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação e, se pertinente, na petição de exceções preliminares e na sua contestação. 2. As provas produzidas perante a Comissão poderão ser incorporadas ao processo, sempre que tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios, salvo se a Corte considerar indispensável repeti-las. 3. Excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa. 4. Em relação à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, a admissão de provas será ainda regida pelo disposto nos artigos 23, 36 e 37.5 do Regulamento. Artigo 45. Medidas de instrução *ex officio*: A Corte poderá, em qualquer fase da causa: 1. Instruir-se, *ex officio*, com toda prova que considere útil. De modo

particular, poderá ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente. 2. Requerer das partes o fornecimento de alguma prova que esteja ao alcance das mesmas ou de explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil. 3. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado item. Enquanto a Corte não o autorizar, os respectivos documentos não serão publicados. 4. Encarregar a um ou a vários de seus membros a realizar qualquer medida de instrução, incluindo audiências de recebimento de prova, seja na sede da Corte ou fora desta.

Artigo 46. Ônus financeiro da prova: A parte que propuser uma prova arcará com o ônus financeiro desta decorrente.

Artigo 47. Citação de testemunhas e peritos: 1. A Corte determinará a oportunidade para a apresentação, a cargo das partes, das testemunhas e peritos que considere necessário ouvir. Da mesma maneira, ao citar a testemunha e o perito, a Corte indicará o objeto do testemunho ou peritagem. 2. A parte que oferece uma prova de testemunhas ou peritos se encarregará de seu comparecimento perante o Tribunal. 3. A Corte poderá requerir que determinadas testemunhas e peritos oferecidos pelas partes prestem seus testemunhos ou peritagens por meio de declaração rendida perante notário público (affidavitt). Uma vez recebida a declaração rendida perante notário público (affidavit), esta será remetida à ou às outras partes para que apresentem suas observações.

Artigo 48. Juramento ou declaração solene das testemunhas e peritos: 1. Depois de verificada sua identidade e antes de depor, toda testemunha prestará juramento ou fará uma declaração solene, em que afirmará que dirá a verdade, toda a verdade e nada mais que a verdade. 2. Depois de verificada sua identidade e antes de desempenhar sua tarefa, todo perito prestará juramento ou fará uma declaração solene, em que afirmará que exercerá as suas funções com toda a honra e com toda consciência. 3. O juramento ou declaração a que se refere este artigo será cumprido perante a Corte ou perante o Presidente ou outro juiz que atuar por delegação da mesma.

Artigo 49. Impugnação de testemunha: 1. A testemunha poderá, antes de prestar declaração, ser impugnada pela parte interessada. 2. A Corte poderá, se o considerar útil, ouvir a título informativo uma pessoa que esteja impedida de depor como testemunha. 3. O valor das declarações e das impugnações feitas pelas partes sobre às mesmas será objeto de apreciação da Corte.

Artigo 50. Impugnação de perito: 1. As causas de impedimento para os juízes previstas no artigo 19.1 do Estatuto serão aplicáveis aos peritos. 2. A impugnação deverá ser proposta dentro dos 15 dias seguintes à notificação de designação do perito. 3. Se o perito impugnado discordar da causa invocada, a decisão caberá à Corte. Contudo, não estando reunida a Corte, o Presidente, em consulta com a Comissão Permanente, poderá ordenar a apresentação da prova, dando conhecimento à Corte, a qual resolverá definitivamente sobre o valor da mesma. 4. Quando for necessário a Corte decidirá sobre a necessidade de designar novo perito. Contudo, se houver urgência na apresentação da prova, o Presidente, em consulta com a Comissão Permanente, fará tal designação, disso dando conhecimento à Corte, que decidirá definitivamente sobre o valor da prova.

Artigo 51. Proteção de testemunhas e peritos: Os Estados não poderão processar as testemunhas e os peritos, nem exercer represálias contra os mesmos ou seus familiares, por motivo de suas declarações ou laudos apresentados à Corte.

Artigo 52. Não comparecimento ou falso depoimento: A Corte dará conhecimento aos Estados dos casos em que as pessoas convocadas a comparecer ou depor não compareceram ou se recusaram a depor, sem motivo legítimo, ou que, segundo o parecer da mesma Corte, houverem violado o juramento ou declaração solene prestados, para os fins previstos na legislação nacional correspondente.

CAPÍTULO V - ENCERRAMENTO ANTECIPADO DO PROCESSO

Artigo 53. Desistência do caso: 1. Quando a parte demandante notificar a Corte sua desistência, esta decidirá, ouvida a opinião das outras partes no caso, se cabe ou não a desistência e, em consequência, se procede ou não cancelar o processo e declará-lo encerrado. 2. Se o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante e às dos representantes das supostas vítimas, seus familiares ou representantes, a Corte, ouvido o parecer das partes no caso, resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Neste caso, a Corte determinará, se for o caso, as reparações e custas correspondentes.

Artigo 54. Solução amistosa: Quando as partes no caso perante a Corte comunicarem a esta a existência de uma solução amistosa, de um acordo ou de outro fato capaz de dar solução ao litígio, a Corte poderá declarar encerrado o processo.

Artigo 55. Prosseguimento do exame do caso: A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes.

CAPÍTULO VI - DAS SENTENÇAS

Artigo 56. Conteúdo das sentenças:

1. A sentença conterá: a) o nome do Presidente e dos demais juízes que a tenham proferido, do Secretário e do Secretário Adjunto; b) a identificação das partes e seus representantes; c) uma relação dos atos do procedimento; d) a determinação dos fatos; e) as conclusões das partes; f) os fundamentos de direito; g) a decisão sobre o caso; h) o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede; i) o resultado da votação; j) a indicação sobre o texto que faz fé. 2. Cabe a todo juiz que houver participado no exame de um caso o direito de acrescentar à sentença seu voto fundamentado, concordante ou dissidente. Estes votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pelo Presidente, para que possam ser conhecidos pelos juízes antes da comunicação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças.

Artigo 57. Sentença de reparações: 1. Quando na sentença sobre o mérito do caso não se houver decidido especificamente sobre reparações, a Corte determinará a oportunidade para sua posterior decisão e indicará o procedimento. 2. Se a Corte for informada de que as partes no processo chegaram a um acordo em relação ao cumprimento da sentença sobre o mérito, verificará que o acordo seja conforme a Convenção e disporá o que couber sobre a matéria.

Artigo 58. Pronunciamento e comunicação da sentença: 1. Chegado o momento da sentença, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença, a qual será notificada às partes pela Secretaria. 2. Enquanto não se houver notificado a sentença às partes, os textos, os argumentos e os votos permanecerão em segredo. 3. As sentenças serão assinadas por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário. Contudo, será válida a sentença assinada pela maioria dos juízes e pelo Secretário. 4. Os votos fundamentados, dissidentes ou concordantes serão assinados pelos juízes que os sustentem e pelo Secretário. 5. As sentenças serão concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pelo Presidente e pelo Secretário e selada por este. 6. Os originais das sentenças ficarão depositados nos arquivos da Corte. O Secretário entregará cópias certificadas aos Estados Partes, às partes no caso, ao Conselho Permanente por intermédio do seu Presidente, ao Secretário Geral da OEA, e a todas outras pessoa interessada que o solicitar.

Artigo 59. Pedido de interpretação de sentença: 1. O pedido de interpretação a que se refere o artigo 67 da Convenção poderá ser formulado em relação às sentenças de mérito ou de reparações e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é solicitada. 2. O Secretário comunicará o pedido de interpretação das

partes no caso e as convidará a apresentar por escrito as razões que considerem pertinentes, dentro do prazo fixado pelo Presidente. 3. Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se é possível, com a mesma composição com que emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do juiz que corresponder, nos termos do artigo 16 deste Regulamento. 4. O pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença. 5. A Corte determinará o procedimento a ser seguido e decidirá mediante sentença.

TÍTULO III - DOS PARECERES CONSULTIVOS

Artigo 60. Interpretação da Convenção: 1. As solicitações de parecer consultivo previstas no artigo 64.1 da Convenção deverão formular com precisão as perguntas específicas em relação às quais pretende-se obter o parecer da Corte. 2. As solicitações de parecer consultivo apresentadas por um Estado membro ou pela Comissão deverão indicar, adicionalmente, as disposições cuja interpretação é solicitada, as considerações que dão origem à consulta e o nome e endereço do Agente ou dos Delegados. 3. Se o pedido de parecer consultivo é de outro órgão da OEA diferente da Comissão, a solicitude deverá precisar, além do indicado no parágrafo anterior, como a consulta se refere à sua esfera de competência.

Artigo 61. Interpretação de outros tratados: 1. Se a solicitação referir-se à interpretação de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, tal como previsto no artigo 64.1 da Convenção, deverá identificar o tratado e suas respectivas partes, formular as perguntas específicas em relação às quais é solicitada o parecer da Corte e incluir as considerações que dão origem à consulta. 2. Se a solicitação emanar de um dos órgãos da OEA, deverá explicar como a consulta se refere à sua esfera de competência.

Artigo 62. Interpretação de leis internas: 1. A solicitação de parecer consultivo formulada em conformidade com o artigo 64.2 da Convenção deverá indicar: a) as disposições de direito interno, bem como as da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos, que são objeto da consulta; b) as perguntas específicas sobre as quais se pretende obter o parecer da Corte; c) o nome e endereço do Agente do solicitante. 2. A solicitude será acompanhada de cópia das disposições internas a que se refere a consulta.

Artigo 63. Procedimento: 1. Uma vez recebida uma solicitude de parecer consultivo, o Secretário enviará cópia deste a todos os Estados membros, à Comissão, ao Conselho Permanente da OEA por intermédio do seu Presidente, ao Secretário Geral da OEA e aos

órgãos da mesma a cuja esfera de competência se refira o tema da consulta, se pertinente. 2. O Presidente fixará um prazo para que os interessados enviem suas observações por escrito. 3. O Presidente poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido referir-se ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente. 4. Uma vez concluído o procedimento escrito, a Corte decidirá quanto à conveniência ou não de realizar o procedimento oral e fixará a audiência, a menos que delegue esta última tarefa ao Presidente. No caso do previsto no artigo 64.2 da Convenção, manter-se-á consulta prévia com o Agente.

Artigo 64. Aplicação analógica: A Corte aplicará ao trâmite dos pareceres consultivos as disposições do Título II deste Regulamento, na medida em que as julgar compatíveis.

Artigo 65. Emissão e conteúdo dos pareceres consultivos: 1. A emissão dos pareceres consultivos será regida pelo disposto no artigo 57 deste Regulamento. 2. Os pareceres consultivos conterão: a) o nome do Presidente e dos demais juízes que os emitirem, do Secretário e do Secretário Adjunto; b) os assuntos submetidos à Corte; c) uma relação dos atos do procedimento; d) os fundamentos de direito; e) o parecer da Corte; f) a indicação do texto que faz fé. 3. Cabe a todo juiz que tenha participado da emissão de um parecer consultivo o direito de juntar, ao da Corte, seu voto fundamentado, dissidente ou concordante. Estes votos deverão ser apresentados no prazo fixado pelo Presidente para que possam ser conhecidos pelos juízes antes da comunicação do parecer consultivo. Para efeito de sua publicação, aplicar-se-á o disposto no artigo 30.1.a deste Regulamento. 4. Os pareceres consultivos poderão ser lidas em público.

IX) Regras Mínimas Sobre o Tratamento de Presos da Organização das Nações Unidas

Adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado 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, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Em 25 de maio de 1984, através da resolução 1984/47, o

Conselho Econômico e Social aprovou treze procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas.

Observações preliminares

1. O objetivo das presentes regras não é descrever detalhadamente um sistema penitenciário modelo, mas apenas estabelecer - inspirando-se em conceitos geralmente admitidos em nossos tempos e nos elementos essenciais dos sistemas contemporâneos mais adequados - os princípios e as regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros.

2. É evidente que devido a grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas existentes no mundo, todas estas regras não podem ser aplicadas indistintamente em todas as partes e a todo tempo. Devem, contudo, servir para estimular o esforço constante com vistas à superação das dificuldades práticas que se opõem a sua aplicação, na certeza de que representam, em seu conjunto, as condições mínimas admitidas pelas Nações Unidas.

3. Por outro lado, os critérios que se aplicam às matérias referidas nestas regras evoluem constantemente e, portanto, não tendem a excluir a possibilidade de experiências e práticas, sempre que as mesmas se ajustem aos princípios e propósitos que emanam do texto das regras. De acordo com esse espírito, a administração penitenciária central sempre poderá autorizar qualquer exceção às regras.

4. . A primeira parte das regras trata das matérias relativas à administração geral dos estabelecimentos penitenciários e é aplicável a todas as categorias de prisioneiros, criminais ou civis, em regime de prisão preventiva ou já condenados, incluindo aqueles que tenham sido objeto de medida de segurança ou de medida de reeducação ordenada por um juiz. 2. A segunda parte contém as regras que são aplicáveis somente às categorias de prisioneiros a que se refere cada seção. Entretanto, as regras da seção A, aplicáveis aos presos condenados, serão igualmente aplicáveis às categorias de presos a que se referem as seções B, C e D, sempre que não sejam contraditórias com as regras específicas dessas seções e sob a condição de que sejam proveitosas para tais prisioneiros.

5.1. Estas regras não estão destinadas a determinar a organização dos estabelecimentos para delinquentes juvenis (estabelecimentos Borstal, instituições de reeducação etc.). Todavia, de um modo geral, pode-se considerar que a primeira parte destas regras mínimas também é aplicável a esses estabelecimentos. 2. A categoria de prisioneiros juvenis deve compreender, em qualquer caso, os menores sujeitos à

jurisdição de menores. Como norma geral, os delinquentes juvenis não deveriam ser condenados as penas de prisão.

PARTE I - Regras de aplicação geral

6. Princípio Fundamental

1. As regras que se seguem deverão ser aplicadas imparcialmente. Não haverá discriminação alguma baseada em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou em qualquer outra situação.

2. Ao contrário, é necessário respeitar as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo a que pertença o preso.

7. Registro. 1. Em todos os lugares em que haja pessoas detidas, deverá existir um livro oficial de registro, atualizado, contendo páginas numeradas, no qual serão anotados, relativamente a cada preso: a. A informação referente a sua identidade; b. As razões da sua detenção e a autoridade competente que a ordenou; c. O dia e a hora da sua entrada e da sua saída. 2. Nenhuma pessoa deverá ser admitida em um estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida, cujos dados serão previamente lançados no livro de registro.

8. Separação de categorias

As diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. Assim é que: a. Quando for possível, homens e mulheres deverão ficar detidos em estabelecimentos separados; em estabelecimentos que recebam homens e mulheres, o conjunto dos locais destinados às mulheres deverá estar completamente separado; b. As pessoas presas preventivamente deverão ser mantidas separadas dos presos condenados; c. Pessoas presas por dívidas ou por outras questões de natureza civil deverão ser mantidas separadas das pessoas presas por infração penal; d. Os presos jovens deverão ser mantidos separados dos presos adultos.

Locais destinados aos presos

9.1. As celas ou quartos destinados ao isolamento noturno não deverão ser ocupadas por mais de um preso. Se, por razões especiais, tais como excesso temporário da população carcerária, for indispensável que a administração penitenciária central faça exceções a esta regra, deverá evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou quarto individual. 2. Quando se recorra à utilização de dormitórios, estes deverão

ser ocupados por presos cuidadosamente escolhidos e reconhecidos como sendo capazes de serem alojados nessas condições. Durante a noite, deverão estar sujeitos a uma vigilância regular, adaptada ao tipo de estabelecimento prisional em que se encontram detido.

10. Todos os locais destinados aos presos, especialmente aqueles que se destinam ao alojamento dos presos durante a noite, deverão satisfazer as exigências da higiene, levando-se em conta o clima, especialmente no que concerne ao volume de ar, espaço mínimo, iluminação, aquecimento e ventilação.

11. Em todos os locais onde os presos devam viver ou trabalhar: a. As janelas deverão ser suficientemente grandes para que os presos possam ler e trabalhar com luz natural, e deverão estar dispostas de modo a permitir a entrada de ar fresco, haja ou não ventilação artificial; b. A luz artificial deverá ser suficiente para os presos poderem ler ou trabalhar sem prejudicar a visão.

12. As instalações sanitárias deverão ser adequadas para que os presos possam satisfazer suas necessidades naturais no momento oportuno, de um modo limpo e decente.

13. As instalações de banho deverão ser adequadas para que cada preso possa tomar banho a uma temperatura adaptada ao clima, tão freqüentemente quanto necessário à higiene geral, de acordo com a estação do ano e a região geográfica, mas pelo menos uma vez por semana em um clima temperado.

14. Todos os locais de um estabelecimento penitenciário freqüentados regularmente pelos presos deverão ser mantidos e conservados escrupulosamente limpos.

Higiene pessoal

15. Será exigido que todos os presos mantenham-se limpos; para este fim, serão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à sua saúde e limpeza.

16. Serão postos à disposição dos presos meios para cuidarem do cabelo e da barba, a fim de que possam se apresentar corretamente e conservem o respeito por si mesmos; os homens deverão poder barbear-se com regularidade.

Roupas de vestir, camas e roupas de cama

17. 1. Todo preso a quem não seja permitido vestir suas próprias roupas, deverá receber as apropriadas ao clima e em quantidade suficiente para manter-se em boa saúde. Ditas roupas não poderão ser, de forma alguma, degradantes ou humilhantes. 2. Todas as roupas deverão estar limpas e mantidas em bom estado. A roupa de baixo será trocada e lavada com a freqüência necessária à manutenção da higiene. 3. Em

circunstâncias excepcionais, quando o preso necessitar afastar-se do estabelecimento penitenciário para fins autorizados, ele poderá usar suas próprias roupas, que não chamem atenção sobre si.

18. Quando um preso for autorizado a vestir suas próprias roupas, deverão ser tomadas medidas para se assegurar que, quando do seu ingresso no estabelecimento penitenciário, as mesmas estão limpas e são utilizáveis.

19. Cada preso disporá, de acordo com os costumes locais ou nacionais, de uma cama individual e de roupa de cama suficiente e própria, mantida em bom estado de conservação e trocada com uma frequência capaz de garantir sua limpeza.

Alimentação

20. 1. A administração fornecerá a cada preso, em horas determinadas, uma alimentação de boa qualidade, bem preparada e servida, cujo valor nutritivo seja suficiente para a manutenção da sua saúde e das suas forças. 2. Todo preso deverá ter a possibilidade de dispor de água potável quando dela necessitar.

Exercícios físicos

21. 1. O preso que não trabalhar ao ar livre deverá ter, se o tempo permitir, pelo menos uma hora por dia para fazer exercícios apropriados ao ar livre. 2. Os presos jovens e outros cuja idade e condição física o permitam, receberão durante o período reservado ao exercício uma educação física e recreativa. Para este fim, serão colocados à disposição dos presos o espaço, as instalações e os equipamentos necessários.

Serviços médicos

22. 1. Cada estabelecimento penitenciário terá à sua disposição os serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter certos conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos deverão ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou nação. Deverão incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, para o tratamento de estados de anomalia.

2. Os presos doentes que necessitem tratamento especializado deverão ser transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis. Quando existam facilidades hospitalares em um estabelecimento prisional, o respectivo equipamento, mobiliário e produtos farmacêuticos serão adequados para o tratamento médico dos presos doentes, e deverá haver pessoal devidamente qualificado. 3. Cada preso poderá servir-se dos trabalhos de um dentista qualificado.

23. 1. Nos estabelecimentos prisionais para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento de presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, deverão ser tomadas medidas para que o

parto ocorra em um hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento prisional, tal fato não deverá constar no seu registro de nascimento. 2. Quando for permitido às mães presas conservar as respectivas crianças, deverão ser tomadas medidas para organizar uma creche, dotada de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães.

24. O médico deverá ver e examinar cada preso o mais depressa possível após a sua admissão no estabelecimento prisional e depois, quando necessário, com o objetivo de detectar doenças físicas ou mentais e de tomar todas as medidas necessárias para o respectivo tratamento; de separar presos suspeitos de doenças infecciosas ou contagiosas; de anotar deformidades físicas ou mentais que possam constituir obstáculos à reabilitação dos presos, e de determinar a capacidade de trabalho de cada preso.

25. 1. O médico deverá tratar da saúde física e mental dos presos e deverá diariamente observar todos os presos doentes e os que se queixam de dores ou mal-estar, e qualquer preso para o qual a sua atenção for chamada. 2. O médico deverá informar o diretor quando considerar que a saúde física ou mental de um preso tenha sido ou venha a ser seriamente afetada pelo prolongamento da situação de detenção ou por qualquer condição específica dessa situação de detenção.

26. 1. O médico deverá regularmente inspecionar e aconselhar o diretor sobre: a. A quantidade, qualidade, preparação e serviço da alimentação; b. A higiene e limpeza do estabelecimento prisional e dos presos; c. As condições sanitárias, aquecimento, iluminação e ventilação do estabelecimento prisional; d. A adequação e limpeza da roupa de vestir e de cama dos presos; e. A observância das regras concernentes à educação física e aos desportos, quando não houver pessoal técnico encarregado destas atividades. 2. O diretor levará em consideração os relatórios e os pareceres que o médico lhe apresentar, de acordo com as regras 25(2) e 26, e no caso de concordar com as recomendações apresentadas tomará imediatamente medidas no sentido de pôr em prática essas recomendações; se as mesmas não estiverem no âmbito da sua competência, ou caso não concorde com elas, deverá imediatamente enviar o seu próprio relatório e o parecer do médico a uma autoridade superior.

Disciplina e sanções

27. A disciplina e a ordem serão mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias à manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária.

28. 1. Nenhum preso pode ser utilizado em serviços que lhe sejam atribuídos em consequência de medidas disciplinares. 2. Esta regra, contudo, não impedirá o

conveniente funcionamento de sistemas baseados na autogestão, nos quais atividades ou responsabilidades sociais, educacionais ou esportivas específicas podem ser confiadas, sob adequada supervisão, a presos reunidos em grupos com objetivos terapêuticos.

29. A lei ou regulamentação emanada da autoridade administrativa competente determinará, para cada caso: a. O comportamento que constitua falta disciplinar; b. Os tipos e a duração da punição a aplicar; c. A autoridade competente para impor tal punição.

30. 1. Nenhum preso será punido senão de acordo com a lei ou regulamento, e nunca duas vezes pelo mesmo crime. 2. Nenhum preso será punido a não ser que tenha sido informado do crime de que é acusado e lhe seja dada uma oportunidade adequada para apresentar defesa. A autoridade competente examinará o caso exaustivamente. 3. Quando necessário e possível, o preso será autorizado a defender-se por meio de um intérprete.

31. Serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes.

32. a. As penas de isolamento e de redução de alimentação não deverão nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o preso e certificado por escrito que ele está apto para as suportar; b. O mesmo se aplicará a qualquer outra punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31; c. O médico visitará diariamente os presos sujeitos a tais punições e aconselhará o diretor caso considere necessário terminar ou alterar a punição por razões de saúde física ou mental.

Instrumentos de coação

33. A sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca deve ser aplicada como punição. Correntes e ferros também não serão usados como instrumentos de coação. Quaisquer outros instrumentos de coação não serão usados, exceto nas seguintes circunstâncias: a. Como precaução contra fuga durante uma transferência, desde que sejam retirados quando o preso comparecer perante uma autoridade judicial ou administrativa; b. Por razões médicas e sob a supervisão do médico; c. Por ordem do diretor, se outros métodos de controle falharem, a fim de evitar que o preso se moleste a si mesmo, a outros ou cause estragos materiais; nestas circunstâncias, o diretor consultará imediatamente o médico e informará à autoridade administrativa superior.

34. As normas e o modo de utilização dos instrumentos de coação serão decididos pela administração prisional central. Tais instrumentos não devem ser impostos senão pelo tempo estritamente necessário.

Informação e direito de queixa dos presos

35. 1. Quando for admitido, cada preso receberá informação escrita sobre o regime prisional para a sua categoria, sobre os regulamentos disciplinares do estabelecimento e os métodos autorizados para obter informações e para formular queixas; e qualquer outra informação necessária para conhecer os seus direitos e obrigações, e para se adaptar à vida do estabelecimento. 2. Se o preso for analfabeto, tais informações serão comunicadas oralmente.

36. 1. Todo preso terá, em cada dia de trabalho, a oportunidade de apresentar pedidos ou queixas ao diretor do estabelecimento ou ao funcionário autorizado a representá-lo. 2. As petições ou queixas poderão ser apresentadas ao inspetor de prisões durante sua inspeção. O preso poderá falar com o inspetor ou com qualquer outro funcionário encarregado da inspeção sem que o diretor ou qualquer outro membro do estabelecimento se faça presente. 3. Todo preso deve ter autorização para encaminhar, pelas vias prescritas, sem censura quanto às questões de mérito mas na devida forma, uma petição ou queixa à administração penitenciária central, à autoridade judicial ou a qualquer outra autoridade competente. 4. A menos que uma solicitação ou queixa seja evidentemente temerária ou desprovida de fundamento, a mesma deverá ser examinada sem demora, dando-se uma resposta ao preso no seu devido tempo.

Contatos com o mundo exterior

37. Os presos serão autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar-se periodicamente com as suas famílias e com amigos de boa reputação, quer por correspondência quer através de visitas.

38. 1. Aos presos de nacionalidade estrangeira, serão concedidas facilidades razoáveis para se comunicarem com os representantes diplomáticos e consulares do Estado a que pertencem. 2. A presos de nacionalidade de Estados sem representação diplomática ou consular no país, e a refugiados ou apátridas, serão concedidas facilidades semelhantes para comunicarem-se com os representantes diplomáticos do Estado encarregado de zelar pelos seus interesses ou com qualquer entidade nacional ou internacional que tenha como tarefa a proteção de tais indivíduos.

39. Os presos serão mantidos regularmente informados das notícias mais importantes através da leitura de jornais, periódicos ou publicações especiais do

estabelecimento prisional, através de transmissões de rádio, conferências ou quaisquer outros meios semelhantes, autorizados ou controlados pela administração.

Biblioteca

40. Cada estabelecimento prisional terá uma biblioteca para o uso de todas as categorias de presos, devidamente provida com livros de recreio e de instrução, e os presos serão estimulados a utilizá-la.

Religião

41. 1. Se o estabelecimento reunir um número suficiente de presos da mesma religião, um representante qualificado dessa religião será nomeado ou admitido. Se o número de presos o justificar e as condições o permitirem, tal serviço será na base de tempo completo. 2. Um representante qualificado, nomeado ou admitido nos termos do parágrafo 1, será autorizado a celebrar serviços religiosos regulares e a fazer visitas pastorais particulares a presos da sua religião, em ocasiões apropriadas. 3. Não será recusado o acesso de qualquer preso a um representante qualificado de qualquer religião. Por outro lado, se qualquer preso levantar objeções à visita de qualquer representante religioso, sua posição será inteiramente respeitada.

42. Tanto quanto possível, cada preso será autorizado a satisfazer as necessidades de sua vida religiosa, assistindo aos serviços ministrados no estabelecimento ou tendo em sua posse livros de rito e prática religiosa da sua crença.

Depósitos de objetos pertencentes aos presos

43. 1. Quando o preso ingressa no estabelecimento prisional, o dinheiro, os objetos de valor, roupas e outros bens que lhe pertençam, mas que não possam permanecer em seu poder por força do regulamento, serão guardados em um lugar seguro, levantando-se um inventário de todos eles, que deverá ser assinado pelo preso. Serão tomadas as medidas necessárias para que tais objetos se conservem em bom estado. 2. Os objetos e o dinheiro pertencentes ao preso ser-lhe-ão devolvidos quando da sua liberação, com exceção do dinheiro que ele foi autorizado a gastar, dos objetos que tenham sido remetidos para o exterior do estabelecimento, com a devida autorização, e das roupas cuja destruição haja sido decidida por questões higiênicas. O preso assinará um recibo dos objetos e do dinheiro que lhe forem restituídos. 3. Os valores e objetos enviados ao preso do exterior do estabelecimento prisional serão submetidos às mesmas regras. 4. Se o preso estiver na posse de medicamentos ou de entorpecentes no momento do seu ingresso no estabelecimento prisional, o médico decidirá que uso será dado a eles.

Notificação de morte, doenças e transferências

44.1. No caso de morte, doença ou acidente grave, ou da transferência do preso para um estabelecimento para doentes mentais, o diretor informará imediatamente o cônjuge, se o preso for casado, ou o parente mais próximo, e informará, em qualquer caso, a pessoa previamente designada pelo preso. 2. Um preso será informado imediatamente da morte ou doença grave de qualquer parente próximo. No caso de doença grave de um parente próximo, o preso será autorizado, quando as circunstâncias o permitirem, a visitá-lo, escoltado ou não. 3. Cada preso terá o direito de informar imediatamente à sua família sobre sua prisão ou transferência para outro estabelecimento prisional.

Transferência de presos

45. 1. Quando os presos estiverem sendo transferidos para outro estabelecimento prisional, deverão ser vistos o menos possível pelo público, e medidas apropriadas serão adotadas para protegê-los contra qualquer forma de insultos, curiosidade e publicidade. 2. Será proibido o traslado de presos em transportes com ventilação ou iluminação deficientes, ou que de qualquer outro modo possam submetê-los a sacrifícios desnecessários. 3. O transporte de presos será efetuado às expensas da administração, em condições iguais para todos eles.

Pessoal penitenciário

46. 1. A administração penitenciária escolherá cuidadosamente o pessoal de todas as categorias, posto que, da integridade, humanidade, aptidão pessoal e capacidade profissional desse pessoal, dependerá a boa direção dos estabelecimentos penitenciários. 2. A administração penitenciária esforçar-se-á constantemente por despertar e manter no espírito do pessoal e na opinião pública a convicção de que a função penitenciária constitui um serviço social de grande importância e, sendo assim, utilizará todos os meios apropriados para ilustrar o público. 3. Para lograr tais fins, será necessário que os membros trabalhem com exclusividade como funcionários penitenciários profissionais, tenham a condição de funcionários públicos e, portanto, a segurança de que a estabilidade em seu emprego dependerá unicamente da sua boa conduta, da eficácia do seu trabalho e de sua aptidão física. A remuneração do pessoal deverá ser adequada, a fim de se obter e conservar os serviços de homens e mulheres capazes. Determinar-se-á os benefícios da carreira e as condições do serviço tendo em conta o caráter penoso de suas funções.

47.1. Os membros do pessoal deverão possuir um nível intelectual satisfatório. 2. Os membros do pessoal deverão fazer, antes de ingressarem no serviço, um curso de formação geral e especial, e passar satisfatoriamente pelas provas teóricas e práticas. 3.

Após seu ingresso no serviço e durante a carreira, os membros do pessoal deverão manter e melhorar seus conhecimentos e sua capacidade profissionais fazendo cursos de aperfeiçoamento, que se organizarão periodicamente.

48. Todos os membros do pessoal deverão conduzir-se e cumprir suas funções, em qualquer circunstância, de modo a que seu exemplo inspire respeito e exerça uma influência benéfica sobre os presos.

49. 1. Na medida do possível dever-se-á agregar ao pessoal um número suficiente de especialistas, tais como psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, professores e instrutores técnicos. 2. Os serviços dos assistentes sociais, dos professores e instrutores técnicos deverão ser mantidos permanentemente, sem que isto exclua os serviços de auxiliares a tempo parcial ou voluntários.

50. 1. O diretor do estabelecimento prisional deverá estar devidamente qualificado para sua função por seu caráter, sua capacidade administrativa, uma formação adequada e por sua experiência na matéria. 2. O diretor deverá consagrar todo o seu tempo à sua função oficial, que não poderá ser desempenhada com restrição de horário. 3. O diretor deverá residir no estabelecimento prisional ou perto dele. 4. Quando dois ou mais estabelecimentos estejam sob a autoridade de um único diretor, este os visitará com freqüência. Cada um desses estabelecimentos estará dirigido por um funcionário responsável residente no local.

51. 1. O diretor, o subdiretor e a maioria do pessoal do estabelecimento prisional deverão falar a língua da maior parte dos reclusos ou uma língua compreendida pela maior parte deles. 2. Recorrer-se-á aos serviços de um intérprete toda vez que seja necessário.

52. 1. Nos estabelecimentos prisionais cuja importância exija o serviço contínuo de um ou vários médicos, pelo menos um deles residirá no estabelecimento ou nas suas proximidades. 2. Nos demais estabelecimentos, o médico visitará diariamente os presos e residirá próximo o bastante do estabelecimento para acudir sem demora toda vez que se apresente um caso urgente.

53. 1. Nos estabelecimentos mistos, a seção das mulheres estará sob a direção de um funcionário responsável do sexo feminino, a qual manterá sob sua guarda todas as chaves de tal seção. 2. Nenhum funcionário do sexo masculino ingressará na seção feminina desacompanhado de um membro feminino do pessoal. 3. A vigilância das presas será exercida exclusivamente por funcionários do sexo feminino. Contudo, isto não excluirá que funcionários do sexo masculino, especialmente os médicos e o pessoal de

ensino, desempenhem suas funções profissionais em estabelecimentos ou seções reservadas às mulheres.

54. 1. Os funcionários dos estabelecimentos prisionais não usarão, nas suas relações com os presos, de força, exceto em legítima defesa ou em casos de tentativa de fuga, ou de resistência física ativa ou passiva a uma ordem fundamentada na lei ou nos regulamentos. Os funcionários que tenham que recorrer à força, não devem usar senão a estritamente necessária, e devem informar imediatamente o incidente ao diretor do estabelecimento prisional. 2. Será dado aos guardas da prisão treinamento físico especial, a fim de habilitá-los a dominarem presos agressivos. 3. Exceto em circunstâncias especiais, os funcionários, no cumprimento de funções que impliquem contato direto com os presos, não deverão andar armados. Além disso, não será fornecida arma a nenhum funcionário sem que o mesmo tenha sido previamente adestrado no seu manejo.

Inspeção

55. Haverá uma inspeção regular dos estabelecimentos e serviços prisionais por inspetores qualificados e experientes, nomeados por uma autoridade competente. É seu dever assegurar que estes estabelecimentos estão sendo administrados de acordo com as leis e regulamentos vigentes, para prosseguimento dos objetivos dos serviços prisionais e correccionais.

PARTE II - Regras aplicáveis a categorias especiais

A. Presos condenados - Princípios mestres

56. Os princípios mestres enumerados a seguir têm por objetivo definir o espírito segundo o qual devem ser administrados os sistemas penitenciários e os objetivos a serem buscados, de acordo com a declaração constante no item 1 das Observações preliminares das presentes regras.

57. A prisão e outras medidas cujo efeito é separar um delinqüente do mundo exterior são dolorosas pelo próprio fato de retirarem do indivíduo o direito à autodeterminação, privando-o da sua liberdade. Logo, o sistema prisional não deverá, exceto por razões justificáveis de segregação ou para a manutenção da disciplina, agravar o sofrimento inerente a tal situação.

58. O fim e a justificação de uma pena de prisão ou de qualquer medida privativa de liberdade é, em última instância, proteger a sociedade contra o crime. Este fim somente pode ser atingido se o tempo de prisão for aproveitado para assegurar, tanto quanto possível, que depois do seu regresso à sociedade o delinqüente não apenas queira respeitar a lei e se auto-sustentar, mas também que seja capaz de fazê-lo.

59. Para alcançar esse propósito, o sistema penitenciário deve empregar, tratando de aplicá-los conforme as necessidades do tratamento individual dos delinqüentes, todos os meios curativos, educativos, morais, espirituais e de outra natureza, e todas as formas de assistência de que pode dispor.

60. 1. O regime do estabelecimento prisional deve tentar reduzir as diferenças existentes entre a vida na prisão e a vida livre quando tais diferenças contribuírem para debilitar o sentido de responsabilidade do preso ou o respeito à dignidade da sua pessoa. 2. É conveniente que, antes do término do cumprimento de uma pena ou medida, sejam tomadas as providências necessárias para assegurar ao preso um retorno progressivo à vida em sociedade. Este propósito pode ser alcançado, de acordo com o caso, com a adoção de um regime preparatório para a liberação, organizado dentro do mesmo estabelecimento prisional ou em outra instituição apropriada, ou mediante libertação condicional sob vigilância não confiada à polícia, compreendendo uma assistência social eficaz.

61. No tratamento, não deverá ser enfatizada a exclusão dos presos da sociedade, mas, ao contrário, o fato de que continuam a fazer parte dela. Com esse objetivo deve-se recorrer, na medida ao possível, à cooperação de organismos comunitários que ajudem o pessoal do estabelecimento prisional na sua tarefa de reabilitar socialmente os presos. Cada estabelecimento penitenciário deverá contar com a colaboração de assistentes sociais encarregados de manter e melhorar as relações dos presos com suas famílias e com os organismos sociais que possam lhes ser úteis. Também deverão ser feitas gestões visando proteger, desde que compatível com a lei e com a pena imposta, os direitos relativos aos interesses civis, os benefícios dos direitos da previdência social e outros benefícios sociais dos presos.

62. Os serviços médicos do estabelecimento prisional se esforçarão para descobrir e deverão tratar todas as deficiências ou enfermidades físicas ou mentais que constituam um obstáculo à readaptação do preso. Com vistas a esse fim, deverá ser realizado todo tratamento médico, cirúrgico e psiquiátrico que for julgado necessário.

63. 1. Estes princípios exigem a individualização do tratamento que, por sua vez, requer um sistema flexível de classificação dos presos em grupos. Portanto, convém que os grupos sejam distribuídos em estabelecimentos distintos, onde cada um deles possa receber o tratamento necessário. 2. Ditos estabelecimentos não devem adotar as mesmas medidas de segurança com relação a todos os grupos. É conveniente estabelecer diversos graus de segurança conforme a que seja necessária para cada um dos diferentes grupos. Os estabelecimentos abertos - nos quais inexistem meios de

segurança física contra a fuga e se confia na autodisciplina dos presos - proporcionam, a presos cuidadosamente escolhidos, as condições mais favoráveis para a sua readaptação. 3. É conveniente evitar que nos estabelecimentos fechados o número de presos seja tão elevado que constitua um obstáculo à individualização do tratamento. Em alguns países, estima-se que o número de presos em tais estabelecimentos não deve passar de quinhentos. Nos estabelecimentos abertos, o número de presos deve ser o mais reduzido possível. 4. Ao contrário, também não convém manter estabelecimentos demasiadamente pequenos para que se possa organizar neles um regime apropriado.

64. O dever da sociedade não termina com a libertação do preso. Deve-se dispor, por conseguinte, dos serviços de organismos governamentais ou privados capazes de prestar à pessoa solta uma ajuda pós-penitenciária eficaz, que tenda a diminuir os preconceitos para com ela e permitam sua readaptação à comunidade.

Tratamento

65. O tratamento dos condenados a uma punição ou medida privativa de liberdade deve ter por objetivo, enquanto a duração da pena o permitir, inspirar-lhes a vontade de viver conforme a lei, manter-se com o produto do seu trabalho e criar neles a aptidão para fazê-lo. Tal tratamento estará direcionado a fomentar-lhes o respeito por si mesmos e a desenvolver seu senso de responsabilidade.

66. 1. Para lograr tal fim, deverá se recorrer, em particular, à assistência religiosa, nos países em que ela seja possível, à instrução, à orientação e à formação profissionais, aos métodos de assistência social individual, ao assessoramento relativo ao emprego, ao desenvolvimento físico e à educação do caráter moral, em conformidade com as necessidades individuais de cada preso. Deverá ser levado em conta seu passado social e criminal, sua capacidade e aptidão físicas e mentais, suas disposições pessoais, a duração de sua condenação e as perspectivas depois da sua libertação. 2. Em relação a cada preso condenado a uma pena ou medida de certa duração, que ingresse no estabelecimento prisional, será remetida ao diretor, o quanto antes, um informe completo relativo aos aspectos mencionados no parágrafo anterior. Este informe será acompanhado por o de um médico, se possível especializado em psiquiatria, sobre o estado físico e mental do preso. 3. Os informes e demais documentos pertinentes formarão um arquivo individual. Estes arquivos serão mantidos atualizados e serão classificados de modo que o pessoal responsável possa consultá-los sempre que seja necessário.

Classificação e individualização

67. Os objetivos da classificação deverão ser: a. Separar os presos que, por seu passado criminal ou sua má disposição, exerceriam uma influência nociva sobre os companheiros de detenção; b. Repartir os presos em grupos, a fim de facilitar o tratamento destinado à sua readaptação social.

68. Haverá, se possível, estabelecimentos prisionais separados ou seções separadas dentro dos estabelecimentos para os distintos grupos de presos.

69. Tão logo uma pessoa condenada a uma pena ou medida de certa duração ingresse em um estabelecimento prisional, e depois de um estudo da sua personalidade, será criado um programa de tratamento individual, tendo em vista os dados obtidos sobre suas necessidades individuais, sua capacidade e suas inclinações.

Privilégios

70. Em cada estabelecimento prisional será instituído um sistema de privilégios adaptado aos diferentes grupos de presos e aos diferentes métodos de tratamento, a fim de estimular a boa conduta, desenvolver o sentido de responsabilidade e promover o interesse e a cooperação dos presos no que diz respeito ao seu tratamento.

Trabalho

71. 1. O trabalho na prisão não deve ser penoso. 2. Todos os presos condenados deverão trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico. 3. Trabalho suficiente de natureza útil será dado aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho. 4. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado será de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos presos para ganharem honestamente a vida depois de libertados. 5. Será proporcionado treinamento profissional em profissões úteis aos presos que dele tirarem proveito, especialmente aos presos jovens. 6. Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina prisionais, os presos poderão escolher o tipo de trabalho que querem fazer.

72. 1. A organização e os métodos de trabalho penitenciário deverão se assemelhar o mais possível aos que se aplicam a um trabalho similar fora do estabelecimento prisional, a fim de que os presos sejam preparados para as condições normais de trabalho livre. 2. Contudo, o interesse dos presos e de sua formação profissional não deverá ficar subordinado ao desejo de se auferir benefícios pecuniários de uma indústria penitenciária.

73.1. As indústrias e granjas penitenciárias deverão ser dirigidas preferencialmente pela administração e não por empreiteiros privados. 2. Os presos que se empregarem em algum trabalho não fiscalizado pela administração estarão sempre sob a vigilância do

peçoal penitenciário. A menos que o trabalho seja feito para outros setores do governo, as pessoas por ele beneficiadas pagarão à administração o salário normalmente exigido para tal trabalho, levando-se em conta o rendimento do preso.

74. 1. Nos estabelecimentos penitenciários, serão tomadas as mesmas precauções prescritas para a proteção, segurança e saúde dos trabalhadores livres. 2. Serão tomadas medidas visando indenizar os presos que sofrerem acidentes de trabalho e enfermidades profissionais em condições similares às que a lei dispõe para os trabalhadores livres.

75. 1. As horas diárias e semanais máximas de trabalho dos presos serão fixadas por lei ou por regulamento administrativo, tendo em consideração regras ou costumes locais concernentes ao trabalho das pessoas livres. 2. As horas serão fixadas de modo a deixar um dia de descanso semanal e tempo suficiente para a educação e para outras atividades necessárias ao tratamento e reabilitação dos presos.

76. 1. O trabalho dos reclusos deverá ser remunerado de uma maneira eqüitativa. 2. O regulamento permitirá aos reclusos que utilizem pelo menos uma parte da sua remuneração para adquirir objetos destinados a seu uso pessoal e que enviem a outra parte à sua família. 3. O regulamento deverá, igualmente, prever que a administração reservará uma parte da remuneração para a constituição de um fundo, que será entregue ao preso quando ele for posto em liberdade.

Educação e recreio

77. 1. Serão tomadas medidas para melhorar a educação de todos os presos em condições de aproveitá-la, incluindo instrução religiosa nos países em que isso for possível. A educação de analfabetos e presos jovens será obrigatória, prestando-lhe a administração especial atenção. 2. Tanto quanto possível, a educação dos presos estará integrada ao sistema educacional do país, para que depois da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, a sua educação.

78. Atividades de recreio e culturais serão proporcionadas em todos os estabelecimentos prisionais em benefício da saúde física e mental dos presos.

Relações sociais e assistência pós-prisional

79. Será prestada especial atenção à manutenção e melhora das relações entre o preso e sua família, que se mostrem de maior vantagem para ambos.

80. Desde o início do cumprimento da pena de um preso, ter-se-á em conta o seu futuro depois de libertado, devendo ser estimulado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social.

81. 1. Serviços ou organizações, governamentais ou não, que prestam assistência a presos libertados, ajudando-os a reingressarem na sociedade, assegurarão, na medida do possível e do necessário, que sejam fornecidos aos presos libertados documentos de identificação apropriados, casas adequadas e trabalho, que estejam conveniente e adequadamente vestidos, tendo em conta o clima e a estação do ano, e que tenham meios materiais suficientes para chegar ao seu destino e para se manter no período imediatamente seguinte ao da sua libertação. 2. Os representantes oficiais dessas organizações terão todo o acesso necessário ao estabelecimento prisional e aos presos, sendo consultados sobre o futuro do preso desde o início do cumprimento da pena. 3. É recomendável que as atividades dessas organizações estejam centralizadas ou seja coordenadas, tanto quanto possível, a fim de garantir a melhor utilização dos seus esforços.

B. Presos dementes e mentalmente enfermos

82.1. Os presos considerados dementes não deverão ficar detidos em prisões. Devem ser tomadas medidas para transferi-los, o mais rapidamente possível, para instituições destinadas a enfermos mentais. 2. Os presos que sofrem de outras doenças ou anomalias mentais deverão ser examinados e tratados em instituições especializadas sob vigilância médica. 3. Durante sua estada na prisão, tais presos deverão ser postos sob a supervisão especial de um médico. 4. O serviço médico ou psiquiátrico dos estabelecimentos prisionais proporcionará tratamento psiquiátrico a todos os presos que necessitam de tal tratamento.

83. Será conveniente a adoção de disposições, de acordo com os organismos competentes, para que, caso necessário, o tratamento psiquiátrico prossiga depois da libertação do preso, assegurando-se uma assistência social pós-penitenciária de caráter psiquiátrico.

C. Pessoas detidas ou em prisão preventiva

84. 1. As pessoas detidas ou presas em virtude de acusações criminais pendentes, que estejam sob custódia policial ou em uma prisão, mas que ainda não foram submetidas a julgamento e condenadas, serão designados por "presos não julgados" nestas regras. 2. Os presos não julgados presumem-se inocentes e como tal devem ser tratados. 3. Sem prejuízo das normas legais sobre a proteção da liberdade individual ou que prescrevem os trâmites a serem observados em relação a presos não julgados, estes deverão ser beneficiados por um regime especial, delineado na regra que se segue apenas nos seus requisitos essenciais.

85. 1. Os presos não julgados serão mantidos separados dos presos condenados.
2. Os presos jovens não julgados serão mantidos separados dos adultos e deverão estar, a princípio, detidos em estabelecimentos prisionais separados.

86. Os presos não julgados dormirão sós, em quartos separados.

87. Dentro dos limites compatíveis com a boa ordem do estabelecimento prisional, os presos não julgados podem, se assim o desejarem, mandar vir alimentação do exterior às expensas próprias, quer através da administração, quer através da sua família ou amigos. Caso contrário, a administração fornecer-lhes-á alimentação.

88. 1. O preso não julgado será autorizado a usar a sua própria roupa de vestir, se estiver limpa e for adequada. 2. Se usar roupa da prisão, esta será diferente da fornecida aos presos condenados.

89. Será sempre dada ao preso não julgado oportunidade para trabalhar, mas não lhe será exigido trabalhar. Se optar por trabalhar, será pago.

90. O preso não julgado será autorizado a adquirir, às expensas próprias ou às expensas de terceiros, livros, jornais, material para escrever e outros meios de ocupação compatíveis com os interesses da administração da justiça e a segurança e a boa ordem do estabelecimento prisional.

91. O preso não julgado será autorizado a receber a visita e ser tratado por seu médico ou dentista pessoal, desde que haja motivo razoável para tal pedido e que ele possa suportar os gastos daí decorrentes.

92. O preso não julgado será autorizado a informar imediatamente à sua família sobre sua detenção, e ser-lhe-ão dadas todas as facilidades razoáveis para comunicar-se com sua família e amigos e para receber as visitas deles, sujeito apenas às restrições e supervisão necessárias aos interesses da administração da justiça e à segurança e boa ordem do estabelecimento prisional.

93. O preso não julgado será autorizado a requerer assistência legal gratuita, onde tal assistência exista, e a receber visitas do seu advogado para tratar da sua defesa, preparando e entregando-lhe instruções confidenciais. Para esse fim ser-lhe-á fornecido, se ele assim o desejar, material para escrever. As conferências entre o preso não julgado e o seu advogado podem ser vigiadas visualmente por um policial ou por um funcionário do estabelecimento prisional, mas a conversação entre eles não poderá ser ouvida.

D. Pessoas condenadas por dívidas ou à prisão civil

94. Nos países em que a legislação prevê a possibilidade de prisão por dívidas ou outras formas de prisão civil, as pessoas assim condenadas não serão submetidas a maiores restrições nem a tratamentos mais severos que os necessários à segurança e à

manutenção da ordem. O tratamento dado a elas não será, em nenhum caso, mais rígido do que aquele reservado às pessoas acusadas, ressalvada, contudo, a eventual obrigação de trabalhar.

E. Pessoas presas, detidas ou encarceradas sem acusação

95. Sem prejuízo das regras contidas no artigo 9 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, será dada às pessoas detidas ou presas sem acusação a mesma proteção concedida nos termos da Parte I e da seção C da Parte II. As regras da seção A da Parte II serão do mesmo modo aplicáveis sempre que beneficiarem este grupo especial de indivíduos sob detenção; todavia, medida alguma será tomada se considerado que a reeducação ou a reabilitação são, por qualquer forma, inapropriadas a indivíduos não condenados por qualquer crime.

ANEXO- Procedimentos para a aplicação efetiva das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros :

Procedimento 1 - Todos os Estados cujas normas de proteção a todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão não estiverem à altura das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, adotarão essas regras mínimas.

Comentário: A Assembléia Geral, em sua Resolução 2.858 (XXVI), de 20 de dezembro de 1971, chamou a atenção dos Estados membros para as Regras Mínimas e recomendou que eles as aplicassem na administração das instituições penais e correcionais e que considerassem favoravelmente a possibilidade de incorporá-las em sua legislação nacional. É possível que alguns Estados tenham normas mais avançadas que as Regras e, portanto, não se pede aos mesmos que as adotem. Quando os Estados considerarem que as Regras necessitam ser harmonizadas com seus sistemas jurídicos e adaptadas à sua cultura, devem ressaltar a intenção e não a letra fria das Regras.

Procedimento 2 - Adaptadas, se necessário, às leis e à cultura existentes, mas sem distanciar-se do seu espírito e do seu objetivo, as Regras Mínimas serão incorporadas à legislação nacional e demais regulamentos.

Comentário: Este procedimento ressalta a necessidade de se incorporar as Regras Mínimas à legislação e aos regulamentos nacionais, com o que se abrange também alguns aspectos do procedimento 1.

Procedimento 3 - As Regras Mínimas serão postas à disposição de todas as pessoas interessadas, em particular dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e do pessoal penitenciário, a fim de permitir sua aplicação e execução dentro do sistema de justiça penal.

Comentário: Este procedimento lembra que as Regras Mínimas, assim como as leis e os regulamentos nacionais relativos à sua aplicação, devem ser colocados à disposição de todas as pessoas que participem na sua aplicação, em especial dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e do pessoal penitenciário. É possível que a aplicação das Regras exija, ademais, que o organismo administrativo central encarregado dos aspectos correcionais organize cursos de capacitação. A difusão dos presentes procedimentos é examinada nos procedimentos 7 a 9.

Procedimento 4 - As Regras Mínimas, na forma em que se incorporaram à legislação e demais regulamentos nacionais, também serão colocadas à disposição de todos os presos e de todas as pessoas detidas ao ingressarem em instituições penitenciárias e durante sua reclusão.

Comentário: Para se alcançar o objetivo das Regras Mínimas, é necessário que as Regras, assim como as leis e as regulamentações nacionais destinadas a dar-lhes aplicação, sejam postas à disposição dos presos e de todas as pessoas detidas (regra 95), a fim de que todos eles saibam que as Regras representam as condições mínimas aceitas pelas Nações Unidas. Assim, este procedimento complementa o disposto no procedimento 3. Um requisito análogo - que as Regras sejam colocadas à disposição das pessoas para cuja proteção foram elaboradas - figura já nos quatro Convênios de Genebra, de 12 de agosto de 1949, cujos artigos 47 do primeiro Convênio, 48 do segundo, 127 do terceiro e 144 do quarto contêm a mesma disposição: "As Altas Partes contratantes comprometem-se a difundir, o mais amplamente possível, em tempo de paz e em tempo de guerra, o texto do presente Convênio em seus respectivos países, e especialmente a incorporar seu estudo aos programas de instrução militar e, em sendo possível, também civil, de modo que seus princípios sejam conhecidos pelo conjunto da população, particularmente das forças armadas combatentes, do pessoal da saúde e dos capelães."

Procedimento 5 - Os Estados informarão a cada cinco anos, ao Secretário-Geral das Nações Unidas, em que medida cumpriram as Regras Mínimas e os progressos que se realizaram em sua aplicação, assim como os fatores e inconvenientes, se existirem, que afetam sua aplicação, respondendo a questionário do Secretário Geral. Tal questionário, que se baseará em um programa específico, deveria ser seletivo e limitar-se a perguntas concretas visando permitir o estudo e o exame aprofundado dos problemas selecionados. O Secretário-Geral, levando em conta os informes dos governos, assim como todas as demais informações pertinentes, disponíveis dentro do sistema das Nações Unidas, preparará um informe periódico independente sobre os progressos

realizados na aplicação das Regras Mínimas. Na preparação desses informes, o Secretário-Geral também poderá obter a cooperação de organismos especializados das organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, reconhecidas pelo Conselho Econômico e Social como entidades consultivas. O Secretário-Geral apresentará os informes ao Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinquência para sua consideração e para a adoção de novas medidas, se for o caso.

Comentário: Como se recorda, o Conselho Econômico e Social, em sua Resolução 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, recomendou que o Secretário-Geral fosse informado, a cada período de cinco anos, sobre os progressos alcançados na aplicação das Regras Mínimas, e autorizou o Secretário-Geral a tomar as providências cabíveis para a publicação, quando fosse o caso, da informação recebida e para que solicitasse, se necessário, informações complementares. É prática generalizada nas Nações Unidas rogar a cooperação dos organismos especializados e das organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes. Na preparação do seu informe independente sobre os progressos realizados em relação à aplicação das Regras Mínimas, o Secretário-Geral levará em conta, dentre outras coisas, a informação de que dispõem os órgãos das Nações Unidas dedicados aos direitos humanos, incluindo a Comissão de Direitos Humanos, a Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção às Minorias, o Comitê de Direitos Humanos criado em virtude do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. Também poderia ser considerado o trabalho de aplicação relacionado com a futura convenção contra a tortura, bem como toda a informação que possa ser reunida com referência ao conjunto de princípios para a proteção das pessoas presas e detidas que está sendo atualmente preparado pela Assembléia Geral.

Procedimento 6 - Como parte da informação mencionada no procedimento 5, os Estados fornecerão ao Secretário-Geral: a) cópias ou resumos de todas as leis, regulamentos e disposições administrativas relativas a aplicação das Regras Mínimas a pessoas detidas e aos lugares e programas de detenção; b) quaisquer dados e materiais descritivos sobre os programas de tratamento, o pessoal e o número de pessoas detidas, qualquer que seja o tipo de detenção, assim como estatísticas, se dispuserem delas; c) qualquer outra informação pertinente à aplicação das Regras, assim como informação sobre as possíveis dificuldades em sua aplicação.

Comentário: Este requisito tem origem na Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social e nas recomendações dos congressos das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento do delinquente. Embora os elementos de informação

solicitados neste procedimento não estejam expressamente previstos, parece factível recolher tal informação com o objetivo de auxiliar os Estados membros a superar as dificuldades mediante o intercâmbio de experiências. Além disso, um pedido de informação dessa natureza tem como predecessor o sistema existente de apresentação periódica de informações sobre direitos humanos, estabelecida pelo Conselho Econômico e Social em sua Resolução 624 B (XXII), de 1º de agosto de 1956.

Procedimento 7 - O Secretário-Geral divulgará as Regras Mínimas e os presentes procedimentos de aplicação no maior número possível de idiomas e se colocará a disposição de todos os Estados e organizações intergovernamentais e não-governamentais interessadas, a fim de lograr que as Regras Mínimas e os procedimentos de aplicação recebam a maior difusão possível.

Comentário: É evidente a necessidade de dar-se uma maior divulgação possível às Regras Mínimas. É importante estabelecer uma íntima relação com todas as organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes para se lograr uma difusão e aplicação mais eficazes das Regras. A Secretaria deverá, para tanto, manter estreitos contatos com tais organizações e colocar à sua disposição a informação e os dados pertinentes. Deverá, também, incentivá-las a difundir informação sobre as Regras Mínimas e os procedimentos de aplicação.

Procedimento 8 - O Secretário-Geral divulgará seus informes sobre a aplicação das Regras Mínimas, incluídos os resumos analíticos dos estudos periódicos, os informes do Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinquência, os informes preparados pelos congressos das Nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento dos delinqüentes, assim como os informes desses congressos, as publicações científicas e demais documentação pertinente se necessário naquele momento para promover a aplicação das Regras Mínimas.

Comentário: Este procedimento reflete a prática atual de divulgar os informes de referência como parte da documentação dos órgãos competentes das Nações Unidas ou como artigos no Anuário de Direitos Humanos, na Revista Internacional de Política Criminal, no Boletim de Prevenção do Delito e Justiça Penal e em outras publicações pertinentes.

Procedimento 9 - O Secretário-Geral zelarà para que, em todos os programas pertinentes das Nações Unidas, incluídas as atividades de cooperação técnica, se mencione e se utilize da forma mais ampla possível o texto das Regras Mínimas.

Comentário: Deveria se garantir que todos os órgãos pertinentes das Nações Unidas incluíssem as Regras e os procedimentos de aplicação, ou fizessem referência a

eles, contribuindo desse modo para uma maior difusão e um maior conhecimento, entre os organismos especializados, os órgãos governamentais, intergovernamentais e não-governamentais e o público em geral, das Regras e do empenho do Conselho Econômico e Social e da Assembléia Geral em assegurar sua aplicação. À medida em que as Regras têm efeitos práticos nas instâncias correcionais depende consideravelmente da forma como se incorporam às práticas legislativas e administrativas locais. É indispensável que uma ampla gama de profissionais e de não profissionais em todo o mundo conheça e compreenda estas Regras. Por conseguinte, é sumamente importante dar-lhes a maior publicidade possível, objetivo esse que também pode ser alcançado mediante freqüentes referências às Regras e campanhas de informação pública.

Procedimento 10 - Como parte de seus programas de cooperação técnica e desenvolvimento, as Nações Unidas: a. ajudarão os governos, quando estes solicitarem, a criar e consolidar sistemas correcionais amplos e humanitários; b. colocarão os serviços de peritos e de assessores regionais e inter-regionais em matéria de prevenção de delito e justiça penal à disposição dos governos que os solicitarem; c. promoverão a celebração de seminários nacionais e regionais e outras reuniões de nível profissional e não profissional para fomentar a difusão das Regras Mínimas e dos presentes procedimentos de aplicação; d. reforçarão o apoio que se presta aos institutos regionais de investigação e capacitação em matéria de prevenção de delito e justiça penal associados as Nações Unidas. Os institutos regionais de investigação e capacitação em matéria de prevenção de delito e justiça penal das Nações Unidas deverão elaborar, em cooperação com as instituições nacionais, planos de estudo e material instrutivo, baseados nas Regras Mínimas e nos presentes procedimentos de aplicação, adequados para seu uso em programas educativos sobre justiça penal em todos os níveis, assim como em cursos especializados em direitos humanos e outros temas conexos.

Comentário: O objetivo deste procedimento é conseguir que os programas de assistência técnica das Nações Unidas e as atividades de capacitação dos institutos regionais das Nações Unidas sejam utilizados como instrumentos indiretos para a aplicação das Regras Mínimas e dos presentes procedimentos de aplicação. Afora os cursos ordinários de capacitação para o pessoal penitenciário, os manuais de instrução e outros textos similares, se deveria dispor do necessário - particularmente a nível da elaboração de políticas e da tomada de decisões - para que se pudesse contar com o assessoramento de expertos em relação às questões apresentadas pelos Estados membros, incluindo um sistema de remissão aos expertos à disposição dos Estados interessados. Tudo indica que tal sistema seja necessário sobretudo para garantir a

aplicação das Regras de acordo com o seu espírito e levando em consideração a estrutura sócio-econômica dos países que solicitam dita assistência.

Procedimento 11 - O Comitê das Nações Unidas de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinqüência: a. examinará regularmente as Regras Mínimas visando a elaboração de novas regras, normas e procedimentos aplicáveis ao tratamento das pessoas privadas de sua liberdade; b. observará os presentes procedimentos de aplicação, incluída a apresentação periódica de informes prevista no procedimento 5, *supra*.

Comentário: Considerando-se que uma boa parte da informação reunida nas consultas periódicas e por ocasião das missões de assistência técnica será transmitida ao Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinqüência, a tarefa de garantir a eficácia das Regras em relação à melhoria das práticas correcionais é responsabilidade do Comitê, cujas recomendações determinarão a orientação futura da aplicação das Regras, juntamente com os procedimentos de aplicação. Em conseqüência, o Comitê deverá individualizar claramente as fendas na aplicação das Regras ou os motivos pelos quais elas não são aplicadas por outros meios, estabelecendo contatos com os juízes e com os ministérios de Justiça dos países interessados com vistas a sugerir medidas corretivas adequadas.

Procedimento 12 - O Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinqüência ajudará a Assembléia Geral, o Conselho Econômico e Social e todos os demais órgãos das Nações Unidas que se ocupam dos direitos humanos, segundo corresponda, formulando recomendações relativas aos informes das comissões especiais de estudo, no que disser respeito a questões relacionadas com a aplicação e com a implementação prática das Regras Mínimas.

Comentário: Já que o Comitê de Prevenção do Delito e Luta contra a Delinqüência é o órgão competente para examinar a aplicação das Regras Mínimas, também deveria prestar assistência aos órgãos antes mencionados.

Procedimento 13 - Nenhuma das disposições previstas nestes procedimentos será interpretada no sentido de excluir a utilização de quaisquer outros meios ou recursos disponíveis, de acordo com o direito internacional ou estabelecidos por outros órgãos e organismos das Nações Unidas, para a reparação de violações dos direitos humanos, inclusive o procedimento relativo aos quadros persistentes de manifestas violações dos direitos humanos, conforme a Resolução 1503 (XLVIII) do Conselho Econômico e Social, de 27 de maio de 1970; o procedimento de comunicação previsto no Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e o procedimento de comunicação

previsto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

Comentário: Levando em consideração que as Regras Mínimas só se referem em parte a temas específicos de direitos humanos, estes procedimentos não devem excluir nenhuma via para a reparação de qualquer violação de tais direitos, de conformidade com os critérios e normas internacionais ou regionais existentes.

X) Regras Mínimas Sobre o Tratamento de Presos do Ministério da Justiça - Brasil

RESOLUÇÃO Nº 14, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1994

Publicada no DOU de 2.12.1994

Considerando a decisão, por unanimidade, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reunido em 17 de outubro de 1994, com o propósito de estabelecer regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil; Considerando a recomendação, nesse sentido, aprovada na sessão de 26 de abril a 6 de maio de 1994, pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é Membro; Considerando ainda o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal); Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

TÍTULO I - REGRAS DE APLICAÇÃO GERAL - CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º. As normas que se seguem obedecem aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos nos Tratados, Convenções e regras internacionais de que o Brasil é signatário devendo ser aplicadas sem distinção de natureza racial, social, sexual, política, idiomática ou de qualquer outra ordem.

Art. 2º. Impõe-se o respeito às crenças religiosas, aos cultos e aos preceitos morais do preso.

Art. 3º. É assegurado ao preso o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal.

Art. 4º. O preso terá o direito de ser chamado por seu nome.

CAPÍTULO II - DO REGISTRO

Art. 5º. Ninguém poderá ser admitido em estabelecimento prisional sem ordem legal de prisão.

Parágrafo Único. No local onde houver preso deverá existir registro em que constem os seguintes dados: I – identificação; II – motivo da prisão; III – nome da autoridade que a determinou; IV – antecedentes penais e penitenciários; V – dia e hora do ingresso e da saída.

Art. 6º. Os dados referidos no artigo anterior deverão ser imediatamente comunicados ao programa de Informatização do Sistema Penitenciário Nacional – INFOPEN, assegurando-se ao preso e à sua família o acesso a essas informações.

CAPÍTULO III - DA SELEÇÃO E SEPARAÇÃO DOS PRESOS

Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena. § 1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios. § 2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos.

CAPÍTULO IV - DOS LOCAIS DESTINADOS AOS PRESOS

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente. § 1º. Quando da utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições. § 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente, a fim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art. 9º. Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação.

Art. 10º O local onde os presos desenvolvam suas atividades deverá apresentar: I – janelas amplas, dispostas de maneira a possibilitar circulação de ar fresco, haja ou não ventilação artificial, para que o preso possa ler e trabalhar com luz natural; II – quando necessário, luz artificial suficiente, para que o preso possa trabalhar sem prejuízo da sua visão; III – instalações sanitárias adequadas, para que o preso possa satisfazer suas necessidades naturais de forma higiênica e decente, preservada a sua privacidade; IV – instalações condizentes, para que o preso possa tomar banho à temperatura adequada ao clima e com a frequência que exigem os princípios básicos de higiene.

Art. 11. Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creches e em pré-escola.

Art. 12. As roupas fornecidas pelos estabelecimentos prisionais devem ser apropriadas às condições climáticas. § 1º. As roupas não deverão afetar a dignidade do preso. § 2º. Todas as roupas deverão estar limpas e mantidas em bom estado. § 3º. Em circunstâncias especiais, quando o preso se afastar do estabelecimento para fins autorizados, ser-lhe-á permitido usar suas próprias roupas.

CAPÍTULO V - DA ALIMENTAÇÃO

Art. 13. A administração do estabelecimento fornecerá água potável e alimentação aos presos. Parágrafo Único – A alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso.

CAPÍTULO VI - DOS EXERCÍCIOS FÍSICOS

Art. 14. O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol.

CAPÍTULO VII - DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SANITÁRIA

Art. 15. A assistência à saúde do preso, de caráter preventivo curativo, compreenderá atendimento médico, psicológico, farmacêutico e odontológico.

Art. 16. Para assistência à saúde do preso, os estabelecimentos prisionais serão dotados de: I – enfermaria com cama, material clínico, instrumental adequado a produtos farmacêuticos indispensáveis para internação médica ou odontológica de urgência; II – dependência para observação psiquiátrica e cuidados toxicômanos; III – unidade de isolamento para doenças infecto-contagiosas. Parágrafo Único - Caso o estabelecimento prisional não esteja suficientemente aparelhado para prover assistência médica necessária ao doente, poderá ele ser transferido para unidade hospitalar apropriada.

Art. 17. O estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico. Para atender à grávida, à parturiente e à convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado, em caso de emergência.

Art. 18. O médico, obrigatoriamente, examinará o preso, quando do seu ingresso o estabelecimento e, posteriormente, se necessário, para: I – determinar a existência de enfermidade física ou mental, para isso, as medidas necessárias; II – assegurar o isolamento de presos suspeitos de sofrerem doença infecto-contagiosa; III – determinar a capacidade física de cada preso para o trabalho; IV – assinalar as deficiências físicas e mentais que possam constituir um obstáculo para sua reinserção social.

Art. 19. Ao médico cumpre velar pela saúde física e mental do preso, devendo realizar visitas diárias àqueles que necessitem.

Art. 20. O médico informará ao diretor do estabelecimento se a saúde física ou mental do preso foi ou poderá vir a ser afetada pelas condições do regime prisional. Parágrafo Único – Deve-se garantir a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do preso ou de seus familiares, a fim de orientar e acompanhar seu tratamento.

CAPÍTULO VIII - DA ORDEM E DA DISCIPLINA

Art. 21. A ordem e a disciplina deverão ser mantidas, sem se impor restrições além das necessárias para a segurança e a boa organização da vida em comum.

Art. 22. Nenhum preso deverá desempenhar função ou tarefa disciplinar no estabelecimento prisional. Parágrafo Único – Este dispositivo não se aplica aos sistemas baseados na autodisciplina e nem deve ser obstáculo para a atribuição de tarefas, atividades ou responsabilidade de ordem social, educativa ou desportiva.

Art. 23. Não haverá falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. Parágrafo Único – As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e a dignidade pessoal do preso.

Art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.

Art. 25. Não serão utilizados como instrumento de punição: correntes, algemas e camisas-de-força.

Art. 26. A norma regulamentar ditada por autoridade competente determinará em cada caso: I – a conduta que constitui infração disciplinar; II – o caráter e a duração das sanções disciplinares; III - A autoridade que deverá aplicar as sanções.

Art. 27. Nenhum preso será punido sem haver sido informado da infração que lhe será atribuída e sem que lhe haja assegurado o direito de defesa.

Art. 28. As medidas coercitivas serão aplicadas, exclusivamente, para o restabelecimento da normalidade e cessarão, de imediato, após atingida a sua finalidade.

CAPÍTULO IX - DOS MEIOS DE COERÇÃO

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos: I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa; II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica; III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los.

Em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Art. 30. É proibido o transporte de preso em condições ou situações que lhe importam sofrimentos físicos. Parágrafo Único – No deslocamento de mulher presa a escolta será integrada, pelo menos, por uma policial ou servidor pública.

CAPÍTULO X - DA INFORMAÇÃO E DO DIREITO DE QUEIXA DOS PRESOS

Art. 31. Quando do ingresso no estabelecimento prisional, o preso receberá informações escritas sobre normas que orientarão seu tratamento, as imposições de caratê disciplinar bem como sobre os seus direitos e deveres. Parágrafo Único – Ao preso analfabeto, essas informações serão prestadas verbalmente.

Art. 32. O preso terá sempre a oportunidade de apresentar pedidos ou formular queixas ao diretor do estabelecimento, à autoridade judiciária ou outra competente.

CAPÍTULO XI - DO CONTATO COM O MUNDO EXTERIOR

Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas. § 1º. A correspondência do preso analfabeto pode ser, a seu pedido, lida e escrita por servidor ou alguém opor ele indicado; § 2º. O uso dos serviços de telecomunicações poderá ser autorizado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Art. 34. Em caso de perigo para a ordem ou para segurança do estabelecimento prisional, a autoridade competente poderá restringir a correspondência dos presos, respeitados seus direitos. Parágrafo Único – A restrição referida no "caput" deste artigo cessará imediatamente, restabelecida a normalidade.

Art. 35. O preso terá acesso a informações periódicas através dos meios de comunicação social, autorizado pela administração do estabelecimento.

Art. 36. A visita ao preso do cônjuge, companheiro, família, parentes e amigos, deverá observar a fixação dos dias e horários próprios. Parágrafo Único - Deverá existir instalação destinada a estágio de estudantes universitários.

Art. 37. Deve-se estimular a manutenção e o melhoramento das relações entre o preso e sua família.

CAPÍTULO XII - DAS INSTRUÇÕES E ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL

Art. 38. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso.

Art. 39. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação e de aperfeiçoamento técnico.

Art. 40. A instrução primária será obrigatoriamente ofertada a todos os presos que não a possuam. Parágrafo Único – Cursos de alfabetização serão obrigatórios para os analfabetos.

Art. 41. Os estabelecimentos prisionais contarão com biblioteca organizada com livros de conteúdo informativo, educativo e recreativo, adequados à formação cultural, profissional e espiritual do preso.

Art. 42. Deverá ser permitido ao preso participar de curso por correspondência, rádio ou televisão, sem prejuízo da disciplina e da segurança do estabelecimento.

CAPÍTULO XIII - DA ASSISTÊNCIA RELIGIOSA E MORAL

Art. 43. A Assistência religiosa, com liberdade de culto, será permitida ao preso bem como a participação nos serviços organizado no estabelecimento prisional. Parágrafo Único – Deverá ser facilitada, nos estabelecimentos prisionais, a presença de representante religioso, com autorização para organizar serviços litúrgicos e fazer visita pastoral a adeptos de sua religião.

CAPÍTULO XIV - DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Art. 44. Todo preso tem direito a ser assistido por advogado. § 1º. As visitas de advogado serão em local reservado respeitado o direito à sua privacidade. § 2º. Ao preso pobre o Estado deverá proporcionar assistência gratuita e permanente.

CAPÍTULO XV - DOS DEPÓSITOS DE OBJETOS PESSOAIS

Art. 45. Quando do ingresso do preso no estabelecimento prisional, serão guardados, em lugar escuro, o dinheiro, os objetos de valor, roupas e outras peças de uso que lhe pertençam e que o regulamento não autorize a ter consigo. § 1º. Todos os objetos serão inventariados e tomadas medidas necessárias para sua conservação; § 2º. Tais bens serão devolvidos ao preso no momento de sua transferência ou liberação.

CAPÍTULO XVI - DAS NOTIFICAÇÕES

Art. 46. Em casos de falecimento, de doença, acidente grave ou de transferência do preso para outro estabelecimento, o diretor informará imediatamente ao cônjuge, se for o caso, a parente próximo ou a pessoa previamente designada. § 1º. O preso será informado, imediatamente, do falecimento ou de doença grave de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, devendo ser permitida a visita a estes sob custódia. § 2º. O preso terá direito de comunicar, imediatamente, à sua família, sua prisão ou sua transferência para outro estabelecimento.

CAPÍTULO XVII - DA PRESERVAÇÃO DA VIDA PRIVADA E DA IMAGEM

Art. 47. O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que

tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem. Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão.

Art. 48. Em caso de deslocamento do preso, por qualquer motivo, deve-se evitar sua exposição ao público, assim como resguardá-lo de insultos e da curiosidade geral.

CAPÍTULO XVIII - DO PESSOAL PENITENCIÁRIO

Art. 49. A seleção do pessoal administrativo, técnico, de vigilância e custódia, atenderá à vocação, à preparação profissional e à formação profissional dos candidatos através de escolas penitenciárias.

Art. 50. O servidor penitenciário deverá cumprir suas funções, de maneira que inspire respeito e exerça influência benéfica ao preso.

Art. 51. Recomenda-se que o diretor do estabelecimento prisional seja devidamente qualificado para a função pelo seu caráter, integridade moral, capacidade administrativa e formação profissional adequada.

Art. 52. No estabelecimento prisional para a mulher, o responsável pela vigilância e custódia será do sexo feminino.

TÍTULO II - REGRAS APLICÁVEIS A CATEGORIAS ESPECIAIS

CAPÍTULO XIX - DOS CONDENADOS

Art. 53. A classificação tem por finalidade: I – separar os presos que, em razão de sua conduta e antecedentes penais e penitenciários, possam exercer influência nociva sobre os demais; II – dividir os presos em grupos para orientar sua reinserção social.

Art. 54. Tão logo o condenado ingresse no estabelecimento prisional, deverá ser realizado exame de sua personalidade, estabelecendo-se programa de tratamento específico, com o propósito de promover a individualização da pena.

CAPÍTULO XX - DAS RECOMPENSAS

Art. 55. Em cada estabelecimento prisional será instituído um sistema de recompensas, conforme os diferentes grupos de presos e os diferentes métodos de tratamento, a fim de motivar a boa conduta, desenvolver o sentido de responsabilidade, promover o interesse e a cooperação dos presos.

CAPÍTULO XXI - DO TRABALHO

Art. 56. Quanto ao trabalho: I - o trabalho não deverá ter caráter aflitivo; II – ao condenado será garantido trabalho remunerado conforme sua aptidão e condição pessoal, respeitada a determinação médica; III – será proporcionado ao condenado trabalho educativo e produtivo; IV – devem ser consideradas as necessidades futuras do

condenado, bem como, as oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho; V – nos estabelecimentos prisionais devem ser tomadas as mesmas precauções prescritas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores livres; VI – serão tomadas medidas para indenizar os presos por acidentes de trabalho e doenças profissionais, em condições semelhantes às que a lei dispõe para os trabalhadores livres; VII – a lei ou regulamento fixará a jornada de trabalho diária e semanal para os condenados, observada a destinação de tempo para lazer, descanso. Educação e outras atividades que se exigem como parte do tratamento e com vistas a reinserção social; VIII – a remuneração aos condenados deverá possibilitar a indenização pelos danos causados pelo crime, aquisição de objetos de uso pessoal, ajuda à família, constituição de pecúlio que lhe será entregue quando colocado em liberdade.

CAPÍTULO XXII - DAS RELAÇÕES SOCIAIS E AJUDA PÓS-PENITENCIÁRIA

Art. 57. O futuro do preso, após o cumprimento da pena, será sempre levado em conta. Deve-se anima-lo no sentido de manter ou estabelecer relações com pessoas ou órgãos externos que possam favorecer os interesses de sua família, assim como sua própria readaptação social.

Art. 58. Os órgãos oficiais, ou não, de apoio ao egresso devem: I – proporcionar-lhe os documentos necessários, bem como, alimentação, vestuário e alojamento no período imediato à sua liberação, fornecendo-lhe, inclusive, ajuda de custo para transporte local; II – ajudá-lo a reintegrar-se à vida em liberdade, em especial, contribuindo para sua colocação no mercado de trabalho.

CAPÍTULO XXIII - DO DOENTE MENTAL

Art. 59. O doente mental deverá ser custodiado em estabelecimento apropriado, não devendo permanecer em estabelecimento prisional além do tempo necessário para sua transferência.

Art. 60. Serão tomadas providências, para que o egresso continue tratamento psiquiátrico, quando necessário.

CAPÍTULO XXIV - DO PRESO PROVISÓRIO

Art. 61. Ao preso provisório será assegurado regime especial em que se observará: I – separação dos presos condenados; II – cela individual, preferencialmente; III – opção por alimentar-se às suas expensas; IV – utilização de pertences pessoais; V – uso da própria roupa ou, quando for o caso, de uniforme diferenciado daquele utilizado por preso condenado; VI – oferecimento de oportunidade de trabalho; VII – visita e atendimento do seu médico ou dentista.

CAPÍTULO XXV - DO PRESO POR PRISÃO CIVIL

Art. 62. Nos casos de prisão de natureza civil, o preso deverá permanecer em recinto separado dos demais, aplicando-se, no que couber. As normas destinadas aos presos provisórios.

CAPÍTULO XXVI - DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 63. São assegurados os direitos políticos ao preso que não está sujeito aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.

CAPÍTULO XXVII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 64. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotará as providências essenciais ou complementares para cumprimento das regras Mínimas estabelecidas nesta resolução, em todas as Unidades Federativas.

Art. 65. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.