

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Solicitação de Opinião Consultiva

Observações do Grupo de Estudos de Direito Internacional Público e Privado

do Centro Universitário

Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente

Índice

1 DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA	5
2 ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA.....	8
A) PRIMEIRA PERGUNTA	8
a) Introdução	8
B) SEGUNDA PERGUNTA.....	11
a) Pergunta específica 1	11
b) Pergunta específica 2	12
c) Pergunta específica 3	14
d) Pergunta específica 4	15
e) Conclusão.....	19
f) Referências	21
C) TERCEIRA PERGUNTA.....	24
a) Pergunta específica 1	24
b) Pergunta específica 2	28
c) Pergunta específica 3	30
d) Pergunta específica 4	32
e) Pergunta específica 5	34

f) Referências	36
D) QUARTA PERGUNTA.....	38
a) Pergunta específica 1	38
b) Pergunta específica 2	43
c) Pergunta específica 3	51
d) Pergunta específica 4	60
e) Referências.....	62
E) QUINTA PERGUNTA	68
a) Pergunta específica 1	68
b) Pergunta específica 2	73
c) Pergunta específica 3	85
d) Pergunta específica 4	90
e) Referências.....	101
F) SEXTA PERGUNTA	105
a) Pergunta específica 1	105
b) Pergunta específica 2	113
c) Pergunta específica 3	119
d) Conclusão	124
e) Referências.....	126

1 DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA¹

Esta Eminente Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu em seus precedentes um rol de parâmetros não exaustivo que analisa a admissibilidade das petições de solicitação de opinião consultiva. Em especial, no rechaço de 29 de maio de 2018², cinco parâmetros foram trazidos. Segundo este,

a) Não deve cobrir um caso contencioso ou pretender obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema ou assunto que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso; b) não deve ser usada como mecanismo para obter um pronunciamento indireto sobre um assunto em litígio ou em controvérsia no âmbito interno; c) não deve ser utilizada como instrumento de debate político interno; d) não deve abranger, de forma exclusiva, temas sobre os quais a Corte já tenha se pronunciado em sua jurisprudência; e) não deve buscar uma solução de questões de fato, mas elucidar o sentido, o propósito e a razão das normas internacionais sobre direitos humanos e, sobretudo, colaborar com os Estados membros e os órgãos da OEA para que cumpram de maneira cabal e efetiva suas obrigações internacionais.³

Em relação ao primeiro dos parâmetros trazidos, até a presente data, não se encontra em trâmite dentro do Sistema Interamericano demanda relacionada à temática trazida pela solicitação em relação as condições que os Estados devem propiciar às mulheres gestantes ou lactantes encarceradas, em especial dos casos em tramite, analisando um total de 51 casos em trâmite de 17 países americanos.

Quando esta Eminente Corte IDH menciona especificamente “pretender obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema ou assunto que poderia eventualmente ser submetido à Corte por meio de um caso contencioso” há que se levar em consideração a relevância da temática e a análise casuística da solicitação. Na presente solicitação, principalmente em razão da especificidade apresentada nas perguntas, não se verifica conflito temático, preenchendo assim o requisito estabelecido para admissibilidade.

¹ Capítulo de autoria conjunta como todos os participantes deste documento.

² Corte IDH. Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 29 de mayo de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comision interamericana de derechos humanos. P. 6, 7.

³ Corte IDH. Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 29 de mayo de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comision interamericana de derechos humanos. P. 6, 7.

Em análise conjunta do segundo e terceiro parâmetros, se evidencia a sua inaplicabilidade à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que devido aos princípios que a regem e sua função fiscalizadora como órgão internacional público vinculado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O entendimento contrário levaria à conclusão de que a CIDH se valerá do pronunciamento desta Eminentíssima Corte IDH para fins políticos.

Devido à grande especificidade do eixo trazida pela intersecção de múltiplas hipossuficiências que solicita o tema da incidência do quarto parâmetro se encontra limitada, pois tal especificidade e o reduzido número do grupo diminui a possibilidade de pronunciamentos da Corte sobre temas que incluam, da forma exclusiva requerida pelo parâmetro, mulheres que estejam grávidas e encarceradas ao mesmo tempo, porém ainda é uma população que existe nas Américas e Caribe. Indo às perguntas especificamente se vê ainda mais distante devido a estas fugirem ainda mais de uma situação fática de transgressão convencional, se voltando as obrigações estatais que não estão expostas de forma explícita em nenhum pronunciamento desta Egrégia Corte IDH. Tendo como base a nítida especificidade do tema, se evidencia a inexistência do pronunciamento sobre o assunto e, decorrente disto, a necessidade de tal pronunciamento.

Os precedentes *Xákmok Kásek vs Paraguai* e *Presídio Miguel Castro Castro VS. Peru*, em algum momento tratam de forma exclusiva da temática de mulheres gestantes ou lactantes encarceradas, tratando a temática, contudo, dentro de um contexto específico, não se relacionando com as perguntas trazidas, que abarcam proteções específicas à condição da mulher grávida encarcerada.

Já o último parâmetro define que a solução deva possuir o intuito exclusivo não de resolver uma questão de fato, mas sim entender a aplicação e incidência das normas de Direitos Humanos ou do Sistema Interamericano no geral seja em uma situação de fato, consubstanciando-se em um desvio de finalidade da opinião consultiva para obter posicionamento desta Egrégia Corte IDH sobre um fato que deva ser tratado em caso concreto.

Embora a proteção da pessoa em situação carcerária seja uma celeuma nos Estados integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, esta situação por si só não fundamenta a inadmissibilidade da solicitação formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já que o objetivo da opinião consultiva é apontar diretrizes para que órgãos e Estados integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos possam direcionar em ações práticas o entendimento deste Eminentíssimo Tribunal Interamericano. A aplicação deste parâmetro deve considerar o contexto

da solicitação, a existência de um notório caso de violação sistemática cuja pronúncia sobre o tema em uma opinião consultiva represente efetiva e objetivamente uma antecipação de julgamento.

REFERÊNCIAS

Corte IDH. **Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 29 de mayo de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos.** Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm Acessado em 27 de Dezembro de 2020.

Corte IDH. **Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 23 de junio de 2016. de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos.** Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm Acessado em 27 de Dezembro de 2020.

Corte IDH. **Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 27 de enero de 2009. de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos.** Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm Acessado em 27 de Dezembro de 2020.

Corte IDH. **Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 24 de junio de 2005. de 2018 solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos.** Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm Acessado em 27 de Dezembro de 2020.

Corte IDH. **Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 10 de mayo de 2005. solicitud de opinión consultiva presentada por la comisión interamericana de derechos humanos.** Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm Acessado em 27 de Dezembro de 2020.

2 ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA

A) PRIMEIRA PERGUNTA

NO QUE SE REFERE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PESSOAS EM ESPECIAL SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE, COMO MULHERES GRÁVIDAS, EM PÓS-PARTO E LACTANTES; PESSOAS LGBT; PESSOAS INDÍGENAS; PESSOAS IDOSAS; E CRIANÇAS QUE VIVEM EM CENTROS DE DETENÇÃO COM AS MÃES, É POSSÍVEL JUSTIFICAR NOS ARTIGOS 24 E 1.1 DA CONVENÇÃO A NECESSIDADE DA ADOÇÃO DE MEDIDAS OU ENFOQUES DIFERENCIADOS PARA GARANTIR QUE SUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS NÃO AFETEM A IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM AS DEMAIS PESSOAS PRIVADAS DA LIBERDADE, TANTO NO QUE DIZ RESPEITO A SUAS CONDIÇÕES DE DETENÇÃO COMO EM RELAÇÃO AOS RECURSOS QUE SEJAM INTERPOSTOS PARA PROTEGER SEUS DIREITOS NO CONTEXTO DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE? EM CASO POSITIVO, QUE IMPLICAÇÕES CONCRETAS REVESTE O CONTEÚDO DOS DIREITOS ENVOLVIDOS NESSES ARTIGOS NO ALCANCE DAS OBRIGAÇÕES CORRELATAS QUE CABEM AOS ESTADOS NA MATÉRIA?

Gustavo Minzoni Catina de Moraes

Guilherme Henrique Alves Moreira

Josielen Candido dos Santos

Mariane Lima Duarte

Vitória Pozza Scudeller

a) Introdução

Em primeira análise, o SIDH é norteado pela dignidade da pessoa humana, a qual é intrínseca a todas as pessoas, inclusive aquelas que se encontram encarceradas, compreendendo o respeito à vida, integridade física e psicológica.

Se evidencia a importância da efetiva proteção das pessoas privadas de liberdade, em especial daquelas em situação de vulnerabilidade. Vendo necessário entender e defender a máxima que toda pessoa privada de liberdade que esteja à jurisdição de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos tem que ser tratada de forma a respeitar tais garantias e direitos fundamentais, assegurando a esses encarcerados condições mínimas compatíveis com sua dignidade.

O direito à igualdade previsto no art. 24, e também 1.1, são diferentes, porém contêm o mesmo objetivo, pois a obrigação de respeitar os direitos, consagrado pelo art. 1.1 da convenção, diz justamente sobre a proteção de todos os direitos resguardados pela CADH, bem como de todas as leis do ordenamento jurídico interno e demais tratados internacionais que o Estado tenha aprovado e ratificado em seu território, o ponto de convergência entre os dois artigos da Convenção diz justamente sobre o direito a igualdade e a obrigação do Estado em garantir essa igualdade. O princípio de igualdade e não discriminação, portanto, aborda os dois artigos citados em duas concepções diferentes, uma negativa em que a Convenção veda discriminações feitas pelos estados afim de garantir direitos, e uma positiva que trata da obrigação do Estado em garantir ativamente o direito a igualdade, criando as condições efetivas para dar e assegurar as condições de igualdade. Podendo ser exemplificados essas práticas concretas de reforço à igualdade com o assegurar que as necessidades simples que devem ser garantidas a todos aqueles em situação de cárcere, vistas como direitos que as protegem contra práticas de violência, como também acesso à alimentação, água potável, alojamento, condições de higiene e vestuário⁴, sejam adequadas às suas necessidades específicas dentro do sistema prisional.

Pelo fato desses grupos sociais serem mais vulneráveis dentro do sistema prisional, os cuidados e proteções são mais específicos em relação aos demais, então as pessoas que se encontram em especial situação de vulnerabilidade, como mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes, pessoas LGBT, pessoas indígenas, pessoas idosas e crianças que vivem em centro de detenção com as mães, demandam tratamentos especializados em relação a sua personalidade dentro do contexto de privação de liberdade.

⁴ Comissão IDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas De Liberdade nas Américas**. 2009. p. 16.

A praxe adotada em documentos internacionais e vários Estados é da separação dos detentos dos demais por categoria, que envolveria a segregação segundo o sexo, idade, razão da privação de liberdade ou qualquer outra condição específica que exija cuidado adicional.⁵

A distinção de pessoas em situação de encarceramento é permitida quando seu exercício tenha restrição temporária por disposição da lei e por razões inerentes à sua condição de privação. Em nenhuma circunstância a discriminação deve ocorrer por motivos puramente de raça, origem étnica, nacionalidade, cor, sexo, idade, origem natural ou social, idioma, religião, opinião política, deficiência física, mental ou sensorial, posição econômica, nascimento, gênero ou orientação sexual.

Dentro dessa gama de direitos e proteções as medidas peculiares que se destinem a proteger os direitos das mulheres (em especial as grávidas, lactantes ou em pós parto), quilombolas, das crianças, dos idosos, das pessoas doentes ou com infecções, das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial, os povos indígenas, afrodescendentes ou outras minorias em situação de vulnerabilidade de forma a efetivar direitos inerentes à pessoa humana dentro do sistema prisional, não podem ser considerados discriminação em relação aos demais detentos, uma vez que essas medidas serão aplicadas com fundamento em lei e nos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos⁶, sendo sujeitas ao exame de um juiz ou outra autoridade competente, independente e imparcial que examinará a situação, devendo conferir o máximo respeito as normas legais e aos direitos daqueles vulneráveis sob a tutela dos Estados.

No tocante as implicações concretas que recaem aos Estados em relação aos artigos e sua obrigação estatal, a dignidade humana e a igualdade são princípios que se complementam por meio de medidas adicionais em relação às pessoas em condições de vulnerabilidade.

⁵ Comissão IDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas De Liberdade nas Américas**. 2009. p. 22 e 23.

⁶ Corte IDH. **Opinião Consultiva OC-4/84**. 1984, par. 56.

B) SEGUNDA PERGUNTA

DAS MULHERES PRIVADAS DA LIBERDADE GRÁVIDAS, EM PÓS-PARTO E LACTANTES

Gustavo Minzoni Catina de Moraes

Guilherme Henrique Alves

Josielen Candido dos Santos

Mariane Lima Duarte

Vitória Pozza Scudeller

A princípio, tratar-se-á dos temas concernentes as mulheres gestantes, em pós-parto e lactantes, com intuito de visualizar a responsabilidade estatal dentro do sistema de proteções que deve ser oferecido tanto à mãe quanto filho nessa situação tão delicada, dentro das capacidades dos estados e dos direitos que devem ser oferecidos por estes.

a) Pergunta específica 1

Que Obrigações Específicas cabem aos Estados em Matéria de Alimentação, Vestuário e Acesso a Assistência Médica e Psicológica?

Pessoas privadas de liberdade pertencem a um grupo de indivíduos que estão sobre a tutela integral do Estado e por conta de suas infrações penais tiveram certos direitos restringidos. Por estarem sob sua tutela, os Estados têm o dever reforçado de garantidor de direitos humanos indissociáveis à pessoa em seus estabelecimentos prisionais.

As garantias legais necessárias para as condições mínimas necessárias à mulher gestante ou lactante constam em diversos diplomas internacionais, como os arts. 3 e 5 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os arts. 7 e 9 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o art. 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança e os arts. 2 e 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

As mulheres gestantes e lactantes que estão privadas de suas liberdades também possuem esses direitos, porém, em razão da própria condição demandam especial proteção⁷, pois requer condições de saúde específicas⁸.

Pode se analisar, nos valendo do art. XXVI da Declaração Americana e o art. 5º da Carta, que se traz uma proteção especial para aqueles que se encontram privados de sua liberdade, sendo vedadas penas cruéis ou degradantes e transcender a pessoa do apenado.

No tocante à penas cruéis e degradantes, tem-se que a pena de reclusão também envolve suporte às necessidades básicas de gestantes ou lactantes. No mais, os cuidados também perpassam o nascituro, resguardando-se assim a intranscendência da pena.

Em suma, os Estados devem obedecer e fornecer tais condições, sob pena de violar à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, perpetrando pena cruel e que transcende a pessoa do apenado.

b) Pergunta específica 2

Que condições mínimas o Estado deve garantir durante o trabalho de parto e durante o parto?

O acesso à saúde⁹ também compõe o rol de direitos elencados na CADH, assim como a manutenção da integridade pessoal, ambos relacionados ao direito à vida e concernentes ao papel dos Estados.

Nas situações em que as gestantes e lactantes estejam privadas de sua liberdade, o cuidado deve ser excepcional, pois submetê-las a condições desumanas culmina no aumento da probabilidade de contaminação por doenças comunicáveis graves e que são recorrentes nos sistemas prisionais

No tocante a essa questão das condições indesejadas ao redor do parto, esta Egrégia Corte IDH ressaltou que a extrema pobreza e a falta de atenção médica adequada a mulheres em estado de gravidez ou pós-parto eram causas de alta mortalidade e morbidade. As condições

⁷ OMS, **Mulheres e saúde: evidências de hoje, agenda de amanhã**, 2011. p. XI/XII.

⁸ OMS, **Mulheres e saúde: evidências de hoje, agenda de amanhã**, 2011. p. XI/XII.

⁹ Saúde é tida pelo preâmbulo da Constituição da OMS como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade"

explicitadas no caso *Comunicad Indígena Xakmok Kasev vs. Paraguai*¹⁰, guardadas as devidas proporções, se equiparam as encontradas pelas mulheres dentro dos sistemas carcerários, por isso os Estados devem oferecer políticas de saúde adequadas que permitam oferecer assistência, com profissionais adequadamente treinados para a condução de partos, políticas de prevenção da mortalidade materna através de controles pré-natais e pós-parto adequados, e instrumentos jurídicos e administrativos em políticas de saúde que permitam documentar adequadamente os casos de mortalidade materna, uma vez que as mulheres grávidas precisam de medidas de proteção especiais.

Mediante os expostos acima se evidenciam dois objetivos de extrema importância que norteiam os Estados em sede de Direito Internacional dos Direitos Humanos: (i) em relação aos nascituros e nascidos que não devem sofrer consequências negativas das penas imputadas a terceiros, necessitando os Estados formarem um sistema de garantias para a proteção dos direitos dessas crianças; e (ii) no tocante as mulheres gestantes e lactantes, os Estados não podem ocasionar uma “sobrepensa”, configurando-se violação material de direitos humanos dentro do ambiente carcerário.

Cabe também aos Estados garantir a humanização do parto como um direito que deve ser respeitado, devendo garantir acesso ao acompanhamento pré-natal com profissionais da saúde dentro da unidade prisional ou com transferências para hospitais, com orientações, controle de peso, alimentação e vacinação, promovendo o acesso a informação sobre o parto, como também garantindo o direito ao acompanhante, obstaculizando-se a violência obstétrica.

Vale frisar também a posição tomada pela OMS prezando por um processo mais saudável à mulher gestante através de condutas como: ter uma companhia à escolha da mulher durante o trabalho de parto e o nascimento da criança; receber atendimento respeitoso e acesso a boa comunicação com os profissionais de saúde, manter privacidade e confidencialidade, e ter autonomia decisória sobre a gestão da dor, posições, entre outras.¹¹

¹⁰ Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.** Par. 233

¹¹ Organização Mundial da Saúde. **WHO recommendations: non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean sections.** 2018.

c) Pergunta específica 3

Que medidas de segurança o Estado pode adotar ao efetuar a transferência de mulheres grávidas, a fim de que sejam compatíveis com suas necessidades especiais?

Quando existem situações que ocasionam o possível deslocamento de mulheres encarceradas, seja por motivos de audiências, urgências médicas, ou simplesmente a nova reintegração a outros presídios, é de extrema importância que essa translação seja feita de forma totalmente segura e humanitária, sabendo que a transferência de mulheres grávidas no geral é algo delicado requerendo assim um cuidado proporcional a quão perto a mulher está do parto, em razão de maior fragilidade. Desta feita, os Estados devem adotar medidas de combate à violência e a tortura.

Os Estados devem estabelecer medidas para garantir uma transferência totalmente humanitária e segura para as mulheres gestantes que se encontram sob sua tutela carcerária, e quando com crianças recém-nascidas, visando o seu bem-estar, saúde e segurança.

A transferência das pessoas privadas de liberdade deve ser segura, respeitar critérios objetivos, com condições de higiene adequados, evitando-se sofrimento desnecessário, como também deve-se atentar a critérios de ordem subjetiva, como a proteção da honra, integridade e dignidade¹². Tal obrigação se potencializa na tratativa de gestantes ou lactantes, levando-se em consideração quais fatores estressores podem desencadear transtornos psiquiátricos merecedores de atenção médica¹³. Então se reforça a necessidade do cuidado especial a mulher gestante em todos os processos, incluindo os mais rápidos e simples, como a transferência, cerne da questão em mãos.

Portanto, a violência perpetrada contra mulheres em situação de transferência pode causar doenças que lhes prejudiquem e também o nascituro podendo, inclusive, gerar danos psicológicos irreparáveis, como nos casos de necessária contenção física, em que se deve prezar pela técnica adequada, e realizando-se de modo seguro¹⁴. Também, o meio de transporte deve conter

¹² Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos**. 2015. Regra 73.

¹³SADOCK, Benjamin; SADOCK, Virginia; RUIZ, Pedro. *Compêndio a Psiquiatria*. 2017. p. 347, 437.

¹⁴ LIMA, Adriane Bacellar Duarte et al. *Clínica Psiquiátrica: Guia Prático*. 2019. p. 553; Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos**. 2015. Pág. 9 – 10.

aparato médico básico para eventual necessidade de realização de um parto antecipado¹⁵, informando-se a família e do acompanhante da realização de qualquer transferência de unidade ou hospital.

d) Pergunta específica 4

Qual o alcance do direito ao acesso à informação, no contexto de privação de liberdade, das mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes, a respeito da informação relativa à sua condição especial?

O acesso à informação descrito no art. 19 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e art. 13 da CADH, especificamente nos termos “buscar” e “receber” prevendo obrigações negativas e positivas em relação a informação, como já esposado na jurisprudência desta Eminente Corte IDH em relação ao tema essas obrigações se entendem pela defesa de um contexto legal no qual as pessoas podem receber informações de forma livre nos requerimentos de indivíduos ou grupos em relação a alguma informação ou certos tipos de informação que por sua natureza devem públicas¹⁶. Esse posicionamento é extremamente importante pois a reconheceu o acesso à informação¹⁷ e estabeleceu parâmetros para sua proteção e o princípio da máxima divulgação, com restrições sendo rigidamente reguladas e consideradas exceção à regra da acessibilidade¹⁸.

A concepção da liberdade de informação também foi adotada e reconhecida em 1946 pela Organização das Nações Unidas (ONU) se entendendo como “um direito humano fundamental e alicerce de todas as liberdades às quais estão consagradas as Nações Unidas (...)”¹⁹.

O princípio 4º da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão cunhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos aduz que o acesso à informação em posse dos Estados é um direito fundamental do indivíduo²⁰.

¹⁵ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Handbook on Women and Imprisonment**. 2014. Regra 24; Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos**. 2015. Regra 27

¹⁶ Corte IDH. **Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006**. par. 77.

¹⁷ ANDREU-GUZMÁN, Federico et al. **Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2019. p. 415.

¹⁸ Corte IDH. **Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006**. par. 92

¹⁹ Conselho de Segurança das Nações Unidas. Resolução 59.

²⁰ Comissão IDH. **El Derecho de Acceso a la Información em el Marco Jurídico Interamericano**. 2012. p. 8

Também é digno de destaque para a condição especial das mulheres sob a lógica da informação a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em seu Art. XIII: “Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.”, fazendo esse destaque pois o acesso dessa participação para a população em geral só pode se dar justamente através da informação, e no tocante a mulher gestante ou lactante as duas últimas se veem essenciais devido a sua condição delicada, pois avanços obstétricos fazem parte dos “benefícios resultantes do progresso intelectual” e podem ser um diferencial no tratamento da mulher gestante ou lactante, então ela merece o conhecimento, dentro do contexto do suporte médico que deve lhe ser oferecido, sobre técnicas e tratamentos médicos do qual pode se beneficiar para poder requisita-los ao poder público através dos mecanismos disponíveis para acessar a justiça e processos legais.

O Direito à Informação também está ligado com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo a informação de qualidade uma obrigação eminente do Estado, essencial ao desenvolvimento e proteção dos direitos humanos, notando que o direito à informação também está vinculado em outras normas internacionais, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos e a Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos, mesmo que implicitamente. Em especial ao contexto das pessoas privadas de liberdade, o Acesso à Informação deve ser entendido pela disponibilização eficiente de informação (em eficiência se conta com a possibilidade de entendimento da informação ao *homo medius*) para que todas as pessoas tenham esse direito resguardado, e no caso das mulheres grávidas e lactantes dentro do sistema carcerário, devem receber as informações relevantes a sua condição especial dentro dos presídios, essas informações devem ser concernentes a direitos de saúde para as mulheres nessa situação, e também para suas crianças, como também informações sobre cuidados médicos, nutricionais, e outras situações correlatas que essas mulheres e crianças tem direito. Os Estados devem cooperar e oferecer informações também para a família, e para os tribunais, conforme o solicitado de forma detalhada; é de suma importância a existência de dispositivos internacionais sobre o acesso à informação para que os indivíduos não fiquem inscientes de questões essenciais ao seu viver, e quando essa falta de informação e recusa de proporcionar informação for averiguada caberá fiscalização nesses órgãos,

como também que os funcionários devem ser capacitados para o exercício da lei de acesso à informação.

Por essa perspectiva, entende-se, que as mulheres nas condições apresentadas merecem ainda mais o direito à informação, pois são um grupo vulnerável em comparação aos demais e justamente por se tratar de um grupo vulnerável, qualquer violação de direitos, além do prejuízo do dano em si, pode dar margem a violência de gênero e, conseqüentemente, à maus tratos; para reforçar essa lógica, a Convenção do Belém do Pará, tratado internacional que visa proteger especialmente as mulheres, afirma em seu Art. 4º, “c”, que as mulheres têm direito à liberdade e segurança pessoais. Ainda mais, no Art. 6º, “b”, do mesmo diploma, ratifica essa posição de acesso à informação que condiz com especialidade de sua condição, pois afirma como uma maneira da prevenção da violência de gênero através do livre acesso e livre educação, se desvencilhando padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação que podem ser sistemáticos ou até institucionais em casos mais graves.

A Informação e os direitos de acesso a esta não estão somente relacionadas às mulheres grávidas em pós parto e lactantes, mas também a todos os detentos, sendo defendido pelo entendimento geral do Direito Penal como também pela Convenção que aqueles detentos são merecedores das informações tanto dos fatos que levaram a sua condenação como também as circunstâncias de sua condição carcerária, como a mais básica sendo a de informar as razões da detenção e das acusações formuladas ou a serem formuladas contra o detido²¹. Porém até fora do âmbito do Sistema Interamericano ainda se encontram proteções ao acesso à informação do encarcerado, como as preceituadas no documento “Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos”, também chamadas de Regras de Nelson Mandela que ditam por exemplo: as informações relativas ao processo judicial, avaliações e relatórios de comportamento, pedidos e reclamações, suas possibilidades de acesso à justiça dentro do cárcere como também de seus direitos, deveres e obrigações dentro do sistema carcerário; podendo, desta forma, dizer que independentemente do crime que a pessoa tenha cometido ela poderá ter ciência de como está seu

²¹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2008. p. 55.

processo, seu estado de saúde, e resultado de exames, bem como a família ser informada também, possibilitando o acesso a direitos básicos e que é inviolável e garantido pelo estado.

Agora se aplicando esse direito dentro do contexto da mulher gestante, lactante e em situação pós parto encarcerada se vê a necessidade de uma adaptação desses, devido a necessidade de todo o suporte que ela precisa receber para que tenha a saúde sua e de seu filho preservadas, e esse suporte todo que ela deve receber provém do Estado, como também é regulado e documentado por este, tornando todos os documentos envolvendo o suporte do Estado em favor a ela de cunho público, e reforçando assim a acessibilidade dessas informações pela gestante, como também todas as informações envolvendo seu filho, devido a ela ser o responsável imediato. Se vê em face disso que todas as informações relacionadas a sua pessoa, a seu status carcerário, em relação aos procedimentos e suporte estatal adicional que receberá devido a sua condição, como todas as informações relacionadas ao seu filho que por ventura talvez não recebesse, lhe são devidas, ou seja, não existe qualquer mitigação de seu direito e Acesso à Justiça, até pois os únicos direito que devem ser mitigados são o de Liberdade e aqueles frontalmente incompatíveis com tal mitigação, o que não é o caso, então eles são expandidos em face aos demais detentos, possuindo uma gama maior de informações que tem o direito de acessar devido sua condição especial, então através do Princípio da Máxima Divulgação que impõe que a informação ser acessível é a regra e a máxima de que não se pode mitigar um direito que, mediante simples adaptações para o acesso tanto aos órgãos públicos quanto a justiça pública (nos casos onde existe a necessidade de via judicial para o acesso de certas informações), fica evidente que o Acesso à Informação pode ser um direito completamente pleno, mesmo no contexto carcerário.

Não se deve menosprezar o estado das mulheres em que estão submetidas dentro da detenção, haja vista que qualquer tratamento que tangencie à violência ultrapassa os limites da pena a que elas foram condenadas. O direito ao acesso de informação, desse modo, visa proteger essas mulheres dessa conduta ilegal e inconveniente por parte do estado, especialmente em situações relacionadas a saúde dessas mulheres, esse direito se torna essencial. A fim de que tenham total conhecimento de seu processo durante a gravidez, isto é, quais riscos elas podem sofrer, efeitos colaterais, como também as possíveis tomadas de decisões sobre o método de parto entre outras informações extremamente necessárias a ela e seu filho, sendo assim, cabe aos Estados os deveres de proporcionar acesso à informação sobre os direitos mencionados e inúmeros outros, já que as

mulheres grávidas privadas de liberdade têm total direito a atenção dos órgãos internacionais em relação a elas.

e) Conclusão

À luz do exposto acima se evidencia a necessidade do estado de oferecer todas as condições mínimas contidas nas perguntas relativas às mulheres gestantes e lactantes, se baseando em três principais sustentáculos. O primeiro deles sendo através do fato de que não é exigido um dispêndio monumental por parte do estado, e sim a adaptação dos direitos garantidos à população em geral para essas mulheres em situação vulnerável, pois mesmo em face a sua situação com a lei elas ainda são merecedoras de direitos inerentes a sua condição humana, direitos esse que só devem ser limitados se forem absolutamente incompatíveis com sua condição penal, o que, através da adaptação desses direitos à condição delas, não é o caso, só ocorreria um leve dispêndio apenas para a adaptação dos direitos da população em geral a esse grupo específico.

Outra necessidade essencial é a da manutenção do vínculo maternal entre mãe e filho, vendo o contato familiar como um aspecto muito importante para as mulheres privadas de liberdade, devido ao grande impacto que esse distanciamento tem nas encarceradas, principalmente se forem mães, com seus familiares, se necessitando de certas proteções: como as que as autoridades judiciais levem em consideração aos melhores interesses das crianças ao tomarem decisões sobre medidas pré-julgamento a serem aplicadas a mulheres suspeitas e ao condenar mulheres infratoras, pois com a separação, pode gerar sérios problemas psicossociais a essas crianças, sendo sujeitas a traumas, tornando-as incapazes de compreender a separação, ocasionando problemas emocionais durante seu desenvolvimento²²; essas necessárias para a preservação de um vínculo tão importante entre mãe e filho.

E por fim outro ponto de extrema importância à problemática da mulher gestante ou lactante encarcerada é justamente em relação ao seu filho, não em relação a ela em específico, mas em relação aos direitos inerentes ao seu filho, o em especial o direito da personalidade da pena, que dita a máxima de não dever, em hipótese alguma, ser acometido pena ou efeitos desta de terceiros à

²² Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Handbook on Women and Imprisonment**. 2014. Regras 4, 23, 26, 28 e 29.

alguém completamente avulso a conduta criminosa; e o Estado ao não fazer o máximo em suas funções para garantir as que o nascente será protegido afrontará diretamente esse princípio básico do Direito Penal, pois a situação, em uma análise fria, traduziria em um ser humano sofrendo diretamente os efeitos da pena de uma terceira pessoa.

f) Referências

ANDREU-GUZMÁN, Federico *et al.* **Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2ª ed. Bogotá: s. n. 2019

Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151**. Acesso em: 07 de set. 2020.

Corte IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Acesso em: 08 de set. 2020.

Corte IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181**. Acesso em: 07 de set. 2020.

Corte IDH. **Caso López y otros Vs. Argentina**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

Corte IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas de Libertad**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>. Acessado em 11 de outubro de 2020.

Comissão IDH. **El Derecho de Acceso a la Información em el Marco Jurídico Interamericano**. 2ª ed. Washington. 2012

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas De Liberdade nas Américas**. Washington, Estados Unidos. 2009.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre Segurança Cidadã E Direitos Humanos**. Washington, Estados Unidos. 2009.

¿Cuál es el impacto de la salud mental en la salud física?. **Site do Observatorio de la Discapacidad Física** Disponível: <https://www.observatoridiscapacitat.org/es/cual-es-el-impacto-de-la-salud-mental-en-la-salud-fisica>. Acesso em: 03 set. 2020.

Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Handbook on Women and Imprisonment**. 2ª ed. Viena. 2014.

Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos**. Viena. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2ª ed. Londrina: Editora Revista dos Tribunais. 2008

LIMA, Adriane Bacellar Duarte et al. **Clínica Psiquiátrica: Guia Prático**. 1ª ed. Barueri: Editora Manole. 2019

LIAO, Adolfo et al. **Ginecologia e Obstetrícia Febrasgo para o Médico Residente**. 1ª ed. Barueri: Editora Manole. 2016

MONTENEGRO, Carlos; REZENDE FILHO, Jorge. **Obstetrícia Fundamental**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan. 2018

Organização das Nações Unidas. **Resolução 59 do Conselho de Segurança**. Nova Iorque. 1948

Organização Mundial da Saúde. **Mulheres e saúde: evidências de hoje, agenda de amanhã**. Genebra. 2011.

Organização Mundial da Saúde. **WHO recommendations: non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean sections**. Genebra, Suíça. 2018.

REES, April; JENKINS Ben; THORNTON, Catherine. How pregnancy changes women's metabolism and immune systems. **The Conversation**. Disponível: <https://theconversation.com/how-pregnancy-changes-womens-metabolism-and-immune-systems-121893>. Acesso em: 02 set. 2020.

Pregnancy Complications. **Site do Center for Disease Control and Prevention**. Disponível: <https://www.cdc.gov/reproductivehealth/maternalinfanthealth/pregnancy-complications.html>. Acesso em: 06 set. 2020.

SADOCK, Benjamin; SADOCK, Virginia; RUIZ, Pedro. **Compêndio a Psiquiatria**. 11^a ed. Porto Alegre: Artmed Editora. 2017

The First Trimester. **Site do John Hopkins Medicine**. Disponível:
<https://www.hopkinsmedicine.org/health/wellness-and-prevention/the-first-trimester>. Acesso em:
02 set. 2020.

Você conhece as recomendações da OMS para o parto normal?. **Site da Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde**. Disponível: <https://www.unasus.gov.br/noticia/voce-conhece-recomendacoes-da-oms-para-o-parto-normal>. Acesso em: 03 set. 2020.

What health problems can develop during pregnancy?. **Site do Eunice Kennedy Shriver National Institute of child Health and Human Development**. Disponível:
<https://www.nichd.nih.gov/health/topics/preconceptioncare/conditioninfo/health-problems>.
Acesso em: 05 set. 2020.

Your antenatal care. **Site do United Kingdom National Health Service**. Disponível:
<https://www.nhs.uk/conditions/pregnancy-and-baby/antenatal-midwife-care-pregnant/>. Acesso
em: 06 set. 2020.

ZORZAM, Bianca; CAVALCANTI, Priscila, **Direitos das mulheres no parto**. Disponível em:
<https://www.mulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/02/direito-mulheres-parto.pdf>. Acessado
em: 08 de set. 2020

C) TERCEIRA PERGUNTA

1.SOBRE AS PESSOAS LGBT

À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros instrumentos interamericanos aplicáveis, que obrigações específicas competem aos Estados para garantir que as pessoas LGBT gozem de condições de detenção que sejam adequadas, atendendo a suas circunstâncias peculiares? Em particular:

1. Como devem os Estados levar em conta a identidade de gênero com a qual se identifica a pessoa no momento de determinar a unidade em que deve ingressar?
2. Que obrigações específicas cabem aos Estados para prevenir todo ato de violência contra pessoas LGBT privadas da liberdade que não impliquem segregação do restante da população carcerária?
3. Quais as obrigações especiais dos Estados quanto às necessidades médicas especiais de pessoas trans privadas da liberdade e, especificamente, se for o caso, a respeito daquelas que queiram iniciar ou continuar seu processo de transição?
4. Que medidas especiais os Estados devem adotar para assegurar o direito à realização de visitas íntimas de pessoas LGBT?
5. Que obrigações específicas cabem aos Estados em matéria de registro dos diferentes tipos de violência contra pessoas privadas da liberdade LGBT?

Ana Carolina Lapidário Arlati

Lucas De Souza Gonçalves

Maria Eduarda Faustino da Cruz

Matheus Fagundes Lima Silva

a) Pergunta específica 1

Como devem os Estados levar em conta a identidade de gênero com a qual se identifica a pessoa no momento de determinar a unidade a qual deve ingressar?

Segundo os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, lançados como um tratado global em 26 de março de 2007, no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em Genebra, identidade de gênero é a sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa,

que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 07).²³

É importante salientar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) definiu a orientação sexual como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 6). Embora, tenha definido identidade de gênero como:

(...) la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 7)

O artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos aduz no dever dos Estados em respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e convicto exercício a todos indivíduos que estão sob sua jurisdição, sem que haja ato discriminatório por motivo de qualquer natureza. Devendo assim, segundo o artigo 2 dessa mesma convenção, fazer uso de seus dispositivos internos para tornar efetivo tais direitos e liberdades. Desse modo, não podem os indivíduos que afirmam sua identidade de gênero receberem tratamento diverso, o Estado deve aplicar medidas especiais que considerem a vulnerabilidade existente.²⁴

Em não cumprimento de alternativas que visam os direitos e liberdades de seus indivíduos, o Estado infrator ficara sob responsabilização no plano internacional. Os Estados assumem seus compromissos pela ratificação do tratado e reconhecimento da competência contenciosa dos órgãos internacionais, os artigos 1.1 e 2 da Convenção, já citados, expressam

²³ Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação a orientação sexual e identidade de gênero, p. 7.

²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

respectivamente a obrigação negativa e positiva dos Estados. Desse modo, os governos devem respeitar os direitos garantidos na Convenção, assim como assegurar seu livre e pleno exercício.

Partindo para um pressuposto mais objetivo a CIDH estabelece na Parte I, dos deveres dos Estados e direitos protegidos, em seu artigo 1, o seguinte:

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969)

Ainda, para o cumprimento desses deveres internacionais a CIDH estabelece em seu artigo 2, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos:

Artigo 2. 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. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969)

Segundo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a definição jurídica de discriminação é qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha a finalidade de anular ou prejudicar o exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural, ou qualquer campo da vida pública. O que chama atenção para as manifestações específicas de discriminação, como gênero, raça e etnia, religião, orientação sexual, deficiência e idade.²⁵

A discriminação está relacionada à aceitação de padrões impostos pela sociedade, onde certas atitudes acabam fomentando a estigmatização das denominadas minorias sociais. Os

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

indivíduos LGBTI ainda se encontram em uma luta por visibilidade e igualdade, a espera de legislações e políticas públicas que combatam a discriminação homofóbica e transfóbica, portanto apresentam vulnerabilidade em diversos campos da vida pública.

Essa vulnerabilidade está presente inclusive nos sistemas prisionais; os indivíduos que afirmam sua identidade de gênero estão expostos a atitudes de cunho ofensivo e violências justificadas pela aparência, vestimenta, modos comportamentais etc. Desse modo, no momento de incluir os indivíduos que afirmam sua identidade de gênero nos sistemas prisionais, deve o Estado fazer uso de meios que anulem esse teor discriminatório, possibilitando um ambiente acolhedor e que equipare as diferenças existentes.

Assim, aplica-se um dos princípios que norteiam os direitos humanos fundamentais, em se tratando do princípio da individualização da pena. A pena deve ser aplicada não apenas de acordo com a gravidade do delito, mas também em incidência com a personalidade do agente, a fim de evitar a padronização das sanções penais. É necessário diminuir a desigualdade no fato existente, não podendo o Estado incluir os indivíduos que afirmam sua identidade de gênero no mesmo ambiente com os demais sentenciados, aplicando ainda, as mesmas medidas e ações administrativas.

O sétimo Princípio de Yogyakarta, sobre o direito de não sofrer privação arbitrária de liberdade, aduz que é dever do Estado adotar programas de treinamento e conscientização para educar os funcionários encarregados da aplicação da lei no tocante a arbitrariedade da prisão e detenção por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero de uma pessoa. Sendo ainda necessário por parte do Estado, assegurar a supervisão independente de todos os locais de detenção por parte de organismos com autoridade e instrumentos adequados para identificar prisões e detenções que possam ter sido motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero de uma pessoa.

Portanto, os Estados necessitam adotar medidas especiais no momento de incluir os indivíduos que afirmam sua identidade de gênero, indivíduos estes pertencentes a um grupo socialmente minoritário e vulnerável, que está exposto a atos de cunho discriminatório. Os Estados devem respeitar as obrigações e deveres dos tratados ratificados, permitindo o efetivo exercício dos direitos e liberdades daqueles que afirmam sua identidade de gênero.

b) Pergunta específica 2

Que obrigações específicas cabem aos Estados para prevenir todo ato de violência contra pessoas LGBT privadas da liberdade que não impliquem segregação do restante da população carcerária?

A heteronormatividade, a marginalização das orientações sexuais diferentes da heterossexual, em especial nos presídios, cria normas degradantes e discriminatórias que impõem aos indivíduos LGBTI uma dupla exclusão: são excluídos dos excluídos. Esses indivíduos estão sujeitos não só a violência física, como também psicológica e moral, a vulnerabilidade e o risco decorrente da exclusão homofóbica não deixam de existir mesmo com o fim do cumprimento de pena e o ganho da liberdade, uma vez que retornando à sociedade estarão duplamente estigmatizados como ex- presidiários e desajustados sexual e moralmente.

É extremamente importante e urgente propor políticas públicas para reduzir a violência e o preconceito contra as minorias dentro e no exterior dos presídios, a Convenção contra a Tortura e Outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em seu artigo 1 aduz:

Artigo 1º

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

Ainda segundo o art. 1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, não podem a administração dos sistemas carcerários aplicarem atos de violência, seja ela física, moral ou psicológica, contra indivíduos LGBTI, devido a orientação sexual ou identidade de gênero. Sendo necessário a existência de medidas que

erradiquem a violência, e fiscalizem possíveis infrações cometidas por funcionários públicos ou pessoas no exercício de funções públicas.

O Relatório Sobre Violência Contra Pessoas LGBTI²⁶ separa em um de seus capítulos a violência cometida contra pessoas privadas de liberdade, e afirma que a discriminação contra pessoas privadas de liberdade em função de sua identidade de gênero ou orientação sexual não pode ser justificada de forma alguma. Conforme os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas da CIDH, as pessoas privadas de liberdade não devem ser objeto de discriminação por motivo de sexo, gênero, orientação sexual, ou qualquer outra condição social.²⁷

De acordo com os Princípios de Yogyakarta, “toda pessoa privada de liberdade será tratada de forma humana e com o devido respeito à dignidade inerente ao ser humano. A orientação sexual e a identidade de gênero são fundamentais para a dignidade de toda pessoa”.²⁸ Em concordância com a informação recebida pela CIDH, os indivíduos LGBTI privados de liberdade enfrentam um risco maior de agressão sexual e outras ações de violência e discriminação, realizados por outros indivíduos privados de liberdade ou pelos agentes públicos de segurança.²⁹

Desse modo, os Estados devem adotar medidas específicas que erradiquem atos violentos, não promovendo o confinamento dos indivíduos LGBTI das demais pessoas privadas de liberdade, já que ações com este caráter de segregação afirmam o sistema heteronormativo e intensificam normas degradantes e discriminatórias, gerando efeitos de exclusão, e não ações que incluam e inserem os indivíduos LGBTI dentro do ambiente carcerário.

Os Estados devem promover a realização de procedimentos independentes e eficazes para a apresentação de denúncias sobre estupro e abuso, avaliações de risco personalizadas ao momento de ingressar, a coleta minuciosa de dados sobre as pessoas LGBTI privadas de liberdade – respeitando os princípios de confidencialidade e privacidade – e da violência praticada contra estas

²⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre Violência contra pessoas LGBTI, 2015, p. 109.

²⁷ CIDH, Princípios e boas práticas sobre a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas, adotados pela CIDH através da Resolução 1/08 no 131º período ordinário de sessões, realizado de 3 a 14 de março de 2008.

²⁸ Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, 2006. Princípio 9.

²⁹ CIDH, Comunicado para a imprensa No. 053/15, “CIDH expressa preocupação pela violência e discriminação contra pessoas LGBTI privadas de liberdade,” 21 de maio de 2015

peças, e programas de sensibilização e capacitação em diversidade para o pessoal de segurança, migração e funcionários policiais.³⁰

Outra medida que deve ser adotada pelos Estados é a coleta de informação sobre as pessoas LGBTI privadas de liberdade e sobre a predominância da violência por preconceito nos centros de detenção deve ser feita de forma cuidadosa, levando em consideração os riscos inerentes de revitimização, estigmatização e abuso.³¹ Por último, devem os Estados membros adotar a investigação, julgamento e sanção dos atos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes contra pessoas LGBTI, o que envia uma clara mensagem à população privada de liberdade de que a violência contra as pessoas LGBTI não é tolerada.

c) Pergunta específica 3

Quais as obrigações especiais dos Estados quanto às necessidades médicas especiais de pessoas trans privadas da liberdade e, especificamente, se for o caso, a respeito daquelas que queiram iniciar ou continuar seu processo de transição?

Esta Egrégia Corte IDH descreveu em seu Relatório Anual de 2018³² o direito à saúde como um direito humano básico e indispensável para o bom exercício dos demais direitos humanos, sendo o Estado responsável pela proteção e garantia dos serviços básicos de saúde. O art 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos³³ faz referência à progressão dos direitos sociais, tidos como essenciais para que os indivíduos gozem de maneira igualitária dos direitos fundamentais, tal como a proteção e garantia a saúde.

A questão trata em específico do processo transexualizador de pessoas privadas de liberdade, o que exige uma abordagem específica de medidas e proteções que garantem os

³⁰ CIDH, Comunicado para a Imprensa No. 53/15, “CIDH expressa preocupação pela violência e discriminação contra pessoas LGBT privadas da liberdade”, 21 de maio de 2015.

³¹ A Associação para a Prevenção da Tortura (APT) elaborou uma série de diretrizes para realizar o monitoramento preventivo da situação das pessoas LGBT privadas de liberdade em todo o mundo. Nessas diretrizes, a APT coloca especial ênfase na precaução requerida no momento de realizar entrevistas, ou de coletar estatísticas sobre pessoas LGBT privadas de liberdade. Associação para a Prevenção da Tortura (APT), “Personas LGBT Privadas de la Libertad”, 2013.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual de 2018, p. 141.

³³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

procedimentos de transexualização nos ambientes carcerários. O processo transexualizador dos indivíduos privados de liberdade exige não apenas a aplicação de hormônios e a realização de cirurgias específicas, mas também um acompanhamento psicológico, ou seja, trata-se de um processo que demanda a atenção estatal redobrada, já que como dito não se limita apenas a procedimentos médicos, mas se estende também aos terapêuticos.

Um importante instrumento que aduz no reconhecimento e afirmação do indivíduo transexual é o 9º Princípio de Yogyakarta³⁴, que se refere ao direito a tratamento humano durante a detenção do indivíduo LGBTI, este princípio estabelece:

Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa. (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 19)

O 9º Princípio de Yogyakarta regulamenta ainda obrigações que devem ser respeitadas e efetivadas pelos Estados Membros, no que diz respeito a procedimentos médicos e terapêuticos, apontando que os Estados deverão:

Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado. (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 19)

Ainda sobre essa questão, o Guia para Operacionalização dos Indicadores de Protocolo de San Salvador³⁵, elaborado para facilitar o acesso das pessoas LGBTI nas Américas aos seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), pontua observações a respeito da saúde das populações transexuais, abordando o direito a tratamentos médicos, ao listar o uso de hormônios e cirurgias de afirmação sexual, e a disponibilização de medicamentos essenciais e genéricos.

³⁴ Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação a orientação sexual e identidade de gênero, p. 7.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Guia para Operacionalização dos Indicadores de Protocolo de San Salvador, 2019, p. 56.

O Relatório sobre Violência contra pessoas LGBTI³⁶, desenvolvido pela CIDH estabelece observações que preveem a não existência de barreiras nos tratamentos de saúde desses indivíduos. Porém, o sistema carcerário apresenta suas precariedades quanto políticas e ações de saúde, o que torna a questão em relação ao processo transexualizador mais preocupante, já que somado aos altos índices de violência contra a população LGBTI, dificulta o acesso da população trans aos procedimentos cirúrgicos, hormonais e terapêuticos.

Desse modo, os Estados devem tomar iniciativas específicas quanto aos indivíduos transexuais, como disponibilizar sessões terapêuticas, ambientes acolhedores e o acesso aos procedimentos necessários (cirurgias e aplicação de hormônios), proporcionando a efetividade da sua afirmação sexual, e contribuindo de todas as formas para que o indivíduo tenha essa afirmação e de fato exista naquele ambiente.

d) Pergunta específica 4

Que medidas especiais os Estados devem adotar para assegurar o direito à realização de visitas íntimas de pessoas LGBTI?

O direito à visita íntima está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana e é assegurado a todo indivíduo privado de liberdade, homens ou mulheres, privados de liberdade, têm direitos e deveres garantidos em igualdade, desse modo, garanti-lo apenas para casais heterossexuais é desconsiderar o princípio da igualdade. A visita e, em especial, a visita íntima é um dos fatores de manutenção da conexão do presidiário com o mundo exterior e funciona como incentivo efetivo para que o mesmo, passado o período de cumprimento da pena, seja reinserido no seu núcleo familiar e social.

Segundo o art. 5.6 da Convenção Americana de Direitos Humanos³⁷, “As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Sendo assim todos os presos, inclusive as pessoas LGBTI, necessitam de um efetivo processo de reinserção social, já que de acordo com o art. 24 da mesma Convenção “Todas as

³⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre Violência contra pessoas LGBTI, 2015.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

“pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.”.

Os indivíduos LGBTI privados de liberdade precisam ter seus direitos de reforma e readaptação social garantidos e as visitas íntimas de seus parceiros é imprescindível para que eles possam ser readaptados a sociedade novamente, porém muitos dos detentos sequer sabem que podem solicitar à direção carcerária que seus parceiros venham visitá-los.

Os mecanismos administrativos dos presídios devem monitorar as condições nas quais as visitas são realizadas, já que elas são um indicador do respeito atribuído às pessoas presas e suas famílias pelas autoridades penitenciárias. Normalmente, deve-se permitir o contato físico com a pessoa detida, porém tal contato não é efetivo em determinadas situações, a discriminação enraizada que sofrem as pessoas LGBTI, especialmente as pessoas trans, nos locais de detenção, impede que esses indivíduos tenham seus direitos efetivados.

Além disso é de que a castidade forçada, no caso da impossibilidade do contato íntimo do preso com seu cônjuge ou companheiro não faz parte da pena, que deve ser restritiva de liberdade de ir e vir, mas não engloba tal direito. A supressão do contato afetivo com o cônjuge e os demais familiares do preso se revela desencadeador de reações de violência, facilmente contidas com a possibilidade desse contato, que serve ao indivíduo encarcerado como referência no processo de ressocialização, na medida que o mesmo mantém seu contato com o mundo exterior e desenvolve um propósito para sua própria existência.

Um precedente legal concernente às visitas íntimas das pessoas LGBTI é o Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colômbia³⁸, no qual em 18 de maio de 1996, Marta Lucía apresentou junto à CIDH uma petição contra a República da Colômbia denunciando esta por inobservância dos arts. 5 (integridade física, psíquica e moral), 8 (respeito à dignidade enquanto pessoa privada de liberdade), 11 (direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade) e 24 (igualdade perante a lei e igual proteção desta), em razão da recusa das autoridades prisionais em autorizar o exercício do seu direito à visita íntima por causa de sua orientação sexual.

A CIDH decidiu pela admissibilidade da petição e por continuar a análise do mérito do caso, reiterando sua disposição para com as partes de modo a se chegar a uma solução amistosa a qualquer tempo, e publicar esta decisão, que também foi incluída no Relatório Anual de 1999 da

³⁸ CIDH. Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colômbia.

CIDH à Assembleia Geral da OEA. Por fim, o Estado colombiano reconheceu sua responsabilidade internacional e se dispôs a cumprir as 57 recomendações emitidas pela Comissão.

Temos neste precedente legal uma confissão de conduta homofóbica, o que revela a real existência de uma banalidade do mal homofóbico (e transfóbica), significa que as pessoas acreditam ter um auto “direito” de discriminar pessoas LGBTI, situação essa que não pode ser tolerada pelo SIDH e por qualquer pessoa que defenda a universalidade dos direitos humanos.

É possível concluir que são necessárias as seguintes medidas especiais que os Estados devem cumprir para garantir o direito à realização de visitas íntimas de pessoas LGBTI: (i) assegurar que as visitas conjugais, onde são permitidas, sejam concedidas na base de igualdade a todas as pessoas aprisionadas ou detidas, independente do gênero de sua parceira ou parceiro, sem nenhum tipo de discriminação em relação a aparência do visitante, (ii) aceitar que as pessoas LGBTI que tem apenas uma união estável comprovada possam ter essas visitas, já que ainda é muito difícil para essas pessoas se casarem, (iii) garantir que as prisões tenham um local propício para essas visitas, e (iv) fazer visitas in loco nas penitenciárias para conferir se as medidas estão sendo realizadas.

e) Pergunta específica 5

Que obrigações específicas cabem aos Estados em matéria de registro dos diferentes tipos de violência contra pessoas privadas da liberdade LGBT?

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) segue monitorando a situação da violência contra as pessoas LGBTI na América, o resultado dessa análise discorreu casos como de assassinatos e manifestações de ódio contra indivíduos LGBTI em um curto período de 15 meses, os dados obtidos encontram-se no Registro de Violência³⁹ publicado no dia 17 de dezembro de 2014, a partir de um Comunicado de Imprensa da CIDH.

No Registro de Violência foi constatado que 594 pessoas foram vítimas de assassinatos e 176 pessoas sofreram ataques graves, embora não letais, à sua integridade física, relacionados supostamente com a orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero das vítimas, dados esses correspondentes aos 25 Estados Membros da OEA.

³⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Registro de Violência, 17 de dezembro de 2014.

A maioria dos Estados, segundo o observado pela CIDH, não está reunindo informações e dados sobre as violências contra a população LGBTI, havendo poucas exceções. No período de 15 meses, a CIDH foi informada de três atos de violência contra homens bissexuais, a CIDH observa a dificuldade de se documentar a violência focada especificamente a pessoas bissexuais. A menos que uma fonte indique especificamente que alguém está sendo visado em função de sua bissexualidade, a violência contra as pessoas bissexuais é com frequência motivada porque elas são vistas como gays ou lésbicas, ou quando estejam demonstrando afeto pelo mesmo sexo, e isso torna a violência baseada em preconceito contra as pessoas bissexuais invisível para fins de coleta de dados.

Na coleta desses dados, outros grupos de pessoas estão notavelmente ausentes das estatísticas, neste sentido, a Comissão recebeu informações muito limitadas sobre atos de violência, inclusive assassinatos, contra homens trans. De acordo com organizações da sociedade civil, os homens trans tendem a ser mais invisíveis dentro da comunidade LGBT em geral e, neste sentido, ao contrário do que acontece com as mulheres trans, a invisibilidade os blinda contra o tipo de violência da sociedade que normalmente afeta as pessoas que não se enquadram nas normas convencionais de gênero.

Para os fins dessa coleta de dados, a CIDH recorreu, sobretudo, a notícias e reportagens da imprensa, a Comissão observa que certa cobertura dos meios de comunicação incluía linguagem que podia ser interpretada como desrespeitosa ao ser humano ou à dignidade das pessoas LGBT. Com relação a esta tendência, a CIDH lembra o Princípio 6 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH⁴⁰, adotada em 2000, que estabelece que a atividade jornalística “deve ser orientada pela conduta ética, que em nenhum caso deve ser imposta pelo Estado”. Neste sentido, a CIDH observa que os códigos profissionais voluntários de conduta dos meios de comunicação e da classe jornalística podem desempenhar um papel fundamental no combate à discriminação e na promoção dos princípios de igualdade, mostrando-se alerta ao perigo da discriminação ou de estereótipos negativos de indivíduos e grupos promovidos pela mídia, e divulgando reportagens factualmente precisas e sensíveis (OHCHR, “Plano de Ação Rabat”, 2012).

⁴⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, 2000.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos insta os Estados membros da OEA a que implementem todas as medidas necessárias para aplicar a devida diligência na prevenção, investigação, punição e reparação no que tange à violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex. A CIDH insta os Estados membros da OEA a que tratem das causas subjacentes da violência, baseadas em preconceitos associados à orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de pessoas que desafiam normas de gênero socialmente estabelecidas. Isso inclui a aprovação de políticas e campanhas públicas para promover a conscientização e o respeito pelos direitos humanos de pessoas LGBT, em todos os setores, inclusive na educação e nos estabelecimentos familiares, como um meio de combate aos preconceitos que fundamentam a violência relacionada com a orientação sexual e a identidade de gênero e expressão. Para este propósito, a CIDH insta os Estados membros da OEA a que produzam dados sobre a violência contra as pessoas LGBT, com vistas à promoção de políticas públicas que protejam seus direitos humanos.

Desse modo, diante das dificuldades administrativas e a heteronormatividade do sistema carcerário na América, as violências cometidas contra os indivíduos LGBTI nesses ambientes se intensificam e não recebem a efetiva e devida investigação, fiscalização e prevenção. Sendo assim, cabem aos Estados adotarem medidas de coleta e fiscalização referente os atos de violência nos presídios, para que haja a criação de políticas públicas baseadas nesses dados coletados. Os Estados precisam se atentar aos diferentes tipos de violência, e principalmente diferenciar os gêneros respectivos das vítimas no momento de registrar os índices e números, se preocupando com as agressões implícitas, que não recebem a devida atenção e fiscalização.

f) Referências

CIDH, Comunicado para a imprensa No. 053/15, “CIDH expressa preocupação pela violência e discriminação contra pessoas LGBT privadas de liberdade,” 21 de maio de 2015.

CIDH, Comunicado para a Imprensa No. 53/15, “CIDH expressa preocupação pela violência e discriminação contra pessoas LGBT privadas da liberdade”, 21 de maio de 2015. A Associação para a Prevenção da Tortura (APT) elaborou uma série de diretrizes para realizar o monitoramento preventivo da situação das pessoas LGBT privadas de liberdade em todo o mundo. Nessas diretrizes, a APT coloca especial ênfase na precaução requerida no momento de realizar entrevistas, ou de coletar estatísticas sobre pessoas LGBT privadas de liberdade. Associação para a Prevenção da Tortura (APT), “Personas LGBT Privadas de la Libertad”, 2013.

CIDH, Princípios e boas práticas sobre a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas, adotados pela CIDH através da Resolução 1/08 no 131º período ordinário de sessões, realizado de 3 a 14 de março de 2008.

CIDH. Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colômbia.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, 2000.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Registro de Violência, 17 de dezembro de 2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre Violência contra pessoas LGBTI, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual de 2018, p. 141.
Direitos Humanos dos Grupos Vulneráveis. Manual. 2014 – DHES, Rede de Direitos Humanos e Educação Superior. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-39sm_direito_internacional.pdf

El derecho al nombre en relación con la identidad de género dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso del Estado de Costa Rica. 2018. Revista Direito GV. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-010148.pdf>

O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Livres e Iguais. ONU. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-39sm_direito_internacional.pdf

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS . Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Guia para Operacionalização dos Indicadores de Protocolo de San Salvador, 2019.
Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação a orientação sexual e identidade de gênero.

D) QUARTA PERGUNTA

À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 12, 13 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de outros instrumentos interamericanos aplicáveis, que obrigações específicas competem aos Estados para garantir que as pessoas indígenas usufruam de condições de detenção que sejam adequadas atendendo a suas circunstâncias peculiares? Em particular:

1) Que obrigações específicas os Estados devem assumir para assegurar que as pessoas indígenas privadas da liberdade preservem sua identidade cultural, em especial seus costumes, rituais e alimentação?

2) Quais os deveres do Estado em relação à atenção médica das pessoas indígenas privadas da liberdade, em especial sobre suas práticas medicinais e medicamentos tradicionais?

3) Que medidas especiais os Estados terão de adotar em relação às atividades ou programas desenvolvidos no âmbito carcerário, bem como às audiências disciplinares, atendendo às particularidades culturais e linguísticas das pessoas indígenas?

4) Que obrigações particulares cabem aos Estados para a prevenção de todo ato de violência a respeito das pessoas indígenas privadas da liberdade?

a) Pergunta específica 1

Que obrigações específicas os Estados devem assumir para assegurar que as pessoas indígenas privadas da liberdade preservem sua identidade cultural, em especial seus costumes, rituais e alimentação?

Amanda Yamaguchi da Silva

Cinthya Cristina Gomes

Thauane Vitória Silva Tavares Souza

Vinícius Bito Marrera

A identidade cultural das pessoas indígenas foi vista como um direito relacionado à dignidade da pessoa humana em diversos casos na Corte Interamericana⁴¹, bem como da ONU,

⁴¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 162, 168. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, p. 120. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, p. 197. Corte IDH. Caso Masacres de Río

sendo um de seus exemplos o caso *Lubicon Lake Band v. Canadá*⁴², onde o Comitê de Direitos Humanos reconheceu que o direito à cultura não pode ser retirado dos povos indígenas, sendo ainda reconhecido no artigo 11.1 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁴³.

Ao se trazer o direito do exercício da cultura no caso de pessoas indígenas que se encontram privadas de liberdade, o Estado deve manter esse direito à disposição do recluso, sendo assim, ainda de acordo com o artigo 8.2 da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas os Estados fornecerão mecanismos eficazes para a prevenção e reparação de qualquer ação que tenha o objetivo ou efeito de privá-los de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou identidades étnicas. Logo os estados devem, de acordo com o Manual sobre Reclusos com Necessidades Especiais da UNODC⁴⁴, aplicar treinamento apropriado da equipe penitenciária para que estes possam aprender sobre a cultura e necessidades dos detentos com necessidades culturais para que estas possam ser mantidas, podendo, esse treinamento, ser feito por meio da formação multicultural como parte do currículo de formação de pessoal.

O artigo 12 da Declaração sobre os Direitos dos Povos indígenas discorre sobre o direito a manter seus rituais, trazendo, em seu segundo inciso, a obrigatoriedade do estado de viabilizar o acesso e/ou repatriação de objetos cerimoniais em sua posse através de mecanismos justos, transparentes e eficazes desenvolvidos em conjunto com os povos indígenas em causa.

Ainda traz, em seu artigo 8º, que os povos indígenas terão o direito de manter seus próprios costumes, mesmo onde não são compatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, sendo assim, por mais que seus rituais violem algum regulamento das unidades onde estão privados de liberdade, tais pessoas têm, ainda, o direito de exercer seus rituais, sendo os Estados obrigados a fornecer os equipamentos citados no artigo 12 da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Sendo ainda trazido pela Recomendação Geral Nº XXXI Sobre A Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Operação da Justiça Criminal do Comitê sobre a

Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, p. 142.

⁴² OHCHR *Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada* (views adopted on 26 March 1990 at the thirty-eighth session).

⁴³ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 11.1.

⁴⁴ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales.

Eliminação da Discriminação Racial⁴⁵ que os Estados Partes devem garantir que essas pessoas desfrutem de todos os direitos reconhecidos como o direito ao respeito às suas práticas religiosas e culturais, podendo ser fruto do treinamento, abordado pelo Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC, o respeito a tal direito.

Assim como a cultura, a alimentação dos povos indígenas tem uma grande diferença quanto a de outras pessoas, sendo assim, a dieta destes deve ser seguida para que a identidade cultural de tais povos também seja mantida. O Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC expressa a necessidade de garantir que tal dieta seja seguida mesmo em caso de pessoa indígena dentro do sistema carcerário⁴⁶. Sendo apresentado, ainda, pelo Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC, maneiras de como o Estado deve manter o exercício da cultura das pessoas indígenas que se encontram no sistema carcerário. A Recomendação Geral Nº XXXI Sobre A Prevenção Da Discriminação Racial Na Administração E Operação Da Justiça Criminal do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial assegura que os povos indígenas têm o direito ao respeito aos seus hábitos alimentares mesmo dentro do sistema carcerário⁴⁷.

De acordo com o Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC, garantir que as necessidades espirituais e religiosas de minorias e detentos pertencentes a comunidades indígenas sejam atendidas, incluindo o acesso a dietas especiais e disposições de dieta e higiene quando necessário, é de extrema importância para que sua identidade cultural seja mantida e, sempre que possível, executada⁴⁸.

Quanto ao contato com pessoas do mundo exterior, o Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC expressa ser de particular importância devido ao sentimento de distanciamento e isolamento dentro do sistema e ao aumento da angústia que experimentam como resultado da quebra dos laços comunitários em algumas culturas⁴⁹.

⁴⁵ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system.

⁴⁶ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 66, §38.

⁴⁷ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, p. 38 “a”.

⁴⁸ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 66, §38.

⁴⁹ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 61.

Outrossim, de suma importância e trazido pelo Manual Sobre Reclusos Con Necesidades Especiales da UNODC é o treinamento apropriado da equipe penitenciária⁵⁰, que engloba fazer da formação multicultural parte integrante do currículo de formação do pessoal, ajudando os funcionários a entender as necessidades especiais de grupos minoritários e povos indígenas e a política de não tolerância à discriminação racial e étnica.

Ainda, a Recomendação Geral Nº XXXI Sobre a Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Operação da Justiça Criminal do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial ainda traz que os Estados Partes devem: Garantir que essas pessoas desfrutem de todos os direitos reconhecidos: o direito ao respeito às suas práticas religiosas e culturais, o direito ao respeito aos seus hábitos alimentares, o direito às relações com a família, o direito de atender à assistência de um intérprete, por outro lado, os serviços médicos, psicológicos e sociais para os presos devem levar em conta sua cultura.

O artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos revela justamente a obrigação que os Estados Partes têm de respeitar os direitos e liberdade de qualquer pessoa, (artigo 1.2), independentemente de qualquer condição social. Ora, as pessoas indígenas possuem condição social diferente, pois estabelecem relacionamentos longe da cultura urbana, por exemplo. Assim, cria-se um status social com necessidades específicas, mas que possuem a mesma proteção legal de seus direitos e liberdades.

Por conseguinte, o artigo 5.6 da CADH salienta que “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Portanto, tratando-se da integridade pessoal do indígena, o dispositivo legal desencadeia a importância da reforma e a readaptação social dos condenados como pressupostos que irão atingir a finalidade integral do ser. Desta forma, se o Estado tem o poder de privar a liberdade do ser humano, então, também possui a obrigação de aplicar esse dispositivo na plenitude da singularidade que o povo indígena representa nos cárceres, reabilitando-os para a sua verdadeira essência.

Posto isto, adentramos a partir de agora nas obrigações específicas que os Estados devem assumir para assegurar que as pessoas indígenas privadas da liberdade preservem sua

⁵⁰ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 69.

identidade cultural, especialmente os costumes, rituais e alimentação sob a hermenêutica de alguns casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Um exemplo que podemos suscitar é a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas medidas provisórias impostas ao México no assunto dos Integrantes da Comunidade Indígena de Choréachi.

Nesse caso específico, a Corte nos lembra de que as medidas provisórias são tomadas diante da “perspectiva indígena”, ou seja, o ponto resolutivo é que a idoneidade e efetividade destas se encontram fortemente condicionadas a sua pertinência cultural. Portanto, podemos afirmar que, para que o Estado atinja a finalidade disposta no artigo 5.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por exemplo, se faz necessário vislumbrar a pertinência cultural do povo indígena.

A CIDH, sempre atenta às dificuldades que grupos específicos passam, neste caso no que concerne os grupos indígenas, vem tratando tal assunto de maneira árdua para que os Estados promovam o necessário para que os direitos dos povos indígenas sejam resguardados, e se porventura violados que estes sejam além de reparados, protegidos.

Os órgãos do sistema de proteção dos direitos humanos desenvolveram jurisprudência progressista reconhecendo os direitos coletivos dos povos indígenas⁵¹. O Sistema Interamericano, e particularmente a Comissão Interamericana, de acordo com o artigo III da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reconheceram expressamente o direito dos povos indígenas à autodeterminação⁵².

A autodeterminação, entre seus diversos elementos destaca a identidade cultural, consulta e consentimento gratuitos, prévios e informados e o direito dos povos indígenas de definir suas próprias prioridades de desenvolvimento⁵³. Pode-se interpretar, portanto, que estes detém o direito de decidir sobre a medicina adequada, conforme seus próprios parâmetros, respeitada sua cultura e seus costumes.

Ressalta-se que tal conteúdo deve adaptar-se às normas de direito interno de cada Estado Parte, em virtude de questões como o uso de ervas medicinais autorizadas, algumas mesmo que de cultura típica de alguns povos, pela possibilidade de apresentarem teor alucinógeno, em razão destas, deve-se seguir a margem de apreciação dos Estados nesse sentido.

⁵¹ <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>

⁵² <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/198.asp>

⁵³ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/198.asp>

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, estabelece obrigações relativas à proteção do direito à vida, à integridade de todas as pessoas, bem como seu dever de promover a igualdade e a não discriminação em todas as esferas de ação⁵⁴.

b) Pergunta específica 2

Quais os deveres do Estado em relação à atenção médica das pessoas indígenas privadas de liberdade, em especial sobre suas práticas medicinais e medicamentos tradicionais?

Amanda Yamaguchi da Silva

Cinthya Cristina Gomes

Thauane Vitória Silva Tavares Souza

Vinícius Bitto Marrera

1 O direito de exercício de práticas medicinais tradicionais como parte do conhecimento tradicional indígena

O conhecimento tradicional indígena são os saberes, inovações e práticas dos povos indígenas, estando no cerne das identidades dos povos indígenas, do patrimônio cultural e dos meios de subsistência⁵⁵. Sendo ainda expresso na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas que, tal povo, tem o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua cultura, conhecimento tradicional e tradicionais expressões culturais e medicamentos tradicionais⁵⁶.

A medicina tradicional, definida pela OMS, é a soma total de conhecimentos, habilidades e práticas baseadas nas teorias, crenças e experiências indígenas de diferentes culturas que são utilizadas para manter a saúde, bem como para prevenir, diagnosticar, melhorar ou tratar doenças físicas e mentais⁵⁷. Com a crescente prática da medicina tradicional, há desafios como o

⁵⁴ <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/187.asp>

⁵⁵ UN, 18th session of the Permanent Forum on Indigenous Issues, 2019.

⁵⁶ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

⁵⁷ WHO, Traditional, Complementary and Integrative Medicine.

desenvolvimento da política nacional e da regulação e a garantia de segurança, eficácia e qualidade⁵⁸.

Diversos órgãos internacionais ainda trazem a definição de conhecimento tradicional, como o International Council for Science (ICSU), dizendo que o conhecimento tradicional é o conhecimento acumulado, envolvendo as práticas e representações mantidas e desenvolvidas por pessoas com longas histórias de interação com o meio ambiente, sendo, ainda, parte de um complexo cultural que abrange a linguagem, rituais, religiosidade e visão do mundo⁵⁹.

Sendo ainda reconhecido pela Conferência Mundial de Pessoas Indígenas a importância de sua prática medicinal e nos medicamentos e conhecimento tradicional⁶⁰. Se comprometendo a desenvolver políticas, programas e recursos onde se vê o bem estar das pessoas indígenas, em particular quanto a saúde, educação, empregabilidade e a transmissão do conhecimento tradicional, linguagens e práticas culturais, levando medidas para promover o respeito aos direitos das pessoas indígenas⁶¹.

Tendo em vista os diversos órgãos que procuram respeitar o conhecimento tradicional indígena, em 2019 se teve como tema do Fórum Permanente sobre Problemas Indígenas o conhecimento tradicional e como deve ser preservado e valorizado mundialmente, trazido por María Fernanda Espinosa que o conhecimento tradicional foi sendo acumulado por milhares de anos, incluindo as práticas medicinais indígenas⁶².

Também, a Convenção sobre Diversidade Biológica expressa a importância do conhecimento e práticas tradicionais indígenas pontuando em seu artigo 8, “j” que os Estados Partes devem, em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse

⁵⁸ UN to develop first-ever information standards for traditional medicine. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2010/12/361192>

⁵⁹ ICSU, Science and Traditional Knowledge. Report from the ICSU Study Group on Science and Traditional Knowledge, p.9, 2002.

⁶⁰ OHCHR, World Conference on Indigenous Peoples.

⁶¹ OHCHR, World Conference on Indigenous Peoples.

⁶² UN, Indigenous People’s Traditional Knowledge Must Be Preserved, Valued Globally, Speakers Stress as Permanent Forum Opens Annual Session.

conhecimento, inovações e práticas, bem como encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas⁶³.

É reconhecida pelo Fórum Permanente da ONU a importância da folha de coca médica e o seu significado cultural⁶⁴ e estabelecendo ainda que os Estados, com assistência de pessoas indígenas, pudessem estabelecer centros em áreas urbanas destinados às pessoas indígenas e que, tais centros, se endereçassem às necessidades médicas do povo indígena⁶⁵. Devendo, ainda, os Estados darem reconhecimento ao conhecimento tradicional médico dos povos indígenas⁶⁶. Assim como na Declaração de Beijing foi disposto que os Estados devem estabelecer sistemas para que o conhecimento da medicina tradicional fosse aplicado, dando qualificação, credenciamento ou licenciamento aos seus conhecedores, devendo estes atualizar seus conhecimentos e habilidades com base em requisitos nacionais.⁶⁷

Uma das obrigações que o Estado deve inescapavelmente assumir em sua posição de garantidor, com o objetivo de proteger e garantir o direito à vida, é a de gerar as condições de vida mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana e a não produzir condições que a dificultem ou impeçam. Neste sentido, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas, concretas e orientadas à satisfação do direito a uma vida digna, em especial quando trata-se de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção se torna prioritária⁶⁸.

A respeito do direito à saúde das populações indígenas, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, em sua Observação Geral nº 14, sobre o direito ao desfrute do mais alto nível possível de saúde, apontou que os povos indígenas e tribais têm direito a medidas específicas que lhes permitam melhorar seu acesso aos serviços de saúde e às atenções da saúde. Os serviços de saúde devem ser apropriados desde o ponto de vista cultural, é dizer, ter em conta os cuidados preventivos, as práticas curativas e as medicinas tradicionais⁶⁹. Para as comunidades indígenas, a saúde do indivíduo geralmente está ligada com a saúde da sociedade em seu conjunto e apresenta uma dimensão coletiva. A este respeito, o Comitê de Direitos Econômicos,

⁶³ Convenção sobre Diversidade Biológica, artigo 8 “j”.

⁶⁴ Permanent Forum, eight session (2009), p. 89.

⁶⁵ Permanent Forum, sixth session (2007), p. 115

⁶⁶ Permanent forum, third session (2004), p. 89.

⁶⁷ OMS, Declaração de Beijing, 8 November 2008.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 162.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. , p. 166.

Sociais e Culturais considera que a perda por essas populações de seus recursos alimentícios e a ruptura de sua relação simbólica com a terra exercem um efeito prejudicial sobre a saúde dessas populações⁷⁰.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas dispõe que os povos indígenas têm o direito aos seus medicamentos naturais assim como o direito de manter suas práticas tradicionais de saúde⁷¹. Sendo ainda disposto na Recomendação Geral N° XXXI sobre a Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Funcionamento da Justiça Criminal da Comissão sobre a Eliminação da Discriminação Racial que os Estados Partes, devem levar em conta sua cultura quanto ao tratamento médico⁷².

Ainda a respeito do mesmo documento, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu artigo 13.1 dispõe sobre o direito dos povos indígenas de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas, e de atribuir nomes às suas comunidades, lugares e pessoas e de mantê-los, desta forma, as particularidades linguísticas dos povos originários possuem grande importância para a manutenção e preservação de suas tradições e conhecimento tradicional como um todo, devendo ser incentivadas e mantidas.

2 O direito à saúde das populações indígenas nos sistemas carcerários

Inicialmente, a respeito das terras ancestrais indígenas, não devemos nos limitar apenas ao espaço geográfico. Tudo que é contido neste espaço também faz parte do conhecimento e da vida dos povos indígenas com o passar de geração para geração, o clima que influencia em suas vestes, os frutos e animais que influenciam seu cultivo e caça, bem como as plantas que por suas substâncias, são usadas como medicina tradicional, por todos os indivíduos ou ministrados por seu médico.

⁷⁰ UN. Doc. E/C.12/2000/4. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), párr. 27. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 166.

⁷¹ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 24.

⁷² UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system.

Portanto, quando falamos que a terra indígena é indispensável, o mesmo vale para o uso de plantas medicinais tradicionais. Dentro do sistema carcerário, inúmeras são as dificuldades refletidas neste grupo, os povos indígenas. Independente do meio que encontram, junto de suas comunidades ou privados de liberdade, possuem o direito a preservar sua identidade, e o mesmo equivale para suas práticas medicinais, não apenas seus rituais, mas membros responsáveis pela prática dessas tradições, bem como seus próprios remédios.

O maior conflito, de antemão, é a inexistência de assistência médica à disposição, e quando presente, que atue apropriadamente, isto é, de maneira regular e de acordo com a lei (agindo apenas em livre e esclarecido consentimento do interessado), tão só como os direitos inerentes ao indivíduo, como o direito à vida e à saúde.

A CIDH, por meio de seus comunicados de imprensa, comunicou a situação vigente no Canadá, em que é nítida a discriminação dentro da própria assistência médica, visto os inúmeros casos em que as mulheres indígenas foram submetidas a cirurgias de esterilização, sem seu livre consentimento assegurado, muitas vezes enganadas e até mesmo forçadas a tal humilhação. Expressando que o fenômeno da esterilização não consentida é consequência das relações historicamente desiguais entre mulheres e homens e tem tido um maior impacto nas mulheres em situação de vulnerabilidade. As mulheres indígenas devem ser tratadas com dignidade e respeito e estão, ademais, sujeitas a proteção especial devido à discriminação histórica que seguem enfrentando, segundo a comissionada Antonia Urrejola⁷³.

Concluiu-se que a Comissão desenvolveu normas extensivamente interamericanas relacionadas à proteção dos direitos sexuais e reprodutivos de mulheres, meninas e adolescentes, com especial atenção às encontradas em situações vulneráveis, como as mulheres indígenas. Como garantidores de sua cultura, as mulheres indígenas têm um patrimônio ancestral inestimável e, portanto, a violência contra elas tem repercussões tanto individual quanto coletivamente. No caso das mulheres indígenas, as informações devem ser apresentadas em sua própria língua e de forma culturalmente adequada, respeitando suas tradições e crenças⁷⁴.

Assim, todo o indivíduo pertencente a um povo originário, quando submetido à um tratamento ou assistência médica do Estado, deve ter todas as informações apresentadas na própria

⁷³ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/010.asp>

⁷⁴ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/010.asp>

língua, de forma que esteja totalmente consentido e de acordo com sua cultura e tradição, ou seja, que nenhum ato médico viole de alguma forma algum princípio de sua origem.

Em matéria de recursos naturais, aplicando-a ao ambiente carcerário, tem-se a situação de que, ao depender da cultura de cada comunidade indígena, seus recursos naturais, principalmente em relação às plantas e ervas medicinais podem variar de espécies e formas de tratamento (aplicação direta, bebida, mistura etc.), abrindo hipóteses para, a depender do caso concreto, tratar-se de ervas medicinais, por exemplo, que sejam, de acordo com o ordenamento interno do Estado Parte, consideradas como substâncias alucinógenas. Entende-se, portanto, que a medicina tradicional indígena, bem como sua cultura e tradição devem ser protegidas, estimuladas e respeitadas, porém, nos casos em que sua execução se dê por meio de substâncias de caráter alucinógeno ou de alguma forma nocivo, de acordo com o ordenamento interno do Estado, a fim de respeitar e proteger a segurança pública, dá-se ao Estado a devida margem de apreciação para que regulamente quais substâncias serão permitidas para uso em medicina tradicional nas unidades carcerárias, sempre reguladas de acordo com normas legislativas ou de qualquer outra natureza anteriormente estabelecidas.

Por fim, em concordância com este, vem o disposto no princípio XV dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, que ao discorrer a respeito da liberdade de práticas religiosas e rituais tradicionais, dispõe que os locais de privação de liberdade devem reconhecer a diversidade e a pluralidade religiosa e espiritual. Contudo observando os limites estritamente necessários para respeitar os direitos dos demais ou para proteger a saúde e a moral públicas, bem como para preservar a ordem pública, a segurança e a disciplina interna, além dos demais limites permitidos nas leis internas e no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Tendo isso em vista, a pessoa indígena deve ter acesso a plantas medicinais, mesmo que encarcerado, devendo ter a devida supervisão de agentes penitenciários, seguindo o manual Manual Sobre Reclusos Com Necessidades Especiais que dispõe a necessidade do devido treinamento para que estes tenham o respeito a sua cultura e necessidade, incluindo a necessidade de assistência médica respeitando sua cultura e tradições⁷⁵.

⁷⁵ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales.

A CIDH considera como um dos maiores desafios na saúde das populações indígenas é prover serviços que sejam culturalmente apropriados, uma vez que o sistema de saúde dos Estados é considerado estranho à percepção que as populações indígenas têm de si mesmas, e sua concepção e implementação foram decididas com sua exclusão sistemática. Lembra ainda do direito e dever que as comunidades possuem em participar ativamente no planejamento, implementação e avaliação dos programas de saúde, de acordo com a Convenção 169, OIT (artigo 7.2) e a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas (artigo 17.2).

Adicionalmente, a CIDH considera que a implementação de tais deveres deve levar em consideração, como aspectos centrais, o fortalecimento e a consolidação da medicina tradicional pelo estabelecimento de instrumentos e mecanismos que permitem sua prática, bem como a relação especial dos povos indígenas com seus territórios e os recursos naturais encontrados nestes⁷⁶.

Os registros feitos no sistema carcerário da Guatemala demonstram a fragilidade em questão, pois o assunto pode gerar distúrbios e violência dentro da prisão. A CIDH não emitiu nenhuma solução prática, mas devemos ter em vista primeiramente a separação de alojamento. A separação de alojamento já é uma realidade para outras minorias e deve ser da mesma forma com os povos indígenas.

A todo momento vê-se a sociedade avançando cada vez mais ao território indígena, e implicitamente prejudicando o estilo de vida, não só da terra que vivem, mas seus recursos alimentícios e medicinais. A CIDH, por meio do relatório *Situation of Human Rights of the Indigenous and Tribal Peoples of the Pan-Amazon Region*, ao discutir a respeito das deficiências à saúde causadas a essas populações, destaca o recebimento de inúmeros relatórios de graves danos causados à saúde das pessoas indígenas como um resultado da implacável pressão a que seus territórios se sujeitam, em muitos casos, devido à contaminação de seus rios e fontes de água. Os danos causados prejudicam sua vida e integridade pessoal, bem como sua identidade cultural em virtude de impactos em sua prática de medicina tradicional⁷⁷.

O Manual das Nações Unidas sobre Reclusos com Necessidades Especiais, ao discorrer a respeito das minorias étnicas e raciais e povos indígenas, pontua ser provável que os

⁷⁶ IACHR, Country Report, Guatemala: Situation of Human Rights in Guatemala, p. 93. United Nations. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Mr. Anand Grover. Mission to Guatemala, May 12-18, 2002, p. 39.

⁷⁷ IACHR, Thematic Report Situation of Human Rights of the Indigenous and Tribal Peoples of the Pan-Amazon Region, p. 152.

membros de tais grupos tenham necessidades especiais de cuidado com a saúde relacionadas com sua marginalização socioeconômica dentro da sociedade. O mais provável é que não tenham recebido cuidado médico adequado antes de seu encarceramento e que tenham um risco mais alto de certas condições, como as doenças sexualmente transmissíveis e problemas de saúde relacionados com o abuso de substâncias. As minorias étnicas e raciais com frequência enfrentam discriminação no acesso aos serviços de cuidado da saúde mental e de suporte para seu tratamento. Com frequência, as populações indígenas são ignoradas, e não recebem um desenvolvimento especializado dos serviços psiquiátricos e de apoio, apesar das evidentes necessidades que se manifestam nas crescentes taxas de suicídio e superlotação dentro de instalações de alta segurança para o cuidado da saúde mental⁷⁸.

Na maioria dos Estados, é muito provável que o encarceramento piore estas condições, a menos que ofereçam o tratamento adequado. Novamente, as mulheres sofrem o dobro de desvantagens, em primeiro lugar, à falta de serviços de cuidado da saúde por gênero na grande maioria dos sistemas penitenciários e, em segundo lugar, por estar em uma posição de maior risco na maioria das condições listadas anteriormente⁷⁹.

c) Pergunta específica 3

Que medidas especiais os Estados terão de adotar em relação às atividades ou programas desenvolvidos no âmbito carcerário, bem como às audiências disciplinares, atendendo às particularidades culturais e linguísticas das pessoas indígenas?

Amanda Yamaguchi da Silva

CInthya Cristina Gomes

Thauane Vitória Silva Tavares Souza

Vinícius Bitto Marrera

1 O direito de exercício das particularidades culturais e linguísticas indígenas

A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituída a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e os recursos que ali se encontram, não somente por ser este seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, portanto, de sua identidade cultural⁸⁰.

O anterior guarda relação com o expresso no artigo 13 da Convenção nº 169 da OIT, no sentido de que os Estados deverão respeitar “a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados reveste sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundos os casos, que ocupam ou utilizam de alguma outra maneira, e em particular os aspectos coletivos dessa relação”⁸¹.

A Corte Interamericana já sustentou anteriormente, com base no artigo 1.1 CADH, que os membros dos povos indígenas e tribais exigem certas medidas especiais para garantir o exercício pleno de seus direitos, em especial a respeito do gozo de seus direitos de propriedade, a fim de garantir sua sobrevivência física e cultural⁸². Outras fontes do direito internacional têm declarado, em igual sentido, que ditas medidas são necessárias.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p.135.

⁸¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 136.

⁸² Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, p. 148, 149 e 151; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, p.

Também já sustentou previamente a Corte IDH⁸³ que a subsistência cultural e econômica dos povos indígenas e tribais, e portanto de seus integrantes, depende do acesso e o uso aos recursos naturais de seu território “que estão relacionados com sua cultura e que se encontram ali” e que o artigo 21 protege o direito a ditos recursos naturais. Sem embargo, o alcance deste direito requer uma maior elaboração, especialmente quanto à relação intrínseca entre a terra e os recursos naturais que ali se encontram, assim como entre o território (entendido como compreendendo tanto a terra com os recursos naturais) e a sobrevivência econômica, social e cultural dos povos indígenas e tribais, e, portanto, de seus membros.

De acordo com a jurisprudência da Corte segundo o estabelecido nos casos *Yakye Axa e Sawhoyamaxa*, os integrantes dos povos indígenas e tribais têm o direito de ser titulares dos recursos naturais que tem usado tradicionalmente dentro de seu território pelas mesmas razões pelas quais tem o direito de ser titulares da terra que tem usado e ocupado tradicionalmente durante séculos. Sem estes, a sobrevivência econômica, social e cultural de ditos povos está em risco⁸⁴. Daí a necessidade de proteger as terras e os recursos que tem usado tradicionalmente: para prevenir sua extinção como povo. É dizer, o objetivo e o fim das medidas requeridas em nome dos membros dos povos indígenas e tribais é garantir que poderão continuar vivendo seu modo de vida tradicional e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas serão respeitadas, garantidas e protegidas pelos Estados.

Como já mencionado, devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais têm com seu território, é necessária a proteção do direito à propriedade sobre este, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, para garantir sua sobrevivência. Deste modo, o direito a usar e gozar do território careceria de sentido no contexto dos membros dos povos indígenas e tribais se dito direito não estivesse conectado com os recursos naturais que se encontram dentro do território.

118-121 e 131; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 p. 124, 131, 135-137 e 154.

⁸³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 137; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146 p. 118.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 p. 137, y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146 p. 118.

Esta conexão entre o território e os recursos naturais necessários para sua sobrevivência física e cultural, é exatamente o que se busca proteger conforme o artigo 21 da CADH a fim de garantir aos membros dos povos indígenas e tribais o uso e gozo de sua propriedade. Desta análise, se entende que os recursos naturais que se encontram nos territórios dos povos indígenas e tribais que estão protegidos nos termos do artigo 21 são aqueles recursos naturais que tem usado tradicionalmente e que são necessários para a própria sobrevivência, desenvolvimento e continuidade do estilo de vida de dito povo⁸⁵.

Desta forma, se há o dever de preservação dos recursos naturais utilizados pelos povos indígenas e tribais dentro de seus territórios tradicionais e, conseqüentemente, em ligação com estes, em virtude de serem um elemento essencial e integrante de sua identidade cultural, por meio de sua cosmovisão, valores espirituais e religiosidade, a fim de garantir o exercício pleno de seus direitos, sua sobrevivência física, cultural, econômica e social, seu modo de vida tradicional, estrutura social, costumes, crenças e tradições, em suma, prevenindo a sua extinção como povo, há igualmente a necessidade de garantia do exercício de tal expressão cultural, por meio de rituais religiosos, de seus costumes e práticas linguísticas também no ambiente carcerário, a fim de, justamente, não permitir o extinção da cultura e linguística carregada pelos membros dos povos indígenas, o que conseqüentemente causaria a extinção do próprio povo, em virtude da impossibilidade de transmissão de seus conhecimentos tradicionais para as gerações futuras.

A respeito dos povos indígenas, é de fato essencial trazer à tona sua cultura, crenças, rituais e suas línguas características. Nesse sentido a CIDH já discorre da defesa desses direitos no momento em que o encarcerado necessita de atividades que possam lhe proporcionar uma melhor reabilitação, conforme os princípios dispostos nos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.

De acordo com o princípio XIII, a respeito da educação e atividades culturais, o direito à educação é devido a todas as pessoas privadas de liberdade, sem qualquer discriminação e deverá levar em conta sua diversidade cultural e suas necessidades especiais, desta forma, entende-se que a educação deve abranger as particularidades culturais demandadas pelas populações indígenas, sendo um dever do Estado garantir tal inclusão educacional. Ainda, as pessoas privadas

⁸⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, p. 124 e 137; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, p. 118 e 121.

de liberdade têm o direito a participar de atividades culturais, esportivas e sociais e também o direito a oportunidades de entretenimento sadio e construtivo. Assim, os Estados membros devem incentivar a participação da família, da comunidade e das organizações não governamentais nessas práticas, a fim de promover a regeneração, a readaptação social e a reabilitação das pessoas privadas de liberdade, novamente, respeitando e exercendo as particularidades culturais dos povos indígenas a fim de que tenham de fato uma readaptação e reabilitação efetivas.

O princípio XV, referente à liberdade de consciência e religião, pontua que as pessoas privadas de liberdade terão, em exercício de sua liberdade de consciência e religiosa, o direito a professar, manifestar, praticar e conservar sua religião, a participar de atividades religiosas e espirituais e a exercer suas práticas tradicionais, bem como a receber visitas de seus representantes religiosos ou espirituais. Também, determina que os locais de privação de liberdade devem reconhecer a diversidade e a pluralidade religiosa e espiritual.

Em relação ao princípio XVI, a respeito da liberdade de expressão, associação e reunião, a CIDH pontua que tem direito à liberdade de expressão em seu próprio idioma, bem como de associação e reunião pacíficas, devendo também observar os limites estritamente necessários, numa sociedade democrática, para respeitar os direitos dos demais ou para proteger a saúde ou a moral públicas, bem como para preservar a ordem pública, a segurança e a disciplina interna nas unidades carcerárias, além dos demais limites permitidos nas leis ou no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Quando trazemos os princípios acima citados para os povos originários, vemos um grande destaque para sua crença, ritual e religiosa, sendo-lhes garantido o direito ao exercício de sua própria cultura, o que é primordial para que este seja reintegrado à sociedade com um resultado positivo. Ao proporcionarem programas e atividades dentro das unidades prisionais, os Estados devem garantir que os povos originários tenham a possibilidade de realizar atividades relativas à sua cultura, tendo o direito à presença de um representante.

É indispensável para o povo indígena em situação de cárcere, a preservação de sua cultura, inclusive para manutenção e prevenção da violência e possíveis efeitos negativos dentro do ambiente carcerário. Essencial para uma reabilitação efetiva, é a utilização e manutenção das atividades recreativas e culturais no ambiente carcerário, preservando a todo momento as diferentes culturas presentes no sistema, como faz-se o caso dos povos originários, havendo o dever de respeito, preservação e exercício de suas particularidades culturais no cárcere, uma vez que, a falta

de recreação e atividades culturais tende a aumentar o clima de violência já existente no sistema carcerário⁸⁶.

2 Medidas específicas de inclusão linguística em relação às audiências disciplinares

A Corte Interamericana, em reiteradas oportunidades, pronunciou-se a respeito do direito à liberdade de expressão, em um sentido de que a “necessidade” e, portanto, a legalidade das restrições à liberdade de expressão fundamentadas no artigo 13.2 da Convenção Americana, dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, que prepondere claramente sobre a necessidade social do pleno gozo do direito que o artigo 13 garante. Entre várias opções para alcançar este objetivo, deve escolher-se aquela que restrinja em menor escala o direito protegido⁸⁷. O anterior se alia às leis, bem como às decisões e atos administrativos e de qualquer outra índole, é dizer, a toda manifestação do poder estatal⁸⁸

As autoridades penitenciárias exercem um forte controle sobre as pessoas sujeitas a sua custódia. Desta forma, o Estado deve garantir a existência de condições adequadas para que a pessoa privada de liberdade desenvolva uma vida digna, assegurando-lhe o exercício dos direitos cuja restrição não é uma consequência necessária da privação de liberdade, conforme às regras características de uma sociedade democrática⁸⁹.

A Corte considera que a observância de regras no tratamento coletivo dos detentos dentro de uma unidade carcerária não concede ao Estado no exercício de sua faculdade de punir, o

⁸⁶ <http://www.oea.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/2nd.SeminarPPL.pdf> - p. 45, IV.

⁸⁷ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, p. 85; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, p. 96; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, p. 121 e 123.

⁸⁸ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, p. 165.

⁸⁹ Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, p. 221; Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, p. 95; Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, p. 118.

poder de limitar de forma injustificada a liberdade das pessoas de expressar-se por qualquer meio e no idioma que escolham⁹⁰.

Reitera-se que o princípio do direito imperativo de proteção igualitária e efetiva da lei e não discriminação determina que os Estados devem abster-se de produzir regulações discriminatórias ou que tenham efeitos discriminatórios nos diferentes grupos de uma população no momento de exercer seus direitos. Ademais, os Estados devem combater práticas discriminatórias e adotar as medidas necessárias para assegurar uma efetiva igualdade de todas as pessoas ante à lei⁹¹.

Os Estados devem levar em consideração os dados que diferenciam os membros de povos indígenas da população em geral, e que compõe a identidade cultural daqueles⁹². A língua é um dos mais importantes elementos de identidade de um povo, precisamente porque garante a expressão, difusão e transmissão de sua cultura⁹³. Havendo, desta forma, ampla necessidade de proteção e garantia de inclusão linguística em relação aos povos originários quando em situação carcerária.

Ainda no âmbito interamericano, a CIDH, por meio dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, especificamente em seu princípio de nº XVI trata a respeito do direito de liberdade de expressão, associação e reunião, fundamentais para o exercício das particularidades linguísticas ao tratar-se de povos originários, tal princípio pontua o direito das pessoas privadas de liberdade à liberdade de expressão em seu próprio idioma, logo, tal disposição aplica-se às pessoas pertencentes a comunidades originárias em situação de cárcere, em virtude da generalidade da disposição e de sua aplicação às pessoas privadas de liberdade como um todo.

A CIDH, através de seu Informe sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, ao pontuar sobre a posição de garantia do Estado frente às pessoas privadas

⁹⁰ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, p. 168.

⁹¹ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, p. 141; Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, p. 185; Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, p. 88.

⁹² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

⁹³ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, p. 171.

de liberdade, especificamente a respeito do ingresso, registro e exame médico inicial, pontua que no momento de seu ingresso, as pessoas privadas de liberdade serão informadas de maneira clara e em um idioma ou língua que compreendam, seja por escrito, de forma verbal ou por outro meio, dos direitos, deveres e proibições que possuem no lugar da privação de liberdade⁹⁴.

Toda pessoa que ingressa em um centro de privação de liberdade, independente de qual tipo seja, deve ser informada de imediato e em uma língua que compreenda acerca de seus direitos, a forma de exercê-los e as regras que vigoram no estabelecimento. Uma vez que, se as pessoas desconhecem seus direitos, sua capacidade para exercê-los é seriamente afetada. Prover às pessoas privadas de liberdade informação sobre seus direitos constitui um elemento fundamental na prevenção da tortura e dos maus tratos⁹⁵. Em particular, que se informe de seu direito a contatar a um terceiro e a informar-lhe a respeito de seu ingresso no referido estabelecimento prisional. Recomenda-se também que esta informação seja publicada em locais visíveis e, principalmente, em língua compreensível para todos os privados de liberdade. Assim, por exemplo, se trata-se de estabelecimentos localizados em áreas em que se falem outros idiomas, além do idioma oficial do Estado, esta informação deverá estar também em ditos idiomas. Desta forma, aplicando tais disposições aos povos originários privados de liberdade, percebe-se uma nítida preocupação da CIDH em incentivar a prática das particularidades linguísticas e da língua de origem de tais pessoas desde o momento inicial de seu ingresso nas unidades carcerárias.

Por meio da recomendação geral nº XXI sobre a prevenção de discriminação racial na administração e funcionamento da justiça penal, a ONU declarou que os Estados Partes devem estabelecer um sistema de assistência gratuita para advogados e intérpretes, bem como serviços de apoio, assessoria jurídica e interpretação⁹⁶, se abrangendo as audiências disciplinares quando se trata de pessoas indígenas, uma das pessoas mencionadas no preâmbulo de tal recomendação.

⁹⁴ CIDH, Informe sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, p. 147; ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Principios 13 y 14); UN, Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Rules 20 and 24).

⁹⁵ ONU, Informe sobre la visita a Honduras del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, p. 148; ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura, Informe sobre la visita a Paraguay del SPT, CAT/OP/PRY/1, adoptado el 7 de junio de 2010, p. 75; ONU, Comité contra la Tortura, Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, adoptada en el 39º periodo de sesiones (2007), p. 13. Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos Volumen I, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II) adoptado el 27 de mayo de 2008, pág. 127.

⁹⁶ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system., p. 10

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas dispõe que os Estados devem tomar medidas efetivas para assegurar que as pessoas indígenas possam entender e serem entendidos em procedimentos legais e administrativos, dispondo ainda que, quando necessária a provisão de interpretação ou outras medidas apropriadas⁹⁷ assim como no seu artigo 16, dispõe que os Estados devem, sem preconceito, assegurar total liberdade de expressão⁹⁸ às pessoas indígenas.

Sendo tema da reunião do fórum de pessoas indígenas em 2018 a linguagem e os diversos idiomas indígenas, sendo 2019 determinado como Ano Internacional de Idioma Indígena, tendo em vista a crítica perda das linguagens indígenas, sendo seu objetivo chamar atenção pra essa perda, assim como preservar, revitalizar e promover os idiomas indígenas, nacional e internacionalmente⁹⁹.

Ainda, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial expressa, em sua Recomendação Geral nº 23, que os Estados Partes devem reconhecer e respeitar a cultura distinta, a história, a linguagem e o modo de vida indígena como um enriquecimento da identidade cultural dos Estados e promover a sua preservação, bem como garantir que as comunidades indígenas possam exercer seus direitos de praticar e revitalizar suas tradições culturais e costumes e preservar e praticar suas línguas¹⁰⁰.

O Manual Sobre Reclusos Com Necessidades Especiais dispõe que os grupos minoritários geralmente precisam de assistência especial para ajudá-los a ter acesso igualitário à justiça para a maioria da população carcerária, trazendo como obrigação do Estado o direito à tradução e interpretação durante as audiências disciplinares e programas prisionais bem como o fornecimento de materiais de leitura em línguas minoritárias¹⁰¹.

Ainda de acordo com o Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, a respeito das barreiras idiomáticas dos povos indígenas, pode ocorrer que não se atendam as necessidades linguísticas dos grupos minoritários e indígenas, o qual pode aumentar gravemente seu sentido de isolamento. Por exemplo, é possível que não haja cópias das normas e regulamentos

⁹⁷ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 13.2.

⁹⁸ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 16.2.

⁹⁹ ONU, Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas, p. 2.

¹⁰⁰ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples, article 4 (a), (e).

¹⁰¹ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 78.

da unidade carcerária no idioma que entendem, é possível que uma interpretação adequada não seja fornecida durante as audiências disciplinares, é possível que a tradução proporcionada durante as atividades penitenciárias ou os programas de reabilitação seja inadequada ou inexistente, e é possível que os materiais de leitura não sejam fornecidos em idioma que compreendem¹⁰².

De igual importância e interesse é a abordagem a respeito das medidas de inclusão linguística nas audiências disciplinares que devem ser adotadas pelos Estados e sua relação direta com as garantias judiciais e o devido processo legal, descritos no artigo 8.2 “a” da CADH, haja vista o direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal.

A Corte considera que para garantir o acesso à justiça dos povos indígenas, e que a investigação dos fatos se realize com a devida diligência, sem obstáculos e sem discriminação, os Estados devem assegurar que tais povos possam compreender e fazer-se compreender nos procedimentos legais iniciados, facilitando-lhes intérpretes ou outros meios eficazes para tal fim. De mesma forma, o Estado deverá garantir, na medida do possível, que tais povos não tenham que tomar esforços desnecessários ou exagerados para acessar aos centros de administração de justiça encarregados da investigação¹⁰³.

A impossibilidade de denunciar e receber informação em seu idioma implica em um tratamento que não leva em conta a situação de vulnerabilidade baseada no idioma e etnicidade de tais povos, implicando em um prejuízo injustificado de fato ao seu direito de acesso à justiça¹⁰⁴.

Ainda, o relatório do Relator Especial na situação de direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, denominado “Human Rights and Indigenous Issues”, em seu parágrafo 29 frisa que muitas das pessoas pertencentes a comunidades originárias não falam a língua oficial de seus Estados suficientemente bem para compreender publicações de cortes, formulários e procedimentos internos das cortes. Contudo, os juízes não são treinados para saber quando um intérprete é necessário, como decidir se um intérprete em particular é qualificado, ou como utilizar intérpretes em julgamento. Os intérpretes não são treinados a respeito de procedimentos legais,

¹⁰² UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales., p. 61 e 62.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, p. 100.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, p. 201; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, p. 185.

tampouco são monitorados. Além deste, juízes e funcionários dos sistemas de justiça não recebem um treinamento intercultural regular a respeito das comunidades originárias presentes em sua área¹⁰⁵. Gerando, assim, grandes dificuldades em relação ao acesso à justiça, cumprimento das garantias judiciais e devido processo legal dos povos originários.

Desta forma, bem como aplica-se tal disposição a respeito dos povos originários no momento inicial da denúncia, quando estes desejam acesso aos centros de administração da justiça, deve-se também aplicar tais disposições nos casos em que, estando privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a comunidades originárias, ao sofrerem eventuais processos disciplinares, para que tenha-se de fato o direito ao acesso à justiça, garantias judiciais e devido processo legal, tenham também concedido o seu direito a um tradutor ou intérprete, a fim de garantir sua possibilidade de defesa diante das acusações que lhes são formuladas.

d) Pergunta específica 4

Que obrigações particulares cabem aos Estados para a prevenção de todo ato de violência a respeito das pessoas indígenas privadas de liberdade?

Amanda Yamaguchi da Silva

Cinthya Cristina Gomes

Thauane Vitória Silva Tavares Souza

Vinícius Bito Marrera

Inicialmente, é de grande importância abordar a definição da discriminação racial já que é considerada qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência com base em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em pé de igualdade, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural ou qualquer outro campo da vida

¹⁰⁵ UN, Human rights and indigenous issues. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen, p. 29.

pública¹⁰⁶. Sendo assim, a violência contra os povos indígenas é considerada como discriminação racial por conta de sua origem étnica, devendo os Estados tomar medidas efetivas, em consulta e cooperação com os povos indígenas em causa, para combater o preconceito e eliminar a discriminação e promover a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os povos indígenas e todos os outros segmentos da sociedade¹⁰⁷.

Quando abordada a situação de pessoas indígenas com andamento de processo penal a Recomendação Geral nº XXXI do Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, a respeito da discriminação racial na administração e no funcionamento do sistema de justiça penal, dispõe que os Estados Partes devem promover a aplicação de sentenças alternativas à privação de liberdade e recorrer a outras sanções mais bem adaptadas ao seu sistema jurídico¹⁰⁸.

De mesma forma, a Recomendação Geral nº XXXI, anteriormente citada, dispõe que os Estados Partes devem prevenir e punir severamente a violência, atos de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante e todas as violações dos direitos humanos contra indivíduos pertencentes aos grupos minoritários, cometidos por funcionários nas instituições prisionais¹⁰⁹, adicionando ainda que os Estados Partes devem garantir a qualquer detento, qualquer que seja sua associação racial, nacional ou étnica, os direitos fundamentais de defesa estabelecidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos relevantes¹¹⁰.

O Manual da UNODC dispõe que a localização dos presos deve levar em conta a necessidade de proteger os membros de grupos super representados de abuso racial e violência. Porém, não devendo ser por meio da segregação de minorias da população em geral, mas sim para que seja garantida sua segurança, evitando que ocorram atos de violência de outros detentos contra as pessoas indígenas, dando o Manual como exemplo, de não colocar aqueles que têm tendências raciais ou condenados por crimes raciais violentos, junto com membros de grupos minoritários, já

¹⁰⁶ ONU, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 1.

¹⁰⁷ ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 15.2

¹⁰⁸ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, p. 36.

¹⁰⁹ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, p. 21

¹¹⁰ UN, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, p. 23.

que houveram casos trágicos de violência em alguns Estados devido à falta de cuidado a esse respeito¹¹¹.

O documento da CIDH intitulado “Presentations from the Second Regional Seminar on Best Prison Practices” expressa que pesquisas têm provado que programas, atividades e terapia são mais eficazes quando combinados com as necessidades de reabilitação de uma unidade prisional, características e dados demográficos, incluindo suas origens culturais. Isso pode ser avaliado durante a entrevista inicial na entrada. A necessidade de terapia em grupo, gestão de caso, sessões culturais, educação e treinamento vocacional devem ser enfatizados no tratamento de presos violentos¹¹².

e) Referências

I) Índice de casos

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

¹¹¹ UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales, p. 71.

¹¹² <http://www.oea.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/2nd.SeminarPPL.pdf> - p. 17.

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

ONU, Comitê de Direitos Humanos. Case Ominayak (Lubicon Lake Band) v. Canada (views adopted on 26 March 1990 at the thirty-sighth session).

II) Legislação

Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>

Corte IDH, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Corte IDH, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>

Corte IDH, Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp

Corte IDH, Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm

OIT, Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

OMS, Declaração de Beijing. Disponível em: https://www.who.int/medicines/areas/traditional/congress/beijing_declaration/en/#:~:text=The%20Beijing%20Declaration%20will%20serve,CAM%20into%20national%20health%20systems.

ONU, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adoptada%20e%20aberta%20%C3%A0%20assinatura%20e%>

20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%202106%20(XX)%20de%2021%20de%20dezembro%20de%201965.pdf

ONU, Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em:
https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf

ONU, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

III) Miscelânea

ACNUDH. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

CIDH: CIDH expresa su profunda preocupación por los reclamos de esterilizaciones forzadas contra mujeres indígenas en Canadá. Disponível em:
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/010.asp>

CIDH, Comunicado de imprensa: A CIDH condena ações policiais violentas no Brasil e insta a que sejam adotadas medidas para combater discriminação social e racial. Disponível em:
<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/187.asp>

CIDH, Comunicado de Prensa: CIDH conmemora el Día Internacional de los Pueblos Indígenas. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/198.asp>

CIDH, Informe sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

IACHR, Country Report, Guatemala: Situation of Human Rights in Guatemala. Disponível em:
<https://www.refworld.org/pdfid/5776414d4.pdf>

IACHR, Presentations from the Second Regional Seminar on Best Prison Practices. Jamaica, December 2011. Disponível em: <http://www.oea.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/2nd.SeminarPPL.pdf>

IACHR, Thematic Report Situation of Human Rights of the Indigenous and Tribal Peoples of the Pan-Amazon Region. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Panamazonia2019-en.pdf>

ICSU, Science and Traditional Knowledge. Report from the ICSU Study Group on Science and Traditional Knowledge. Disponível em: <https://council.science/wp-content/uploads/2017/05/Science-traditional-knowledge.pdf>

OHCHR, Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system. Disponível em:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7503&Lang=en

OHCHR, World Conference on Indigenous Peoples. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/Pages/WorldConference.aspx>

ONU, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Disponível em:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451>

ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_sp.doc

UN, 18th session of the Permanent Forum on Indigenous Issues, 2019. Disponível em:
<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2019/06/English.pdf>

UN, Human rights and indigenous issues. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. Disponível em: file:///C:/Users/amand/Downloads/E_CN-4_2006_78_Add-1-EN.pdf

UN, Indigenous People's Traditional Knowledge Must Be Preserved, Valued Globally, Speakers Stress as Permanent Forum Opens Annual Session. Disponível em:
<https://www.un.org/press/en/2019/hr5431.doc.htm>

UN, Special Rapporteur on the right to physical and mental health. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/en/issues/health/pages/srrihealthindex.aspx>

UN to develop first-ever information standards for traditional medicine. Disponível em:
<https://news.un.org/en/story/2010/12/361192>

UNODC, Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales. Disponível em:
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf

WHO, Traditional, Complementary and Integrative Medicine. Disponível em:
https://www.who.int/health-topics/traditional-complementary-and-integrative-medicine#tab=tab_1

E) QUINTA PERGUNTA

Sobre as pessoas idosas

**À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 17.1 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, das disposições da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e de outros instrumentos interamericanos aplicáveis,
Que obrigações específicas cabem aos Estados para garantir que as pessoas idosas disponham de condições de detenção que sejam adequadas, atendendo a suas circunstâncias peculiares?**

Amanda Aparecida Espigarolli Silva
Arthur Moura Pinto
Carolina Akemi Otsubo Tanaka
Caroline Marocchi Marques
Lorena Novaes Meira
Vitoria Araújo Zago
Vinícius Renato Franco

a) Pergunta específica 1

Que obrigações específicas cabem aos Estados para assegurar o direito à acessibilidade e à mobilidade pessoal nos centros de detenção, por parte das pessoas idosas privadas de liberdade?

Todas as pessoas privadas de liberdade devem ser tratadas com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (artigo 5.2 da Convenção). Porém, determinados grupos recebem um impacto desproporcional no encarceramento, como é o caso das pessoas idosas, que necessitam de um enfoque diferenciado, haja vista que as prisões são totalmente inadequadas para o cumprimento de pena de presos com mobilidade reduzida, sendo necessário que os Estados assegurem condições adequadas de detenção, para desse modo evitar um tratamento degradante ou cruel aos grupos vulneráveis¹¹³.

Os presos mais velhos têm maior probabilidade de desenvolverem problemas de mobilidade quando comparados aos presos mais jovens. Desse modo, as dificuldades podem ser ainda maiores para os idosos que estão presos, isso porque as prisões são projetadas principalmente para os jovens e saudáveis¹¹⁴. Inclusive, os programas para prisioneiros também são desenvolvidos

¹¹³ Corte IDH. Complexo Penitenciário De Curado. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 28 de novembro de 2018, par. 149

¹¹⁴ Human Rights Watch. Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States, 2012.

tendo em mente as necessidades dos prisioneiros mais jovens. As diferentes capacidades físicas e necessidades de programação dos presos mais velhos raramente são tidas em consideração¹¹⁵. Conseqüentemente os presos mais velhos sofrem não apenas com o impacto da prisão, mas também com as conseqüências da superlotação e falta de recursos, que impedem os serviços prisionais de atender às suas necessidades específicas e muito variadas¹¹⁶.

Assim, existe sofrimento devido tanto às suas necessidades especiais existentes, intensificadas nas prisões, quanto aos riscos adicionais que enfrentam, decorrentes do status particular¹¹⁷.

Além do citado, deficiências de mobilidade são comuns em populações idosas e são particularmente problemáticas no contexto prisional. Mesmo quando fornecidas bengalas, andadores e cadeiras de rodas, muitos idosos enfrentam instalações que não foram projetadas com as necessidades estruturais ou programáticas de pessoas com mobilidade reduzida¹¹⁸.

Sendo assim, é possível concluir que, em decorrência da falta de acessibilidade e acomodações razoáveis suficientes¹¹⁹, as pessoas idosas são colocadas em condições de detenção incompatíveis com o direito de toda pessoa à integridade física e mental respeitada em igualdade de condições com outras pessoas, nos termos dos artigos 5.1 e 1.1 da Convenção.

Nestes termos, é importante ressaltar que a noção de igualdade decorre diretamente da unidade da natureza da raça humana e é inseparável da dignidade essencial da pessoa¹²⁰. Assim, a compreensão de igualdade deve incluir as considerações das diferentes necessidades¹²¹ e dos ajustes necessários requeridos para que os idosos em situação de privação de liberdade exerçam seus direitos em igualdade de condições com as demais.¹²²

Desta forma, a Convenção Americana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, ressaltou em seu preâmbulo que o idoso tem os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas e que estes direitos, inclusive o de não ser submetido à

¹¹⁵ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p. 124

¹¹⁶ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p. 125

¹¹⁷ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p. 4

¹¹⁸ Human Rights Watch. Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States, 2012.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 219

¹²⁰ Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4. Par. 55

¹²¹ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p.70

¹²² CIDH. Medidas para Reduzir a Prisão Preventiva, 3 de julho de 2017. P.164

discriminação baseada na idade nem a nenhum tipo de violência, emanam da dignidade e igualdade que são inerentes a todo ser humano.

Ademais, conforme afirmado nas Regras Mínimas da Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano¹²³. Assim, é importante frisar que tais regras devem ser aplicadas a todos os reclusos, sem discriminação. Portanto, a igualdade de tratamento e acesso aos serviços abrangidos pelo sistema penitenciário, implica que as autoridades são obrigadas a tomar medidas afirmativas para garantir a igualdade de acesso de todos grupos vulneráveis, incluindo presos idosos, a todas as instalações e programas prisionais¹²⁴.

Assim, a fim de garantir a acessibilidade e a mobilidade pessoal dos idosos privados de liberdade, cabe aos Estados, na qualidade de responsáveis pelas instalações de detenção,¹²⁵ aderirem de maneira progressiva medidas efetivas para assegurar aos idosos igualdade de condições com as demais pessoas¹²⁶ em situação de privação de liberdade.

Destarte, uma obrigação positiva é imposta ao Estado, que se manifesta com a obrigação de fazer, de realizar certas ações ou condutas, para adotar medidas, que derivam da obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição (artigo 1.1 da Convenção)¹²⁷.

Nestes termos, decidir sobre acomodação adequada para presidiários mais velhos representa um desafio. As prisões simplesmente não foram projetadas para serem instalações de cuidados de longo prazo¹²⁸. Seus modelos, por vezes, são incompatíveis com a necessidade dos idosos. Isso inclui escadas, dificuldades de acesso às instalações sanitárias,¹²⁹ atribuições de beliches superiores e multidões de jovens presos que se deslocam rapidamente, esquecidos dos presos mais

¹²³ UNODC. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos. Regra 1.

¹²⁴ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p.131

¹²⁵ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1992, par. 195

¹²⁶ Corte IDH. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 31 de agosto de 2017, par. 48

¹²⁷ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, par. 156

¹²⁸ The Osborne Association, The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population, 2018, p. 4

¹²⁹ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p.127

velhos, mais lentos e frágeis entre eles.¹³⁰ Essas são apenas algumas das maneiras pelas quais as prisões são estruturalmente desequilibradas para lidar com as necessidades destas pessoas¹³¹.

Destarte, a idade por si só não é o mesmo que deficiência, mas o resultado final de um acúmulo de doenças e lesões. Nos idosos, a audição, a visão e o equilíbrio diminuem progressivamente; a velocidade do pé diminui; e ocorre perda muscular. Tudo isso torna difícil subir escadas ou beliches superiores¹³². Assim, no caso de pessoas com dificuldade de mobilidade física, o conteúdo do direito à livre circulação implica no dever dos Estados de identificarem os obstáculos e barreiras ao acesso e, conseqüentemente, procederem com a sua eliminação ou adaptação¹³³, garantindo assim a acessibilidade para pessoas idosas em situação de privação de liberdade à instalações ou serviços para que possam desfrutar da mobilidade pessoal com a maior independência possível.

Ademais, o Protocolo de San Salvador em seu artigo 17, dispõe que toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados estão comprometidos a adotarem de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a proporcionar instalações adequadas.

Dessa forma, embora a idade não mude os direitos das pessoas encarceradas¹³⁴, pode mudar as medidas especiais a serem adotadas pelo Estado, as quais devem incluir um enfoque diferenciado para as pessoas idosas, considerando suas condições especiais de vulnerabilidade, garantindo, assim, o respeito aos seus direitos humanos. Portanto, isso implica na obrigação de fornecer mecanismos para garantir e proteger adequadamente os direitos das pessoas idosas privadas de liberdade, em igualdade de condições e tendo em conta as suas necessidades concretas¹³⁵.

¹³⁰ Human Rights Watch. Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States, 2012.

¹³¹ The Osborne Association, The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population, 2018, p. 4

¹³² Human Rights Watch. Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States, 2012.

¹³³ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, par. 214

¹³⁴ Human Rights Watch. Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States, 2012.

¹³⁵ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, par. 139.

I) Pessoas com deficiência

É dever do Estado cuidar para que as pessoas com deficiência dentro dos centros privativos de liberdade possuam seus direitos garantidos, havendo assim um maior conforto, mobilidade e acessibilidade, tudo sob o viés da dignidade da pessoa.

Possuindo em vista a organização e as instalações dos centros privativos de liberdade, percebe-se que para uma pessoa cadeirante é praticamente impossível a locomoção pelas instalações da penitenciária, visto que além das inúmeras escadarias, as instalações são distantes, o que gera discriminação e inacessibilidade a essas pessoas, sendo isto expressamente vedado pelo artigo 5 da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências¹³⁶.

O Estado por ser responsável pelas unidades prisionais deve cumprir com suas obrigações para que haja uma melhora na qualidade de vida das pessoas privadas de liberdade, pois as unidades prisionais sofrem com uma superlotação. É de responsabilidade do governo promover a igualdade e fazer com que as pessoas com deficiência sejam tratadas igualmente.

Pode-se dizer que os Estados precisam repensar nos planos de administração dos referidos centros, melhorar e avançar em todas as questões já explanadas em relação a estes.

Cabe ao Estado garantir aos idosos privados de liberdade e às pessoas com deficiência uma condição humana e digna, com a finalidade de evitar as diversas formas de segregação. Devendo o Estado garantir as adaptações necessárias. A acomodação deve ser segura e de fácil acesso, protegendo essas pessoas de qualquer forma de lesão. Por exemplo, dormitórios ou celas devem estar adaptados de modo que minimize a necessidade do uso de degraus, além do fácil acesso ao ambiente de higienização pessoal; deve-se usar camas de solteiro ao invés de beliches e a distância entre as acomodações e as áreas onde ocorrem as atividades prisionais não deve ser muito grandes¹³⁷.

¹³⁶ Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Artigo 5 igualdade e não discriminação “**1.** Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. **2.** Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. **3.** A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. **4.** Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.”

¹³⁷ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p. 136

Destarte, as estratégias de gestão precisam ser desenvolvidas e mecanismos colocados em vigor para assegurar que as medidas especiais sejam implementadas, para garantir que os idosos e deficientes privados de liberdade sejam tratados de acordo com os direitos humanos¹³⁸ e desta forma promovendo a erradicação de preconceitos e discriminações.

b) Pergunta específica 2

Quais as obrigações estatais em matéria de atenção médica e psicológica a pessoas idosas privadas da liberdade? Em especial, que deveres competem ao Estado a respeito dos cuidados paliativos que essas pessoas possam necessitar?

O sistema penitenciário é composto por uma diversidade de pessoas de todas as culturas e idades, dentre as quais, os idosos. Alguns destes foram privados de sua liberdade de ir e vir quando ainda eram jovens ou em uma meia idade, outros cometeram crimes ao longo dos anos. Além disso, insta destacar que a vida na prisão pode desafiar qualquer um, mas em especial aqueles cujo o corpo e mente apresentam capacidades reduzidas pela idade¹³⁹. Neste sentido, cabe citar que a população idosa possui necessidades diferentes e específicas das demais pessoas e essa questão tende a ser ampliada dentro do sistema prisional, haja vista que suas condições físicas passam a ser limitadas.

A Declaração de Kampala menciona que uma atenção especial deve ser dada aos prisioneiros mais vulneráveis e ainda que as organizações não governamentais devem receber apoio no cuidado com esses prisioneiros¹⁴⁰. Assim, torna-se perceptível que a saúde é uma questão ainda mais importante quando se trata de presos idosos, visto que estão mais sujeitos do que os jovens a desenvolverem deficiências de mobilidade, audição, visão e limitações cognitivas, incluindo a

¹³⁸ UNODC. Handbook on Prisoners with special needs, 2009, p.5

¹³⁹ Human RightsWatch, **Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States**. January 27, 2012, p 4-6. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112_brochure_web.pdf. Acesso em 03 set. 2020.

¹⁴⁰ **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal** /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p. 48. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

demência. Da mesma forma estão sujeitos também, a desenvolverem doenças crônicas, incapacitantes e terminais¹⁴¹.

São comuns entre os presos mais velhos o surgimento, além de problemas de saúde crônicos, de problemas múltiplos tais como doenças cardíacas e pulmonares, diabetes, hipertensão, câncer, doença de Alzheimer, doença de Parkinson, úlcera, perda de memória e uma série de deficiências físicas. Outrossim, os presos idosos estão propensos a problemas de depressão, afetando desta forma o bem-estar mental dessas pessoas. Cabe citar ainda que, problemas relacionados ao abuso de álcool também são comuns a estes grupos¹⁴², além de que, conforme os presos vão envelhecendo, torna-se comum o aparecimento de doenças mentais¹⁴³.

Outro ponto a ser analisado com relação aos idosos são os sistemas penitenciários, que em sua maioria são destinados a infratores mais jovens, visto que representam grande parte da população carcerária e, de igual maneira, os programas para prisioneiros são desenvolvidos com base nas necessidades de presos mais jovens, não sendo levado em consideração as necessidades e diferentes capacidades físicas dos presos mais velhos¹⁴⁴.

O encarceramento não somente agrava problemas de saúde, como tende a ser um fator que acelera rapidamente o envelhecimento de presos em comparação com outras pessoas da sociedade. Em consequência disso, a idade dos presos passa a ser considerada superior à sua idade cronológica. Desta forma, um preso de 50 anos de idade provavelmente apresentará problemas de saúde equiparados ao de uma pessoa de 60 anos não privada de liberdade¹⁴⁵.

Nesse sentido, insta salientar que a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos define o termo envelhecimento como um “Processo gradual que se

¹⁴¹ Human RightsWatch, **Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States**. January 27, 2012, p. 6-7. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112_brochure_web.pdf. Acesso em 03 set. 2020.

¹⁴² UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 128. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁴³ WILSON, John.; BARBOZA, Sharen. **The looming challenge of dementia in prisons. Correct Care**. 2010, p. 12. Disponível em: https://www.ncchc.org/filebin/images/Website_PDFs/24-2.pdf. Acesso em 08 set. 2020.

¹⁴⁴ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 124. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁴⁵ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 128. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 03 set. 2020

desenvolve durante o curso de vida e que implica alterações biológicas, fisiológicas, psicossociais e funcionais de várias conseqüências, as quais se associam com interações dinâmicas e permanentes entre o sujeito e seu meio”¹⁴⁶. Da mesma forma, conceitua como envelhecimento ativo e saudável:

Processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, mental e social; de participar em atividades sociais, econômicas, culturais, espirituais e cívicas; e de contar com proteção, segurança e atenção, com o objetivo de ampliar a esperança de vida saudável e a qualidade de vida de todos os indivíduos na velhice e permitir-lhes assim seguir contribuindo ativamente para suas famílias, amigos, comunidades e nações. O conceito de envelhecimento ativo e saudável se aplica tanto a indivíduos como a grupos de população¹⁴⁷.

Nota-se a partir disso que, um envelhecimento saudável depende não somente do indivíduo em si, como também da atuação de familiares e do Estado. Do mesmo modo, o envelhecimento saudável não significa apenas a ausência de doenças, engloba também oportunidades de bem-estar físico, mental e social e ainda, de meios de proteção, segurança e atenção.

O processo de envelhecimento como algo natural do ser humano pode resultar em experiências positivas ou negativas, dependendo do modo de vida dessas pessoas. É fato que, ao chegar na velhice os idosos tendem a apresentarem problemas de saúde e, conseqüentemente, a necessidade de cuidados especiais, tais como assistência médica, nutricional e psicológica. Além do mais, há casos em que o idoso precisará de cuidados médicos diários e entrega de medicamentos continuamente em suas celas. Sendo assim, para garantir cuidados relacionados a saúdes de presos mais velhos é fundamental que haja uma equipe composta por profissionais especializados em diversas áreas da saúde¹⁴⁸.

Quando uma pessoa é privada de liberdade, o Estado assume a responsabilidade de garantir sua saúde, não somente das condições em que a detém, como também de cuidados

¹⁴⁶ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.4. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 03 set.2020.

¹⁴⁷ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.4. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 03 set.2020.

¹⁴⁸ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 136. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 03 set. 2020

individuais que possam ser necessários. Desta forma é essencial que o Estado além de assegurar cuidados com a saúde, promova condições que propiciem o bem-estar¹⁴⁹. Nessa perspectiva, no Relatório Geral nº11, o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes expressou que, apesar de em momentos de dificuldades econômicas serem realizados sacrifícios que inclusive possam afetar os sistemas penitenciários, nada obsta o dever de cuidados aos presos que exijam métodos eficazes de prevenção, triagem e tratamento¹⁵⁰.

Nessa perspectiva, é importante mencionar que com relação ao artigo 5.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Corte expressou o entendimento de que a integridade pessoal está direta e imediatamente vinculada com atenção à saúde humana¹⁵¹, de forma que a ausência de atenção médica adequada não satisfaz os requisitos materiais mínimos de um tratamento digno da condição de ser humano, apresentados no artigo 5 da referida Convenção. Assim, a Corte entende que o Estado tem o dever de assegurar às pessoas detidas exames e cuidados médicos regulares e tratamentos adequados quando for necessário¹⁵².

Além do artigo 5.2, a Convenção determina que toda pessoa privada de liberdade tem o direito de viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal e o Estado é que é responsável por garantir que essas tenham o direito à vida e à integridade pessoal.

A Corte na sentença do caso *Mendoza y otros vs. Argentina* determinou:

189. Esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera²⁵⁷.

¹⁴⁹ WORLD Health Organization. **Health in prisons, A WHO guide to the essential in prison health**. Europe. 2007. p.7. Disponível em: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf. Acesso em 08 set. 2020.

¹⁵⁰ COUNCIL of Europe. **11th general report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 december 2000**. Strasburg, Council of Europe, 2001, p. 16. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680696a75>. Acesso em 08 set. 2020.

¹⁵¹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, par.152; Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, par. 117.

¹⁵² Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, par. 43-44; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, par. 102; Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, par. 132; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, par.156.

Dentre as diversas dificuldades enfrentadas por pessoas idosas privadas de liberdade, a saúde possui uma posição característica visto que naturalmente pessoas idosas tendem a desenvolver problemas médicos em razão de sua idade, muitas vezes até mesmo, necessitando de gerenciamento de remédios e cuidados médicos específicos diariamente.

Para analisar a questão dos direitos dos idosos no sistema carcerário, é importante memorar previamente que a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê em seu artigo 24 a igualdade de todos perante a lei. Nesse sentido estabelece que “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, tem direito sem discriminação, a igual proteção da lei”¹⁵³. De igual maneira, em seu artigo 1.1 veda a discriminação em virtude da “raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”¹⁵⁴. Nessa acepção, a Corte expressou no caso *Problete Vilches vs. Chile (2018)* que a idade também, é uma categoria protegida por essa norma e, que a proibição de discriminação com base na idade relacionado aos idosos é protegido pela Convenção Americana¹⁵⁵.

É fundamental trazer à baila os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, documento este adotado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O referido documento traz em seu Princípio X, direitos no tocante à saúde de pessoas privadas de liberdade e da mesma forma, deveres e responsabilidade do Estado. Quanto aos direitos assim estabelece:

As pessoas privadas de liberdade terão direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível possível de bem-estar físico, mental e social, que inclui, entre outros, o atendimento médico, psiquiátrico e odontológico adequado; a disponibilidade permanente de pessoal médico idôneo e imparcial; o acesso a tratamento e medicamentos apropriados e gratuitos; a implantação de programas de educação e promoção em saúde, imunização, prevenção e tratamento de doenças infecciosas, endêmicas e de outra natureza; e as medidas especiais para atender às necessidades especiais de saúde das pessoas privadas de liberdade que façam parte de grupos vulneráveis ou de alto risco, tais como: os idosos, as mulheres, as crianças, as pessoas com deficiência e as portadoras do HIV/AIDS, tuberculose e doenças

¹⁵³ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁴ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 08 set. 2020

¹⁵⁵ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, par.122.

em fase terminal. O tratamento deverá basear-se em princípios científicos e aplicar as melhores práticas.¹⁵⁶

Além disso, o mencionado documento estabelece que os serviços de saúde, em todo caso, devem respeitar os princípios de confidencialidade de informação médica, de autonomia dos pacientes a respeito da sua própria saúde e do consentimento fundamentado na relação médico-paciente¹⁵⁷. Com relação aos dois últimos princípios, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos prevê em seu artigo 11 os direitos dos idosos de manifestar seu consentimento livre e informado no âmbito da saúde, de forma que o impedimento deste direito representa uma violação dos direitos humanos dos idosos¹⁵⁸. Nessa perspectiva, o referido artigo ainda dispõe que é dever do Estado elaborar mecanismos que impeçam abusos e fortaleçam a capacidade de compreensão do idoso, de maneira que as informações médicas sejam disponibilizadas de forma clara e compreensível consoante ao nível de intelecto de cada idoso¹⁵⁹.

Ainda com relação ao Princípio X da saúde previsto nos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, insta imperioso salientar que o Estado deve garantir que os serviços de saúde oferecidos nos sistemas prisionais funcionem em estreita ligação com o sistema de saúde pública, de modo que as políticas e práticas adotadas pela saúde pública sejam agregadas aos sistemas penitenciários¹⁶⁰.

Nesse sentido, a Declaração de Moscou sobre a Saúde Carcerária, como uma parte da Saúde Pública, realizou uma série de recomendações, dentre as quais estabelece a necessidade de relações estreitas entre o Ministério da Saúde e o Ministério responsável pelo Sistema

¹⁵⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Princípios e Boas Práticas na Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**, Princípio XX, 2007. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁷ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Princípios e Boas Práticas na Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**, Princípio XX, 2007. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁵⁸ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.10. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁵⁹ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.10. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁶⁰ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Princípios e Boas Práticas na Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**, Princípio XX, 2007. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

Penitenciário, com a finalidade de garantir altos padrões de tratamentos no controle de doenças. Com um enfoque nas doenças predominantes do sistema carcerário, recomenda-se um trabalho conjunto entre os sistemas de saúde pública e penitenciária, a fim de prevenir e combater doenças como HIV/AIDS, tuberculose e também prevenir a transmissão da tuberculose e da hepatite nos sistemas prisionais¹⁶¹.

Como já mencionado, os idosos possuem necessidades específicas e diferenciadas das demais pessoas, haja vista que são pessoas mais fragilizadas devido ao envelhecimento ou mesmo por questões de saúde, que acabam impedindo ou dificultando sua coordenação motora, o seu desenvolvimento mental, dentre outras. Desta forma, é importante que se assegure um tratamento adequado e especializado para as necessidades dos presos mais velhos, sem que haja discriminação em razão da idade. A partir desta perspectiva, o artigo 5¹⁶² da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos traz como direito protegido da pessoa idosa, a igualdade e não discriminação em razão da idade. Dessa forma, os Estados Parte possuem o dever de desenvolver enfoques específicos em suas políticas, planos e legislações com relação às condições das pessoas idosas e outros grupos vulneráveis.

De igual maneira, a referida Convenção expressa em seu artigo 6 deveres por parte do Estado, a fim de garantir o direito à vida e à dignidade na velhice. Assim, expõe que:

(...) Os Estados Partes tomarão medidas para que as instituições públicas e privadas ofereçam ao idoso um acesso não discriminatório a cuidados integrais, incluindo os cuidados paliativos, evitem o isolamento e abordem apropriadamente os problemas relacionados com o medo da morte dos enfermos terminais e a dor e evitem o sofrimento desnecessário e as intervenções fúteis e inúteis, em conformidade com o direito do idoso a expressar o consentimento informado¹⁶³.

¹⁶¹ WHO Regional Office for Europe (2003). **Declaration on Prison Health as a Part of Public Health**. Copenhagen, WHO Regional Office for Europe 2003, p.3-4. Disponível em: https://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0007/98971/E94242.pdf?ua=1. Acesso em 08 set. 2020.

¹⁶² **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.07. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁶³ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.07. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

Desta forma, compreende-se que independentemente de o idoso estar preso ou estar no convívio em sociedade, é direito deste ter acesso a serviços de saúde e a cuidados específicos e integrais que possam lhe garantir o bem-estar físico e mental. Tendo em vista que os problemas mencionados no referido artigo 6, como medo de morte de enfermos terminais, dores e sofrimentos tendem a serem agravados no sistema penitenciário.

É necessário ressaltar que, dentre os cuidados específicos para com os presos mais velhos, há casos em que necessitam de cuidados por longo prazo ou mesmo, cuidados até o dia em que morrerem. Nesse viés, torna-se importante trazer à baila o artigo 12 da mencionada Convenção sobre os idosos, a qual expõe a necessidade do estabelecimento por parte do Estado de mecanismos e serviços de cuidados integrais à saúde e proteção dos idosos, que levem em conta o gênero e o respeito à dignidade e à integridade física e mental do idoso. Do mesmo modo, garantir a livre manifestação de vontade do idoso quanto ao início e fim dos serviços de cuidado a longo prazo e também, promover serviços com profissionais especializados para que atendam adequadamente e de forma integral, inclusive prevenindo atos que possam produzir ou agravar a condição de saúde dos presos mais velhos¹⁶⁴.

Ademais, a Convenção trata em seu artigo 19 de um rol de direitos relacionados à saúde da pessoa idosa. Logo no caput, prevê que:

O idoso tem direito à saúde física e mental, sem nenhum tipo de discriminação. Os Estados Partes deverão formular e implementar políticas públicas intersetoriais de saúde orientadas a uma atenção integral que inclua a promoção da saúde, a prevenção e a atenção à doença em todas as etapas, e a reabilitação e os cuidados paliativos do idoso, a fim de propiciar o desfrute do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.¹⁶⁵

Como meio de propiciar uma real concretude desses direitos, os Estados devem essencialmente garantir uma atenção preferencial e um acesso universal, de maneira igual e oportuna aos serviços de saúde. Inclusive, assegurar ações de prevenção às doenças através de profissionais de saúde, mediante cursos de educação e conhecimento das doenças. Nesse ponto, é papel do Estado

¹⁶⁴ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.10-11. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁶⁵ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.14. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

também, a garantia de acesso aos serviços de saúde de qualidade para o combate a doenças transmissíveis e não transmissíveis¹⁶⁶.

Outrossim, é imprescindível o desenvolvimento de serviços sócio-sanitários qualificados para o atendimento de idosos com doenças que causam dependência, como doenças degenerativas, demências e Alzheimer. Com relação aos cuidados paliativos, o referido artigo estabelece a necessidade de medidas que estejam à disposição e de forma acessível aos idosos e no apoio aos familiares. Do mesmo modo estabelece a promoção e a garantia de acesso dos idosos às informações de seus registros pessoais físicos ou digitais¹⁶⁷.

De acordo com o artigo 17 e 17-a do Protocolo de *San Salvador*, os Estados se comprometem a adotarem medidas necessárias a fim de pôr em prática o direito à proteção especial na velhice, especialmente em propiciar instalações adequadas, alimentação e assistência médica especializada às pessoas idosas que careçam e que não se encontram em condições de prover por si mesmo¹⁶⁸.

A Corte decretou no caso *Problete Vilches vs. Chile (2018)* que o Estado deve fornecer, através de suas instituições de saúde, assistência médica psicológica, de forma gratuita e imediata às vítimas¹⁶⁹. Ademais, os cuidados médicos devem ser fornecidos regularmente, inclusive um tratamento apropriado quando necessário e com uma equipe médica qualificada. Os Estados não podem alegar problemas econômicos como justificativa de condições de detenção que não cumpram com os padrões internacionais mínimos e que não respeitem a dignidade inerente ao ser humano¹⁷⁰.

Como mencionado anteriormente, alguns presos tendem a desenvolver graves problemas de saúde e por consequência requerem atendimentos especiais, nesse sentido, no caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala (2016)*, a Corte expressou que pessoas com doenças

¹⁶⁶ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.15. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁶⁷ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.15. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 08 set.2020.

¹⁶⁸ COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 08 set. 2020

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, par.12.

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, par.67

graves, crônicas ou terminais não devem permanecer em prisões, salvo se os Estados puderem garantir que as unidades prisionais possuam cuidados médicos adequados para fornecer um tratamento especializado, incluindo espaços, equipamentos e profissionais qualificados. De igual maneira, os Estados devem estar aptos a oferecer alimentação e dietas adequadas para cada pessoa que sofre desses tipos de doenças. De qualquer forma e, ainda mais, se o preso estiver nitidamente doente, os Estados possuem o dever de garantir que seja mantido um registro ou arquivo sobre o estado de saúde e tratamento de qualquer pessoa internada nos centros de detenção, seja no próprio local ou em hospitais ou centros de atendimento¹⁷¹.

Portanto, diante do exposto e, à luz dos dispositivos citados depreende-se que, os Estados possuem o dever legal e manifesto de garantir o acesso à saúde dos idosos privados de liberdade. Em especial, de tratamento digno e apropriado às possíveis doenças e necessidades que venham surgir

Ao se tratar do sistema carcerário, é perceptível que existem diversos grupos dos quais alguns deles são considerados vulneráveis. Entretanto, as pessoas com deficiência representam um grupo, de certa forma, esquecido pelo Estado quando se trata das instituições carcerárias. Cabe-se fazer uma analogia a alguns dos problemas enfrentados pelos presos idosos, visto que, com relação à estruturação do ambiente prisional, o acesso à saúde e a tratamentos dignos se mostram insuficientes ou por vezes, escassos. Ainda se faz necessário abordar este tema dentro das questões relacionadas aos idosos privados de liberdade, devido ao fato de que, alguns dos presos idosos tendem a desenvolverem deficiências, sejam elas físicas ou mentais.

É notório que as pessoas com deficiência encontram dificuldades no dia a dia em convívio com a sociedade. Todavia, tais dificuldades tendem a serem ampliadas nos sistemas penitenciários, visto que essas instituições apresentam ambientes fechados e restritos, violências decorrentes da superlotação, falta de separação e supervisão adequada dos presos. Nesse sentido, cabe mencionar que a superlotação acelera o processo incapacitante, em conjunto com o abandono, o estresse psicológico e a falta de assistência médica adequada. Desta forma, as instituições

¹⁷¹ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, par 184.

presidiárias representam uma punição desproporcionalmente severa aos presos com deficiência que, em muitos dos casos, acabam tendo sua situação agravada¹⁷².

Os presos com deficiência, da mesma forma que os idosos, podem apresentar necessidades específicas com relação aos cuidados de saúde, neste caso em especial à sua deficiência, como por exemplo, a necessidade de fisioterapias, exames regulares de visão e audição e terapia ocupacional que podem ser difíceis de serem cumpridos dentro das prisões. De igual modo, necessitam de acesso a serviços e ferramentas que lhes permitam gozarem de seus direitos humanos de maneira ampla, como cadeiras de rodas, bengalas, aparelhos auditivos e órteses. Há de se mencionar ainda que as deficiências mentais podem gerar nas pessoas condições que as isolem em si mesmas e, na prisão tal fator tende a se agravar. No sistema prisional, as pessoas com deficiência mental, na maioria das vezes, acabam sendo vítimas de abusos psicológicos e bullying¹⁷³. Além do que, todos os presos estão sujeitos a desenvolverem uma série de doenças mentais, independentemente de precisarem de cuidados específicos quando do seu ingresso no sistema¹⁷⁴.

Nesse viés, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 25, expressa que “as pessoas com deficiência têm direito de desfrutar do mais alto nível de saúde possível, sem discriminação com base em motivos de deficiência”¹⁷⁵.

A triagem e monitoramento adequado de pessoas com deficiências são essenciais para o tratamento de saúde. Entretanto, na maioria das vezes o sistema inicial de triagem, o acompanhamento durante as transferências prisionais e os estabelecimentos de planos de tratamentos individuais são inadequados ou inexistentes. Portanto, os presos com deficiência mental tendem a não serem identificados ao entrarem nas unidades prisionais e acabam ficando sem

¹⁷² UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 44. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷³ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 46. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷⁴ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 11. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷⁵ “las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”; **CONVENCIÓN sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.20. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

nenhum tratamento adequado, de forma que o ambiente prisional torna-se particularmente prejudicial ao bem-estar mental¹⁷⁶.

Assim, os Estados se encontram no dever de oferecerem cuidados médicos eficazes às pessoas com deficiência mental. Nesse sentido, menciona-se que as pessoas com deficiência mental são particularmente mais vulneráveis a qualquer tratamento de saúde, devido às suas condições psíquicas e emocionais. Quando essas pessoas são internadas em instituições psiquiátricas, a situação de vulnerabilidade existente, tende a ser agravada devido ao método de tratamento imposto e pelo alto grau de privacidade que ocorre. Desta forma, todo tratamento de saúde que seja dirigido a essas pessoas, deve ter como finalidade essencial o bem-estar e o respeito a sua dignidade como ser humano¹⁷⁷.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ainda em seu artigo 25, estabelece uma série de deveres por parte do Estado. Dentre os quais, proporcionar às pessoas com deficiência programas e cuidados à saúde gratuitos ou que sejam acessíveis a estes, contendo a mesma variedade e qualidade que as demais pessoas possuem. Inclusive oferecendo serviços de saúde específicos em decorrência das deficiências, como uma identificação e intervenção antecipada e serviços destinados a prevenir e garantir a diminuição de novas deficiências, principalmente entre crianças e pessoas mais velhas¹⁷⁸.

Assim, se percebe mais uma vez a importância da não discriminação, independente das condições de cada pessoa e, da mesma forma que as demais, as pessoas com deficiência tem iguais direitos em todos os campos, mas em específico na área da saúde, visto que devido a sua deficiência, precisam de maior atenção médica. Nesse sentido, a Convenção expressa em seu artigo 14, a exigência por parte dos Estados em garantir iguais condições, os direitos e garantias os quais estão em conformidade com o direito internacional e os direitos humanos, para as pessoas com deficiência as quais estão privadas de liberdade¹⁷⁹.

¹⁷⁶ UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 14. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 14 set. 2020

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, par. 128-130.

¹⁷⁸ **CONVENCIÓN sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.20-21. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷⁹ **CONVENCIÓN sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.20-21. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

Ademais, cabe ao Estado, através de suas instituições ou por meio de profissionais de saúde especializados oferecer gratuitamente, de maneira imediata, adequada e eficaz o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico necessário. Caso o Estado precise de profissionais de saúde adequados, devem recorrer às instituições privadas ou à sociedade civil especializada. Ainda, ao fornecer tratamento, deve-se levar em conta as necessidades individuais de cada pessoa, desde que haja concordância por parte destes e após avaliação individual¹⁸⁰.

Contudo, tais cuidados não podem ser ignorados pela administração penitenciária, os idosos e as pessoas deficientes devem receber um tratamento médico tanto físico como mental digno, como de qualquer outro ser humano e isso deve incluir desde o básico ao tratamento mais específico tais como fraldas geriátricas, cuidados paliativos, medicamentos, tratamentos avançados, seja para seu melhor estado físico e mental, entre eles atividades lúdicas (também dizendo respeito ao lazer, esporte e cultura), geriatras e médicos especializados competentes, para realizar um acompanhamento preventivo diário, além de cuidados diferenciados e adaptados às necessidades das pessoas com deficiência, com o cunho de lhes dar uma qualidade de vida digna, da mesma forma que idosos dentro da comunidade recebem, para isso a coordenação com o sistema de saúde pública é indispensável.

c) Pergunta específica 3

Que medidas os Estados devem adotar para assegurar que as pessoas idosas privadas da liberdade tenham contato exterior com a família?

Prima facie, insta imperioso tecer o contexto fático a respeito do questionamento realizado pela CIDH no requerimento de parecer consultivo em epígrafe. As alusões que serão feitas a seguir consideram que a supressão do contato do detento com sua família ocorre em razão deste estar em uma unidade prisional distante de onde se encontra constituído suas bases familiares, conforme foi aduzido no parágrafo 45 da solicitação de parecer consultivo¹⁸¹.

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, par. 311-312.

¹⁸¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Solicitud de Parecer Consultivo sobre “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença referente ao Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I Yare II (Cárcel de Yare)¹⁸² ao condenar o Estado Venezuelano estabeleceu:

16 Que el Estado **debe utilizar todos los medios posibles para reducir al mínimo los niveles de violencia en la cárcel**. Al respecto, esta Corte considera que el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que **el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)**, en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana 8 .

17 Que la problemática de los centros de internación requiere de acciones a mediano y largo plazo, a efectos de adecuar sus condiciones a los estándares internacionales sobre la materia. No obstante, **los Estados están en la obligación de desplegar acciones inmediatas que garanticen la integridad física, psíquica y moral de los internos, así como su derecho a la vida y el derecho a gozar las condiciones mínimas de una vida digna**. (grifou-se).

Nesse viés é de inexorável percepção que é de responsabilidade do Estado garantir o direito à vida digna e integridade dos detentos, principalmente pelo fato destes estarem sob sua custódia¹⁸³. Outrossim, nessa perspectiva o Estado deve adotar medidas para a possibilidade maior e efetiva de contato dos detentos com seus familiares como um meio de garantir sua integridade física e mental, haja vista que na ocasião em que esse contato não é frequente a saúde física e mental do apenado idoso é prejudicada. Basta ver que, diretrizes estabelecidas pela Organização Mundial da Saúde para prevenir o suicídio nas prisões delimitam que todos os programas para evitar a prática do ato suicida dos detentos deve conter, em outros requisitos, a promoção do contato entre os sentenciados e seus familiares¹⁸⁴.

Ainda nessa toada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Informe nº 67/06 Caso 12.476 Fondo Oscar Elías Biscet y otros Cuba¹⁸⁵ salientou que o Estado tem a obrigação de facilitar e regulamentar o contato com os detentos e sua família. No mais, em mesmo documento, foi trazido à baila o artigo 37 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento

¹⁸² Corte IDH. Caso Del Centro Penitenciário Región Capital Yare I Yare II (Cárcel de Yare). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de marzo de 2006, § 16;17.

¹⁸³ Corte IDH. Caso Del Centro Penitenciário Región Capital Yare I Yare II (Cárcel de Yare). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de marzo de 2006, § 9.

¹⁸⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. PREVENTING SUICIDE IN JAILS AND PRISONS. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43678/9789241595506_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁸⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe nº 67/06 Caso 12.476 FONDO OSCAR ELÍAS BISCET Y OTOS VS CUBA. 12 DE OCTUBRE DE 2006

de Reclusos que aduz no tocante que “*Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas*”¹⁸⁶. Ou seja, nesse momento foi estabelecida a autorização para o contato, e, portanto, nada justifica o Estado não conferir esse contato entre familiares e reclusos, pois como já visto esta ação está substancialmente ligada com obrigações estatais de tutelar a vida e saúde de todos, e de modo especial dos encarcerados.

Bem como, pode-se inferir diante do supracitado que caso não haja a possibilidade de visitas presenciais ao detento, deve ser garantida a possibilidade deste se comunicar com familiares e amigos através de correspondências escritas.

Ademais, a Corte IDH no dia 25 de novembro de 2020 em relação ao Caso Lopez y otros vs. Argentina¹⁸⁷ proferiu a sentença que condenava o Estado Argentino pelas violações de artigos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Em eminente sentença a Corte delimitou substanciais questões no que concerne a situação *in casu* referente a transferência de detentos para uma unidade prisional federal que se encontrava demasiadamente distante de onde se constituíam os familiares dos detentos vítimas.

Foi aludido pela Corte nesse momento sentencial que o artigo 5.6 da CIDH, *in verbis*: “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” remontam ao ideário de que há o direito do sentenciado de manter contato com seus familiares e o mundo exterior¹⁸⁸. Desta feita, a decisão judicial ou administrativa que irá determinar onde será o cumprimento de pena deverá se atentar as seguintes premissas:

- i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno¹³²; ii) **el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad¹³³. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales¹³⁴; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias¹³⁵**; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona

¹⁸⁶ NACIONES UNIDAS. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. 17 de diciembre de 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>.

¹⁸⁷ CORTE IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de noviembre de 2019.

¹⁸⁸ CORTE IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de noviembre de 2019, § 118.

privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a éste sobre cada traslado de una prisión a otra¹³⁶, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente¹⁸⁹. (grifou-se)

Vê-se, portanto, que conforme o supra descrito a Corte estabeleceu a medida de observância a determinados requisitos garantidores da manutenção dos laços parentais, antes mesmo do indivíduo ser conduzido ou transferido para uma entidade carcerária distante de seus familiares.

No entanto, a Corte também determina que os Estados devem adotar medidas legislativas, administrativas, ou judiciais para regulamentar os traslados de pessoas privadas de liberdade, de modo que seja consagrada obrigação do Estado em garantir o efetivo contato dos detentos com seus familiares que se encontram no ambiente externo ao cárcere¹⁹⁰.

Ademais, é de inexorável importância salientar que para que haja um contato mais recorrente, constante e seguro entre a família e o detento é necessário que o processo de entrada na unidade prisional pelo visitante seja feita de modo não vexatório e que garanta a dignidade deste visitante, sendo assim, de modo oportuno é trazido à baila pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos que:

2. Os procedimentos de entrada e revista de visitantes não devem ser degradantes e devem ser regidos por princípios tão protetivos como os delineados nas Regras 50 a 52. As revistas feitas a partes íntimas do corpo devem ser evitadas e não devem ser aplicadas a crianças¹⁹¹.

Por derradeiro, convalescendo-se de que, conforme também está expresso nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos:

¹⁸⁹ CORTE IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de novembro de 2019, § 118.

¹⁹⁰ CORTE IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de novembro de 2019, § 257.

¹⁹¹ Escritório das nações unidas sobre drogas e crime (UNODC). Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, p. 20. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>.

As administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que os reclusos portadores de deficiências físicas, mentais ou qualquer outra incapacidade tenham acesso completo e efetivo à vida prisional em base de igualdade.¹⁹²

Infere-se que deve haver tratamento igualitário entre detentos portadores de deficiência e os que não a possuem, no que tange aos seus direitos, principalmente ao inerente ao contato com respectivos familiares, ao passo que conforme aduzido no caso Ximenes Lopes vs Brasil:

A Corte reitera que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontra,³⁴ como a deficiência¹⁹³.

Nesse ínterim, percebe-se que as pessoas com deficiência estão em uma situação de maior vulnerabilidade, sendo mister que a família acompanhe o processo de cumprimento penal através de visitas frequentes para que possíveis omissões estatais sejam evitadas.

Portanto haja vista que as pessoas idosas têm os seus familiares e amigos já em idade avançada, deve a administração penitenciária facilitar a locomoção dentro desta e proporcionar melhores orientações, já com relação às pessoas com deficiência os mesmos podem ter familiares e amigos com deficiências que por muitas vezes não o visitam em virtude dos presídios não terem as devidas adaptações para que essas pessoas se locomovam dentro das instalações com segurança e facilitando a mobilidade de ambos tanto os familiares como os encarcerados.

¹⁹² Escritório das nações unidas sobre drogas e crime (UNODC). Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, p. 4. Disponível em: <[://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf)>.

¹⁹³ Cf. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença de 4 julho de 2006. Mérito, reparação e custas. par 103. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2020.

d) Pergunta específica 4

Quais os deveres específicos dos Estados para garantir a essas pessoas sua plena reinserção social?

A problemática da reinserção social traz à baila diversos problemas às pessoas privadas de liberdade, em especial aquelas que se encontram em idade avançada. Ao saírem da prisão enfrentam estigmas sociais que tendem a ampliar seus desafios nos mais diversos setores da sociedade, como problemas relacionados ao emprego e ao ingresso às instituições de ensino. Entretanto, os idosos estão propensos a encontrar maiores dificuldades em sua reintegração social, principalmente com sua família e devido aos problemas de saúde agravados durante o encarceramento.

Contudo, mostra-se importante definir previamente a conceituação de reinserção ou reintegração social. O mencionado termo refere-se às diversas formas de intervenção e programas individuais que visam reduzir a probabilidade de que os detentos voltem a praticar delitos¹⁹⁴.

Ademais é importante trazer à tona que a maioria dos presos idosos, ao saírem da prisão, encontram apoio somente em instituições de bem-estar ou em ONGs. As instituições geriátricas, em muitos lugares, deixam de ser uma opção devido à condição de ex-presidiários. Portanto, nota-se um grande dilema em virtude das necessidades especiais e da vulnerabilidade que esses grupos enfrentam ao envelhecer¹⁹⁵.

As Instituições Internacionais definem que a privação de uma pessoa de sua liberdade possui como finalidade a proteção da sociedade pelos crimes praticados. Entretanto, para que isso ocorra é fundamental que os sistemas prisionais encontrem e garantam um equilíbrio exato entre a segurança social e os programas de reintegração e, assim possibilitem ao indivíduo uma melhor readaptação à sociedade e evitar a reincidência.

Em vista disto:

¹⁹⁴ UNODC, **Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes**, 2013, p. 6. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁹⁵ UNODC, **Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes**, 2013, p. 6. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

58. O fim e a justificação de uma pena de prisão ou de uma medida semelhante que priva de liberdade é, em última instância, de proteger a sociedade contra o crime. Este fim só pode ser atingido se o tempo de prisão for aproveitado para assegurar, tanto quanto possível, que depois do seu regresso à sociedade, o criminoso não tenha apenas à vontade, mas esteja apto a seguir um modo de vida de acordo com a lei e a sustentar-se a si próprio.¹⁹⁶ (Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos).

No mesmo viés, o artigo 5.6 da Convenção Americana¹⁹⁷ elenca que as penas deverão ter exclusivamente a finalidade de reforma e readaptação social dos condenados. Para tanto, a prisão de indivíduos com fim de proteção à sociedade não se revela suficiente, devendo conter também, o intuito de facilitar a reintegração e a readaptação ao convívio social e, conseqüentemente, de evitar a reincidência. Enunciando, que independentemente da idade, o idoso deve ter um papel pleno na sociedade.

Portanto, é fundamental para a reabilitação de presos o contato com a família e o mundo exterior, incluindo o direito de receber visitas. Assim, a restrição de visitas pode afetar a integridade pessoal da pessoa privada de liberdade e de seus familiares, podendo configurar uma ofensa ao artigo 17.1 da Convenção Americana e, eventualmente do artigo 11.2 da mesma¹⁹⁸. Outrossim, torna-se imperioso salientar que para os presos que cumprem penas de curta duração, não resta muito tempo para envolver-se em atividades voltadas à reabilitação. Sendo assim, imprescindível a preservação do contato familiar.

A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, em seu artigo 13, que dispõe do Direito à Liberdade, estabelece que:

Os Estados Partes garantirão o acesso do idoso privado de liberdade a programas especiais e atenção integral, inclusive os mecanismos de reabilitação para sua reinserção na sociedade e, conforme o caso, promoverão medidas alternativas com relação à privação de liberdade, de acordo com seus ordenamentos jurídicos internos¹⁹⁹.

¹⁹⁶ **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos.** Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes. Genebra, 1955. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/sistema-prisional/sistema-prisional/regras_minimas.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁹⁷ **CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos.** San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁹⁸ Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, par. 118.

¹⁹⁹ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.** 2015, p.12. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

A ressocialização é fundamental para que a execução penal atinja seu objetivo final, sendo esta, a aplicação da sanção penal, e, por fim, a ressocialização do indivíduo. Ressocializar é disponibilizar ao preso instrumentos que ajudem sua reintegração na sociedade, para isso deve-se buscar a compreensão dos motivos que o levaram a praticar os delitos e lhe dar uma chance de mudança, independente do que aconteceu em seu passado.

Independentemente da idade, o ex-presidiário encontra dificuldade de reinserir-se na sociedade, sendo o principal fator para isto o preconceito com aqueles que algum dia já estiveram em pena privativa de liberdade. Esse fator é um obstáculo ainda maior para o idoso, que já não tem mais vigor físico e, portanto, não consegue se inserir de alguma forma no mercado de trabalho, sendo esta a principal forma encontrada para a reinserção social bem sucedida.

Além do mais, cabe mencionar que a reabilitação e a reinserção social de pessoas privadas de liberdade envolvem diversos outros elementos, dentre os quais o contato familiar, saúde, educação e o lazer. Também é importante salientar que condições de vida digna dentro das unidades prisionais são indispensáveis para que o processo de reintegração social dos idosos possa ter sucesso, ao contrário violariam o artigo 5.6 da Convenção Americana.

Nessa perspectiva, esta Honorable Corte, no caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras²⁰⁰, expressou seu entendimento de que é função essencial dos sistemas penitenciários proporcionar educação, trabalho e atividades de distração a todas as pessoas que se encontrem privadas de liberdade, como meio de promover a reabilitação e readaptação social dos presos.

Para se alcançar uma adequada reinserção social, mostra-se importante o desenvolvimento de regimes preparatórios de libertação, podendo ser organizados no próprio sistema penitenciário ou em outro estabelecimento específico. Havendo, portanto, a necessidade de se recorrer a organismos da comunidade que são destinados ao auxílio às pessoas privadas de liberdade em sua reabilitação²⁰¹. De mesma forma, tais sistemas, com apoio do Estado, devem proporcionar meios que ajudem essas pessoas a encontrarem um local em que possam se estabelecer. Um fator que contribui para que essas condições básicas de vida sejam abaixo do ideal, facilitando que a ressocialização seja mal sucedida é a superlotação.

²⁰⁰ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, par. 67

²⁰¹ UNDOC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. p.28. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 12 out. 2020.

Dentre as soluções discutidas para o problema de superlotação, concluiu-se que é necessário construir novos centros de reclusão para atender à demanda existente. No entanto, a verdade, é que nem todas as pessoas que estão encarceradas precisam estar, isto porque há a existência de razões constitucionais e legais para que tivessem sido postas em liberdade, seja porque o respectivo juiz de execução de penas e medidas de segurança não fez tramitar seu pedido de liberdade justificada, sejam porque sofrem de doença terminal ou pela idade, no caso dos idosos.

Ademais, outro fator que deve ser considerado diante da possibilidade de readaptação social é o acesso à educação e atividade culturais durante todo o período em que o idoso está cumprindo sua sentença dentro da unidade prisional.

Esse fator é destacado pelos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas que dispõe em seu Princípio XIII sobre educação e atividade culturais. Informa que as pessoas privadas de liberdade terão acesso à educação sem discriminação alguma, inclusive oferecendo ensino fundamental ou básico para aqueles adultos que não tenham recebido ou concluído o ciclo completo de instrução dos anos iniciais desse ensino.

Além do ensino fundamental e básico, trata também sobre o ensino técnico, profissional e superior. Essa abordagem é especialmente importante para idosos, para que estes se aprimorem, desenvolvam habilidades e mantenham-se mentalmente e intelectualmente ativos durante o tempo em que estão confinados dentro da unidade prisional, assim, beneficiando seu processo de readaptação dentro da sociedade, além de afastar a ideia de que o período de reclusão tem características punitivas e não de reabilitação.

Segundo os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, o Princípio XIV, o qual discorre sobre o trabalho e assegura que toda pessoa privada de liberdade terá acesso ao trabalho de acordo com sua capacidade e deverá receber remuneração proporcional, a fim de que se promova a regeneração, reabilitação e readaptação social dos condenados e ainda afirma que em nenhum caso o trabalho terá caráter punitivo.

Para muitos presos sentenciados a longas penas, o trabalho na prisão representa a primeira oportunidade de aprender determinada atividade e a chance de adquirir habilidades e capacidade de se sustentar ao sair da prisão, pois os presos com idade avançada ao saírem da prisão não possuem muitos familiares vivos ou com quem ainda possuam contato.

A partir deste entendimento é imperioso mencionar as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos que, a respeito do trabalho de reclusos, menciona:

Regra 96 - 1. Todos os reclusos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente na sua reabilitação, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico ou de outro profissional de saúde qualificado. 2. Deve ser dado trabalho suficiente de natureza útil aos reclusos, de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.(...)

Regra 98 - 1. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados. (...)

Regra 99 - 1. A organização e os métodos do trabalho nos estabelecimentos prisionais devem aproximar-se tanto quanto possível dos que regem um trabalho semelhante fora do estabelecimento, de modo a preparar os reclusos para as condições de uma vida profissional normal.²⁰²

Assim, reitera-se que os idosos também devem ter o direito ao trabalho como meio de reabilitação social, entretanto, tais atividades deverão estar de acordo com suas aptidões físicas e mentais, visto que uma pessoa idosa não apresenta as mesmas condições de uma pessoa jovem.

Ocorre que as vagas de trabalho nas unidades prisionais são limitadas, e por conta do empecilho físico do idoso e o pensamento de que este não possui mais chances e possivelmente irá vir a falecer dentro do presídio, são deixados de lado no momento de determinação daqueles que vão ter essa oportunidade. Logo o idoso é duplamente punido, com a sanção penal e com a exclusão e discriminação que o afasta de oportunidades que poderiam o levar a uma reinserção social próspera.

Vale mencionar também que, a atividade laborativa desenvolvida pelos presos no interior das unidades prisionais, nas áreas de limpeza, alimentação e jardinagem, dentre outros, representam uma economia para o Estado, no tocante à manutenção dos presídios.

A partir do trabalho dentro da unidade prisional, é possível vislumbrar um benefício penitenciário, sendo este a remição da pena. Trata-se de um instituto que tem como principal objetivo abreviar a pena por meio do trabalho e do estudo. Advém do princípio da individualização da pena, além de ser fundamental para a reintegração social do preso, alcançando assim o objetivo final da reclusão.

A remição recai sobre os dias trabalhados, sendo que consiste no abatimento de um dia de pena para cada três dias trabalhados. Esse abatimento gera um espírito restaurador e de esperança ao idoso que, ainda mais que os companheiros mais jovens da unidade prisional, não

²⁰² UNDOC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. p.31. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 12 out. 2020.

esperam ter uma vida fora das barreiras do presídio, notório é o caráter ressocializador da remição. Em suma, todos os presos, independentemente de idade, classe, raça, religião, entre outros possuem o direito ao acesso a atividades produtivas dentro do ambiente prisional.

Quanto à saúde, verifica-se a grande importância dos serviços médicos, incluindo cirurgiões e psiquiatras na identificação e no tratamento de doenças físicas ou mentais que possam impedir de qualquer forma a reabilitação dos prisioneiros. Tais tratamentos requerem uma individualização de forma que haja a necessidade de um sistema capaz de proporcionar cuidados específicos e adequados aos diferentes grupos de presos²⁰³.

Aliás, nesse aspecto, uma consulta psicossocial adequada, meios de prevenção e tratamento da dependência, incluindo o uso de álcool são essenciais para a reabilitação dos reclusos. De igual forma é a cooperação de hospitais e centros de reabilitação, ajudando também a se reintegrarem ao trabalho²⁰⁴.

Outro ponto a ser analisado é a questão da educação como medida essencial à reabilitação dos reclusos. Por certo, em diversas partes do mundo há baixos níveis de alfabetização, contudo este nível se mostra ainda mais inferior dentro do sistema prisional. Isto porque grande parte das pessoas encarceradas provém de famílias que apresentam uma situação econômica e social desfavorável e, conseqüentemente, não tiveram oportunidades de frequentar a escola.

A partir deste entendimento, insta mencionar que a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, define em seu artigo 20 que:

O idoso tem direito à educação em igualdade de condições com outros setores da população e sem discriminação, nas modalidades definidas por cada um dos Estados Partes, a participar de programas educativos existentes em todos os níveis e a compartilhar seus conhecimentos e experiências com todas as gerações²⁰⁵.

²⁰³ Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal** /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p.25. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁰⁴ WORLD Health Organization. **Health in prisons, A WHO guide to the essential in prison health**. Europe. 2007. p.177. Disponível em: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf. Acesso em 13 out. 2020

²⁰⁵ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.15. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020

O referido artigo ainda dispõe que, para garantir o real exercício desses direitos, os Estados Partes se comprometem, dentre outros deveres, a facilitar o acesso do idoso à educação nos mais diversos níveis educativos e ainda, proporcionar “programas de alfabetização e pós-alfabetização, formação técnica e profissional e à educação permanente contínua, em especial aos grupos em situação de vulnerabilidade”²⁰⁶.

Na mesma esfera, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos determinam que, “Tanto quanto for possível, a educação dos reclusos deve estar integrada no sistema educacional do país, para que depois da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, os seus estudos”²⁰⁷. Ademais, estabelece que as atividades recreativas e culturais deverão ser instituídas em todos os sistemas prisionais em favor da saúde mental e física dos presos²⁰⁸.

A Resolução 1990/20 do Conselho Econômico e Social estabeleceu que os Estados Partes, quanto ao desenvolvimento de políticas educacionais, devem levar em conta uma série de princípios. Dentre os quais, a educação na prisão deve ter como finalidade o desenvolvimento de todos, levando em conta os aspectos sociais, econômicos e culturais do preso²⁰⁹.

Ademais, os responsáveis pela administração e gestão da prisão deverão facilitar e apoiar a educação. Da mesma forma, devem ser proporcionadas atividades criativas e culturais, visto que oportunizam aos reclusos se desenvolverem e se expressarem. Para tanto, os Estados Membros devem disponibilizar recursos financeiros, equipamentos e pessoal de ensino necessários para uma adequada educação dos reclusos²¹⁰.

²⁰⁶ **CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015, p.15. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020

²⁰⁷ UNDOC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. p.33. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 13 out. 2020.

²⁰⁸ UNDOC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. p.33. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 13 out. 2020.

²⁰⁹ United Nations. **Resolutions and Decisions oh the Economic and Social Council**. 1990. Prison Education 1990/20, p.22. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1990/ECOSOC/Resolution_1990-20.pdf. Acesso em 13 out. 2020

²¹⁰ United Nations. **Resolutions and Decisions oh the Economic and Social Council**. 1990. Prison Education 1990/20, p.22. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1990/ECOSOC/Resolution_1990-20.pdf. Acesso em 13 out. 2020.

Entretanto, essas medidas não se mostrarão suficientes se o sistema prisional não dispuser de uma equipe qualificada e profissional. Ou seja, é preciso uma preparação adequada que proporcione a esse pessoal a capacidade de saber lidar com os prisioneiros, inclusive os mais vulneráveis, de maneira justa, humana e igualitária. A equipe que integraliza o sistema prisional, em especial aqueles que se encontram em contato direto com os presos, como agentes, devem ser capazes de exercer seus trabalhos levando em consideração e sendo norteados por princípios, dentre os quais, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida²¹¹.

Nesse viés o Código de Conduta para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei, adotado pela Assembleia Geral da ONU, menciona:

Artículo 5 - Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²¹²

Assim, para que os Estados possam garantir uma adequada e real inserção social é fundamental que capacitem os funcionários do sistema prisional para que respeitem o indivíduo e a sua dignidade.

Por fim, dentre as diversas formas para que a readaptação social seja bem sucedida, o contato familiar se destaca como um dos fatores principais, visto que a conexão social e emocional são fatores decisivos para que aqueles idosos que estavam presos se sintam vistos como parte da sociedade e não voltem ao crime mais uma vez. Torna-se aparente a necessidade de relações familiares autênticas, uma vez que as pessoas percebem na unidade familiar um núcleo de apoio e referência.

²¹¹ Coyle, Andrew. **A Human Rights Approach to Prison Management – Handbook for Prison Staff** / Andrew Coyle; 2 e.d. – London : International Centre for Prison Studies, 2009. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_2nd_ed_eng_8.pdf. Acesso em 22 out. 2020.

²¹² “Nenhum oficial de aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou outro tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante, ou invocar a ordem de uma circunstância superior ou especial, como estado de guerra ou ameaça de guerra, ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Naciones Unidas. Adoptado por la Asamblea General em su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>. Acesso em: 22 out. 2020.

No caso do prisioneiro, o apoio dos parentes assume papel de fundamental importância a esta população que sofre forte rejeição e segregação familiar. As pessoas tendem a evitar o contato, por conta do preconceito e desinformação sobre a vida de pessoas privadas de liberdade. O prisioneiro necessita de apoio nas esferas afetiva, psicológica até mesmo a ajuda financeira, quando o mesmo encontra-se impossibilitado temporária ou permanentemente de exercer sua atividade profissional.

O apoio familiar é instrumental para a ressocialização do presidiário, visto que cobre o idoso com motivação para cumprir de forma correta o processo de recuperação. No contrário, o prisioneiro vivencia uma mistura de emoções como culpa, desprezo, revolta, o deixando desmotivado e sem razão para continuar existindo.

Um fator externo que contribui para o afastamento familiar é o difícil acesso aos centros prisionais, o que desmotiva o deslocamento dos parentes e amigos para visitação do idoso preso. Esse afastamento pode ser remediado com a criação de sistemas de transporte que levem as pessoas até o preso, e façam com que este se sinta conectado com aqueles que deixou além dos muros da unidade prisional.

Para que esse vínculo familiar seja restaurado e mantido, uma equipe de reintegração social bem preparada parece ser o caminho mais certo, especialmente um profissional de assistência social, que pode auxiliar na aproximação de entes, esclarecer dúvidas e favorecer a reconstrução de vínculos de cuidado e solidariedade.

Outro ponto que pode ser levantado, é a saída temporária, que deve ser concedida aos presos que cumprem pena no regime semiaberto e apresentam bom comportamento. Essa saída contribui não só com a aproximação de seus familiares e amigos, como também os permite enxergar com seus próprios olhos o mundo lá fora, os motivando para fazer o seu melhor durante e posteriormente ao período de sua prisão.

Assim como os presos idosos, os presos com deficiência possuem uma dificuldade ainda maior no que tange as medidas adequadas para a sua reinserção social. Isto porque, muitos apresentam deficiências mentais que impedem ou dificultam o trabalho, o aprendizado e até mesmo com a saúde, uma vez que muitos deles dependem de cuidados e tratamentos específicos e ao serem libertos podem não encontrar com facilidade outros meios ou serviços que permitam a continuidade dos cuidados.

Aliás, esses prisioneiros nem sempre podem participar dos programas oferecidos dentro do sistema prisional e isso pode afetar a sua preparação para a reintegração social. Muitos deles necessitam de apoio a longo prazo, de ajuda com orçamentos e pagamentos de dívidas, cuidados pessoais, candidaturas a empregos, situações que vão necessitar de uma preparação anterior e de auxílio no momento que estiverem livres²¹³.

Nesse viés, as Normas e Princípios das Nações Unidas em Matéria de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal também estabelece que:

63. Os serviços médicos da instituição devem buscar detectar e tratar quaisquer doenças físicas ou mentais, ou defeitos que possam impedir a reabilitação de prisioneiros. Todos os serviços médicos, cirúrgicos e psiquiátricos devem ser disponibilizados para esse fim²¹⁴.

Verifica-se que, especialmente com relação às pessoas com deficiência é fundamental que o Estado seja capaz de garantir e oferecer os cuidados e tratamentos necessários após a soltura. O indivíduo ao se reintegrar na sociedade novamente é detentor dos mesmos direitos que os demais e, a falta de oportunidade por serviços de saúde após serem libertos aumenta as chances de o indivíduo reincidir e pode configurar uma ofensa ao artigo 25 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Assim, verifica-se que devem ser garantidos aos presos com deficiências as mesmas oportunidades de trabalho dos demais presos, porém em consonância com a limitação física ou mental que cada preso apresenta. Isto pois, como visto anteriormente, os presos com deficiência requerem cuidados e tratamentos individualizados por apresentarem limitações distintas e variadas dos demais.

No tocante à educação e, em decorrência das limitações físicas ou mentais dos presos, os Estados devem proporcionar programas de educação levando em consideração a condição dos presos com deficiência.

²¹³ Naciones Unidas Nueva York. **Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes**. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2013, p.156. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

²¹⁴ Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal** /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p.25. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

Da mesma forma, os Estados devem proporcionar programas de educação às pessoas com deficiência de maneira igualitária e sem discriminações, de forma a possibilitar que qualquer pessoa com deficiência possa ter acesso aos meios de educação. Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quanto a educação estabelece que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y -19- sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida [...].²¹⁵

A Resolução 1990/20 do Conselho Econômico e Social recomenda aos membros do Estado, a “desenvolverem uma educação adequada às necessidades e habilidades dos presidiários e em conformidade com as demandas da sociedade”²¹⁶.

À luz do artigo 30.4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece que aos Estados, caberá a responsabilidade de garantir o direito, em iguais condições aos demais, do reconhecimento e apoio de sua identidade cultural e linguística específica, incluindo a linguagem de sinais e a cultura dos surdos²¹⁷.

Ademais, os Estados deverão:

30.5 b. Assegurar que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de organizar e desenvolver atividades esportivas e recreativas específicas para essas pessoas e de participar de tais atividades e, para esse fim, incentivar a oferta de ensino, em igualdade de condições com os demais, treinamento e recursos adequados;²¹⁸

Portanto, verifica-se uma série de elementos necessários para a reabilitação dos presos, contudo tais medidas se tornam ainda mais importantes tratando-se de presos com uma idade mais avançada ou com deficiência. Sendo imprescindível a aplicação dos elementos aqui citados,

²¹⁵ **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.18. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

²¹⁶ United Nations. **Resolutions and Decisions oh the Economic and Social Council**. 1990. Prison Education 1990/20, p.22. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1990/ECOSOC/Resolution_1990-20.pdf. Acesso em 13 out. 2020

²¹⁷ **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.26. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

²¹⁸ Art. 30.5 b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados; **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. 2006, p.26. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

mesmo durante o início da pena do condenado. Para que assim possam ter uma melhor preparação e treinamento para lidar com o mundo exterior.

Concluindo, o dever do Estado com esses presos se encontra na necessidade de fornecimento de mecanismos que os mantêm motivados e os ensina como se portar dentro de uma sociedade. Esses mecanismos são variados e se aplicados da forma correta, reformam completamente o comportamento do indivíduo privado de liberdade, o reabilitando para que este possa ser posto em liberdade e conseqüentemente a pena privativa de liberdade o tenha cumprido seu principal objetivo de reforma e a readaptação social dos condenados.

e) Referências

Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal** /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p.25. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN Standards and Norms CPCJ - Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf). Acesso em: 12 out. 2020.

Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal** /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p.25. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN Standards and Norms CPCJ - Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf). Acesso em: 28 out. 2020.

CIDH. Medidas para Reduzir a Prisão Preventiva, 3 de julho de 2017. P.164

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe nº 67/06 Caso 12.476 FONDO OSCAR ELÍAS BISCET Y OTOS VS CUBA. 12 DE OCTUBRE DE 2006

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Solicitação de Parecer Consultivo sobre “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade”.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Princípios e Boas Práticas na Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**, Princípio XX, 2007. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

CONVENÇÃO Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. 2015. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp->

<content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 03 set.2020.

CONVENCIÓN sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

Corte IDH. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 31 de agosto de 2017, par. 48

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, par. 156

Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1992, par. 195

Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 219

Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, par. 132;

Corte IDH. Caso Del Centro Penitenciário Región Capital Yare I Yare II (Cárcel de Yare). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de marzo de 2006, § 16;17.

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, par. 139.

CORTE IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de novembro de 2019.

Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, par. 311-312.

Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, par.67

Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, par.152; Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, par. 117.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, par.156.

Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, par. 43-44; Corte IDH. Caso Montero

Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, par. 102;

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença de 4 julho de 2006. Mérito, reparação e custas. par 103. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2020.

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, par. 128-130.

Corte IDH. Complexo Penitenciário De Curado. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 28 de novembro de 2018, par. 149

Corte IDH. Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A No. 4. Par. 55

COUNCIL of Europe. **11th general report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 december 2000**. Strasbourg, Council of Europe, 2001, p. 16. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680696a75>. Acesso em 08 set. 2020.

Coyle, Andrew. **A Human Rights Approach to Prison Management – Handbook for Prison Staff** / Andrew Coyle; 2 e.d. – London : International Centre for Prison Studies, 2009. Disponível em:

https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_2nd_ed_eng_8.pdf. Acesso em 22 out. 2020.

Escritório das nações unidas sobre drogas e crime (UNODC). Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, p. 20. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>.

Human RightsWatch, **Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States**. January 27, 2012, p 4-6. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112_brochure_web.pdf. Acesso em 03 set. 2020.

Naciones Unidas Nueva York. **Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes**. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2013, p.156. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

NACIONES UNIDAS. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamineto de los reclusos.17 de diciembre de 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>.

Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal /Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009, p. 48.

Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

UNDOC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. p.28. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 12 out. 2020.

United Nations. **Resolutions and Decisions oh the Economic and Social Council**. 1990. Prison Education 1990/20, p.22. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1990/ECOSOC/Resolution_1990-20.pdf. Acesso em 13 out. 2020

UNODC, **Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes**, 2013, p. 6. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

UNODC, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, 2009, p. 11. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 14 set. 2020.

WHO Regional Office for Europe (2003). **Declaration on Prison Health as a Part of Public Health**. Copenhagen, WHO Regional Office for Europe 2003, p.3-4. Disponível em: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0007/98971/E94242.pdf?ua=1. Acesso em 08 set. 2020.

WILSON, John.; BARBOZA, Sharen. **The looming challenge of dementia in prisons. Correct Care**. 2010, p. 12. Disponível em: https://www.ncchc.org/filebin/images/Website_PDFs/24-2.pdf. Acesso em 08 set. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **PREVENTING SUICIDE IN JAILS AND PRISONS**. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43678/9789241595506_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y

WORLD Health Organization. **Health in prisons, A WHO guide to the essential in prison health**. Europe. 2007. p.7. Disponível em: https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf. Acesso em 08 set. 2020.

F) SEXTA PERGUNTA

À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de outros instrumentos interamericanos aplicáveis e do interesse superior da infância, que obrigações específicas cabem aos Estados para garantir os direitos das crianças que vivem com mães na prisão, atendendo a suas circunstâncias peculiares?

Caroline de Fátima Lopes Martins

Fernando Martins Xavier de Almeida

Giovana Bocchi Croscato

Isabela Mendez Berni

Lucas Rocha Bragato

Lucas Vinícius Carmo de Souza

Thaline Giacon Bogalho

Vitória Dias Serencovich

a) Pergunta específica 1

Que obrigações específicas os Estados devem assumir para assegurar o direito à vida familiar da criança, inclusive o respeito ao contato com outro pai?

A família é um elemento basilar social e deve ser protegida pelo Estado, pois este é um representante tríplice na estrutura da convivência familiar (Estado, família e sociedade), devendo sempre buscar melhorar a situação moral e material, conforme o Protocolo de San Salvador, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo que toda pessoa possui o direito de ter uma família, estando entre as obrigações dos Estados garantir a alimentação adequada, inclusive na fase de lactação, bem como o dever de executar programas especiais de formação familiar, contribuindo para a criação de um ambiente estável e positivo. Também é um direito da criança crescer ao amparo e responsabilidade dos pais, exceto se houver justificativa plausível, de acordo com o artigo 15 do Protocolo de San Salvador supracitado.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no intuito de garantir o efetivo cumprimento dos direitos humanos e o devido cumprimento de obrigações básicas estabelecidas na Carta da OEA, reconhece às pessoas que vivem sob um regime privativo de liberdade o direito de gozar de seus direitos fundamentais, ou seja, ressaltam a necessidade de serem tratadas humanamente, além de lhe serem respeitadas a vida, a dignidade, a saúde e a integridade física, psicológica e moral, sendo que tais direitos, estendem-se às crianças.

Os vínculos são estabelecidos em reciprocidade, com base em sentimentos como o de amor, ódio e reconhecimento, desde a gestação, assim o primeiro vínculo formado é com a mãe e por isso até os três anos de idade a criança se vê como uma extensão dessa, esse vínculo se dá devido a fatores biológicos como o recebimento de nutrientes por meio do cordão umbilical. Sendo a família, desde os primeiros indícios de vida, o principal vínculo da criança, seu núcleo de socialização. Esse relacionamento afetivo entre pais e filhos influencia no desenvolvimento psíquico e na formação da personalidade da criança, por isso existe uma extensa vulnerabilidade e dependência nos primeiros anos de vida para com aqueles que cuidam da criança.

O desenvolvimento da personalidade infantil leva o inconsciente como um *a priori*, sendo a estrutura psíquica moldada de acordo com os efeitos predominantes de interação social e com objetos e assim o consciente o segue, ou seja, a criança recebe estímulos do ambiente em que está inserida e conforme cresce vai construindo sua personalidade.

Quanto a essa questão psíquica pode haver inclusive uma mudança no comportamento da própria mãe, se tornando mais afetuosa e menos hostil, na medida em que se preocupa com o bem estar da criança, podendo ser uma forma de motivação do cumprimento da pena, uma vez que a maternidade dentro do ambiente penitenciário pode acarretar na diminuição do sofrimento.

A melhor forma de assegurar que todos os direitos da criança serão cumpridos seria mantendo-a fora dos estabelecimentos privativos de liberdade, ainda que o Estado preze pela manutenção do convívio com a mãe, uma saída interessante para esta problemática seria a prisão domiciliar da mulher grávida e com filhos pequenos, haja vista que em sua maior parte as detentas não apresentam risco para a sociedade, por estarem presas em sua maioria por crimes de baixo potencial ofensivo.

As mulheres que estão grávidas ou tem alguma criança em seu acompanhamento ao serem colocadas em prisões sem nenhuma estrutura para atenderem sua condição especial, em que

tanto a mãe quanto a criança são colocadas em ambientes insalubres e superlotados, com tratamentos por vezes desumanos, acabam sofrendo uma espécie de tortura psicológica e em todos os casos, seja na primeiríssima infância, primeira infância ou crianças que acompanham suas mães, existe uma punição injustificada à criança. Estando no artigo VII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que toda mulher em estado de gravidez ou lactação, bem como a criança, possuem direito à proteção, cuidados e auxílios especiais.

As crianças possuem todos os mesmos direitos correspondentes as pessoas e mais possuem direitos derivados do fato de serem crianças²¹⁹. O direito à convivência familiar é um direito fundamental tão importante quanto o direito à vida, liberdade, respeito e integridade, prezando pelo princípio da dignidade humana, no caso da criança que acompanha sua mãe nos centros de prisão, esta possui não apenas seu direito ao convívio social e familiar, como direitos básicos da vida e natureza do ser humano, dentre eles os supracitados e devido a condição especial de ser criança há ainda aqueles que derivam desta, como o direito ao lazer que engloba brincar e ter acesso a outras pessoas da mesma idade, o direito à uma alimentação adequada que é englobado pelo direito à integridade física e mental e o direito à educação.

Conforme entendimento da Corte IDH a convivência familiar se aplica a todos os tipos de União familiar, haja vista que este é um conceito que evolui e se molda conforme a evolução social²²⁰, sendo que a integração com as mães, pais ou responsáveis é de fundamental importância para o seu desenvolvimento pessoal.

Ainda em seu preâmbulo as Regras de Bangkok enfatizam que ao aplicar medidas a uma mulher gestante ou pessoa que seja a principal ou ainda única fonte de cuidado da criança, devem ser as preferencialmente as não privativas de liberdade, sempre que possível e adequado.

Consoante a regra nº 2.2 das Regras de Bangkok, a mulher antes de adentrar no centro de detenção possui o direito de tomar todas as providências cabíveis e necessárias para o melhor interesse da criança, sendo até mesmo permitido que seja suspensa a medida privativa de liberdade por um período proporcional e razoável de acordo com o melhor interesse do menor, isso porque a

²¹⁹ Corte IDH. Estatuto jurídico e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, parágrafo 54.

²²⁰ Comissão IDH. Garantia de direitos Meninas, crianças e adolescentes (2017), par.407; Corte IDH. Caso Atala Riffo e meninas Vs. Chile. Pedido de Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2012. Série C Nº 254.

separação do vínculo afetivo entre mãe e filho (a) pode gerar traumas e sofrimentos à criança, ao adolescente ou/e à mãe.

Durante a primeira infância na amamentação se estabelece o mais importante vínculo na relação entre mãe e bebê, satisfazendo questões emocionais de ambos, por isso conforme o mesmo dispositivo, a regra nº 22 e 64 dizem claramente que as sanções de isolamento ou segregação não devem ser aplicadas às gestantes ou mulheres lactantes, assim como a regra nº 23 diz precisamente que a família não pode ser proibida de visitar, em especial quando há crianças. Na regra nº 48.2 consta expressamente que a mulher não deve ser desestimulada a amamentar seu filho, exceto por motivos de saúde, sendo que segundo a OMS o período mínimo de amamentação é de seis meses. É importante frisar que essas mulheres carecem de locais adaptados para suas condições, não devendo elas e seus filhos ficarem no mesmo ambiente que as demais, em circunstâncias de superlotação e má acomodação. Ademais segundo a Regra 50 é um direito que essa mulher passe o máximo possível de tempo com a criança.

Manter a convivência familiar da criança engloba a visitação materna, se esta criança estiver separada da pessoa privada de liberdade, e na regra 28, das Regras de Bangkok deixa-se bastante claro que o ambiente para visitação entre mãe e filho (s) deve ser adaptado para a criança e o tempo de permanência deve ser prologando, além de ser uma obrigação permitir o contato entre a mãe e a criança.

Quanto a separação materno-filial, esta deve ser feita se observando caso a caso, de modo a visar sempre o maior interesse do menor, sendo feita com todos os devidos cuidados e sigilo para não afetar na vida desta criança e ao serem colocadas sob guarda de outros parentes ou familiares devem ser tomados todos os cuidados para que as mulheres tenham oportunidade e condições de reencontrarem seus filhos, de acordo com a regra 52 do mesmo dispositivo.

As crianças possuem como figura molde seus pais e também o ambiente em que estão, sendo assim a depender desse ambiente e das figurações de exemplo tidas pela criança, a mesma pode ficar confusa sobre as condutas no geral, desta forma, traz a reflexão de que a vulnerabilidade dos laços afetivos, ausência das funções de uma mãe e dos fatores que envolvem a desestruturação familiar como possível fonte da tendência voltada para a criminalidade praticada por adolescentes.

A criança forma seu pensamento e suas noções de sociedade desde os primeiros dias de sua origem, sendo assim, o contato materno e paterno são essenciais para a sua formação quanto

ser humano sociável em meio a suas culturas e costumes dados pela família e pela sociedade aonde vive. O ato fundamental dito pela CIDH em seu relatório sobre Justiça Juvenil, diz que o contato das crianças com a família e comunidade é essencial para sua integração social, pois evita transtornos psicológicos na criança, levando também em consideração o ambiente árduo da detenção, havendo consequências negativas que a privação de liberdade tem nas crianças e em seus relacionamentos. O apoio parental tem como objetivo o acolhimento, ainda que a mãe de todo alimento necessário a criança até certa idade, o papel do pai na sua formação é tão importante quanto.

Toda criança tem o direito de viver com sua família e satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas²²¹. Quanto ao direito de ter contato com o outro pai, qualquer decisão que verse sobre a separação da criança de sua família deve ser devidamente justificada ao interesse maior da criança. Esta deve permanecer em seu núcleo familiar, salvo se existirem razões determinantes para que isso não ocorra, em todo caso, a separação deve ser uma exceção e deve ser temporária, de preferência²²², isso porque a falta de contato físico entre a criança e seu outro pai pode causar o distanciamento e abandono, o que pode inclusive afetar a dignidade humana dessa criança e do outro pai que foi impedido de estar presente na vida familiar ou ainda sua participação foi dificultada por meio de barreiras, o que conduz uma falta de afeto, instrumento basilar das relações familiares.

Assegurar a existência do convívio familiar como norma convencional ou forma de precedente permite que o Estado Democrático de Direito aumente a proteção como uma segurança pública, não mais *inter partes* apenas, mas *erga omnes*.

Segundo as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, a família é a unidade central responsável pela integração social da criança, por isso, o Governo e a sociedade devem preservar a integridade desta instituição, sendo um dever social a obrigação de ajudar a família a cuidar e proteger a criança, garantindo seu bem-estar físico e mental.

Ainda nestas diretrizes, é dever dos Estados adotarem uma política que permita as crianças a crescerem em um ambiente familiar de estabilidade e bem-estar, ademais, os governos

²²¹ Corte IDH. Estatuto jurídico e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par.188.

²²² Corte IDH. Estatuto jurídico e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par.77.

devem adotar medidas para promover a unidade e harmonia, desencorajando a separação do elo paterno-filial, exceto se as circunstâncias afetarem a criança. Sendo importante reconhecer o futuro papel, responsabilidade, participação e colaboração dos jovens na sociedade.

Os direitos infantis requerem que o Estado não interfira indevidamente nas relações privadas ou familiares das crianças e atue com medidas e providências positivas para assegurar o exercício de pleno direito²²³. Desse modo, ainda que a criança esteja sob a tutela do Estado acompanhando a mãe nos centros de privação de liberdade, não cabe a esse interferir negativamente no contato com o outro ascendente, salvo em decisão legal devidamente fundamentada.

Conforme estabelecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gelman Vs. Uruguay*, cabe ao Estado favorecer o direito à família, de modo que, a separação das crianças de suas famílias constitui algumas condições, María Macarena Gelman foi prejudicada pela separação de seus pais biológicos, isso colocou em risco a sobrevivência e desenvolvimento da menina.

No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos em *Asunto L.M. respecto Paraguay* entendeu que a separação dos pais biológicos de um menor pode afetar seu direito à integridade pessoal, contido no artigo 5.1 da CADH, colocando em risco seu desenvolvimento.

Considera-se segundo os precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que tal como indicado em audiência pública por García Méndez o direito da criança de crescer com sua família de origem é de fundamental importância e resulta em um dos “estândares” normativos mais relevantes dos artigos 17 e 19 da Convenção²²⁴.

A Corte IDH e a Corte EDH também reconheceram que o prazer mútuo da coexistência entre pais e filhos constitui em um elemento fundamental da vida familiar²²⁵. Em caso

²²³ Corte IDH. Estatuto jurídico e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par.190.

²²⁴ Corte IDH. Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 242, par.119.

²²⁵ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Objeção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C Nº 248, par.225; Corte EDH. Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35; Corte EDH. Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Corte EDH. Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Corte EDH. Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 52.

de pais separados a convivência deve ser garantida²²⁶ e por meio de uma analogia em prol do bem estar infantil, a convivência com o outro pai deve ser estabelecida e assegurada.

A Corte Europeia de Direitos Humanos tem seguido o sentido de que determinadas limitações entre o contato de pais e filhos pode causar um grande enfraquecimento das instituições familiares, sendo preciso observar os interesses da relação particular da sociedade, de modo que não se permita o controle arbitrário que pode causar sérios danos à saúde e desenvolvimento do menor, essas questões estão presentes nos artigos 5,9,19, 3 e 20 da Convenção sobre os Direitos das Crianças²²⁷.

Consoante a *Convención sobre los Derechos del Niños* em seu artigo 9.3 os Estados Partes devem respeitar o direito da criança separada de um ou de ambos os pais de manter relações pessoais e contato direto com os mesmo em uma base regular, exceto se isso for contrário ao maior interesse da criança. Sendo que as crianças que vivem com suas mães em centros de detenção não possuem figuras paternas e quando possuem são relativas aos personagens responsáveis pela manutenção e segurança dos centros, sendo preciso o convívio paterno-filial para seu devido desenvolvimento físico e emocional, ademais, como o próprio artigo do referido dispositivo menciona é um direito da criança manter esse contato com o outro pai. No artigo 9.4 da Convenção sobre os direitos das crianças, se adota como medida que quando houver a separação de um dos pais ou de ambos por uma medida adotada pelo Estado, como a prisão, é dever do Estado fornecer, quando solicitado, informações básicas sobre o paradeiro, exceto se isso atingir algo prejudicial para a criança. Conforme o mesmo documento, em seu artigo 37.c toda criança privada de liberdade terá o direito de manter contato com sua família por meio de correspondência e visitas.

Destarte, a privação de contato do menor para com o outro pai, ocasiona em graves problemas na relação paterno-filial, o que pode levar a sérias consequências em sua vida adulta como problemas de abandono e depressão.

Viver em um Sistema carcerário nada adaptado para sua especial condição de criança, sem contato com outras pessoas da mesma idade, exemplos diferentes e com a sociedade, pode gerar

²²⁶ Corte EDH. Case of Ahmut v. the Netherlands, Judgment of 27 November 1996, Reports 1996-VI, para. 60; Corte EDH. Case of Gül v. Switzerland, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, para. 32; y Corte EDH. Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138, para. 21.

²²⁷ Corte EDH. Case of Ahmut v. the Netherlands, Judgment of 27 November 1996, Reports 1996-VI, para. 60; Corte EDH. Case of Gül v. Switzerland, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, para. 32; y Corte EDH. Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138, para. 21

gravíssimos problemas de interação social, que é agravado pela falta de contato com o outro genitor ou figura parental.

Os Estados, conscientes da condição de uma criança, com suas circunstâncias inerentes a infância, vulneráveis e em crescimento, necessitam de um ambiente apto para suprir suas necessidades de desenvolvimento, sendo de saúde, social, psíquica, moral e corporal. Logo, devem cumprir com fundamentos já objetivados pela Corte IDH. Sendo dever fundamental do Estado prezar pela convivência familiar, assegurando de forma efetiva o direito à família, bem como o direito à integridade física, uma vez que possui o papel de adequar os ambientes prisionais para a devida convivência das crianças para com o membro familiar privado de liberdade e o direito à integridade mental, haja vista que esse convívio familiar é elementar para a formação social e comportamental da criança, bem como é fundamental para a percepção de aceitação e laços afetivos da pessoa privada de liberdade. Cabe ao Estado fornecer as informações com transparência de forma periódica do paradeiro e estado do membro familiar quando solicitado. Assim como é dever do Estado adotar todas as normas supracitadas que dizem respeito ao papel basilar da família enquanto pilar da Sociedade Democrática de Direito, prezando pelo bem-estar da criança e de seus membros familiares.

Devem ser tomadas medidas e desenvolvidos programas para dar às famílias a oportunidade de aprenderem os papéis e obrigações dos pais em relação ao desenvolvimento e ao cuidado de seus filhos, para os quais relacionamentos positivos entre pais e filhos serão promovidos. Conscientizando os pais sobre os problemas das crianças e dos jovens e incentivando a participação destes nas atividades familiares e comunitárias.

Sendo assim, fazendo parte da vontade da criança, e deverá fazê-lo de acordo com o direito a ser ouvido²²⁸, tomando previsão dos interesses da criança, dando prioridade a seus anseios e constituindo-se como fundamento a seu crescimento e desenvolvimento saudável, em conforme com os artigos 17 e 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos, é competência do Estado proteger o convívio da criança com seus familiares que se encontram fora do centro de detenção, e, para isso, uma política habilitadora, nas exigências formais para que aconteça com segurança e harmonia a familiarização dessa pessoa na primeira infância, num ambiente apropriado e

²²⁸Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, par.229.

supervisionado, para a possibilidade de permitir visitas unicamente as crianças, conciliando o contato com o pai ou deixando que essas também saiam com a tutela de seu pai ou demais responsável, desde que permitido numa concessão da justiça.

Ao garantir o direito das crianças à socialização adequada, os Governos e outras instituições devem basear-se nos corpos sociais e jurídicos existentes, mas, quando as instituições e os costumes tradicionais se revelam insuficientes, devem também prever e permitir medidas inovadoras, sendo que de acordo com a Comissão é necessário implementar na legislação e nas políticas nacionais, estaduais e locais direcionadas aos recursos necessário que implicam não apenas a prevenção efetiva de violação dos direitos da criança, mas também a prevenção da participação das crianças na delinquência²²⁹.

b) Pergunta específica 2

Que obrigações tem o Estado em matéria de acesso ao direito à saúde e à alimentação de crianças que vivem em centros de detenção com as mães?

O direito à vida, segundo o caso *Niños de la Calle vs. Guatemala*²³⁰ é um pré requisito para que se desfrute dos demais Direitos Humanos, no entanto, é necessário que esse direito à vida, seja exercido junto do princípio da dignidade humana e por isso é preciso garantir um direito à vida digna, haja vista que as crianças se inserem em grupo de pessoas vulneráveis. Ao se tratar de crianças existem diversos direitos que englobam a esfera da dignidade, direitos específicos da condição de ser criança, dentre eles e de forma mais específica em respeito à pergunta o direito à alimentação e à saúde, que estão atrelados entre si, uma vez que a má alimentação acarreta em um desequilíbrio da saúde.

Segundo o artigo 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos, toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua família a saúde e o bem estar, principalmente quanto à alimentação, sendo que no mesmo artigo se diz que a maternidade e infância têm direito a ajuda e assistência especial, de modo que todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozem da mesma proteção social.

²²⁹ Comissão IDH. Crianças e adolescentes no sistema penal de adultos dos EUA (2018).

²³⁰ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Consoante o artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados Partes devem garantir a plena aplicação do direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação, em especial, o artigo 24.2 versa sobre o combate da desnutrição, inclusive no contexto dos cuidados primários da saúde, sendo necessário o fornecimento de alimentos nutritivos e de água limpa e de boa qualidade, ademais também diz respeito sobre as vantagens do aleitamento materno, da higiene e do saneamento ambiental.

Situações de desnutrição aguda na primeira infância podem afetar negativamente a saúde e desenvolvimento da criança em seus primeiros anos de vida e com isso gerar impactos negativos sobre a educação, oportunidades futuras, problemas de saúde, reproduzindo o círculo de pobreza, violência e exploração²³¹.

No caso *Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala*, a Corte reconheceu que a falta de recursos pode ter um impacto nas crianças, em principal quando compromete a satisfação de suas necessidades mais básicas como a alimentação e a saúde²³².

Sendo que a alimentação adequada, seja na lactação ou na idade escolar é garantida como direito pelo Protocolo de San Salvador em seu artigo 15.3.b. Ademais, segundo a Regra número 42 das Regras de Bangkok, o regime prisional deve ser flexível ao atender as necessidades de mulheres gestantes, lactantes e com filhos ou filhas, de modo que sejam oferecidos serviços e instalações para o cuidado dessas crianças, devendo essas mulheres, em acordo com a Regra 48, receberem orientações de dieta e saúde, bem como elas não devem ser desestimuladas a amamentar seus filhos ou filhas, exceto por razões de saúde. Pela Regra número 51, as crianças que vivem com as mães nos centros privativos de liberdade devem ter acesso a serviços permanentes de saúde, tendo seu desenvolvimento supervisionado por especialistas.

Na Regra número 48.2 consta expressamente que a mulher não deve ser desestimulada a amamentar seu filho, exceto por motivos de saúde, sendo que segundo a OMS o período mínimo de amamentação é de seis meses. É importante frisar que essas mulheres carecem de locais adaptados para suas condições, não devendo elas e seus filhos ficarem no mesmo ambiente que as demais, em circunstâncias de superlotação e má acomodação.

²³¹Comissão IDH. *Garantia de direitos Meninas, crianças e adolescentes* (2017), par.359.

²³²Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 9 de março de 2018. Série C N° 351, par. 288.*

Na Opinião Consultiva número 21 sobre os direitos e garantias de meninas e meninos no contexto de migração, a Corte estabeleceu que o alojamento que abriga as crianças deve ser dotado de algumas características essenciais, dentre elas a garantia de uma alimentação completa e nutritiva durante o tempo que ali permanecerem. Na mesma Opinião, a Corte pontuou que a Convenção sobre os Direitos da Criança se aplica sobre outras violações aos direitos garantidos pelo instrumento consideradas como graves, como por exemplo a insuficiência dos serviços de alimentação²³³. Da mesma forma estes entendimentos devem ser aplicados às crianças restritas de liberdade que acompanham as mães, uma vez que também se encontram sob a proteção estatal e privadas de liberdade, carecendo de especial atenção dos agentes do Estado.

Consoante as Regras de Bangkok, a Regra número 9 diz que passa a ser dever do Estado que toda criança que acompanhe mulher presa deve também passar por exame médico, preferencialmente por pediatra, de modo que se determine eventual tratamento ou necessidades médicas específicas. Bem como toda criança que acompanhar sua mãe na prisão deverá ter funcionários sensibilizados sobre as necessidades de desenvolvimento da desta, sendo oferecido treinamento básico sobre atenção à criança e situações de emergência, consoante a regra 33. Sendo que de acordo com a Regra 51, essas crianças devem ter acesso permanente aos serviços de saúde e seu desenvolvimento deverá ser acompanhado por um especialista, em conjunto aos serviços de saúde comunitários.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos assegura às pessoas que vivem sob um regime privativo de liberdade o direito à saúde, ademais, deve o Estado assegurar o gozo do mais alto nível possível de bem-estar físico, mental e social, abrangendo a alimentação; além disso, todos esses benefícios são estendidos aos filhos das detentas que as acompanham neste regime. Tais direitos englobam a alimentação adequada, o atendimento médico, psiquiátrico e odontológico adequado; a disponibilidade permanente de pessoal médico idôneo e imparcial; o acesso a tratamento e medicamentos apropriados e gratuitos, dentre outros; sempre focando e buscando atender às necessidades especiais de saúde das pessoas privadas de liberdade que façam parte de grupos vulneráveis ou de alto risco, tais como: os idosos, as mulheres, as crianças, as pessoas com deficiência e as portadoras do HIV/AIDS, tuberculose e doenças em fase terminal.

²³³ Corte IDH. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e / ou com necessidade de proteção internacional. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A nº 21, par. 183 e 231.

As crianças e mulheres privadas de liberdade devem ter direito de acesso a atendimento médico especializado, que corresponda a suas características físicas e biológicas e que atenda adequadamente a suas necessidades em matéria de saúde reprodutiva e infantil. Em especial, deverão dispor de atendimento médico ginecológico e pediátrico, antes, durante e depois do parto, que não deverá ser realizado nos locais de privação de liberdade, mas em hospitais ou estabelecimentos destinados a essa finalidade. Os estabelecimentos de privação de liberdade para mulheres e meninas deverão dispor de instalações especiais bem como de pessoal e recursos apropriados para o tratamento das mulheres e meninas grávidas e das que tenham recém dado à luz. Nos casos em que se permita às mães ou pais manter os filhos menores de idade no interior dos centros de privação de liberdade, deverão ser tomadas as medidas necessárias para a organização de creches infantis, que disponham de pessoal qualificado e de serviços educacionais, pediátricos e de nutrição apropriados, a fim de assegurar o interesse superior da infância.

A proteção à saúde e à alimentação, são pressupostos do direito à integridade pessoal, prevista no artigo 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que também versa sobre pessoas no cárcere, e expressa a integridade pessoal em três dimensões: física, psíquica e moral. Ainda no mesmo artigo, entende-se que todos devem estar em uma privação de liberdade que consagre a dignidade da pessoa humana (art. 5.2), bem como fundamento mínimo no que diz respeito a custódia da pessoa privada de liberdade, custódia pertencente ao Estado.

Sobre o comentado, essa é uma observação já reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Cuardenillo de Jurisprudencia nº 9²³⁴, em que se reafirma a necessidade da pessoa privada de liberdade viver em condições compatíveis a dignidade da pessoa, bem como a garantia do direito à vida e à integridade pessoal, tendo como consequências os Estados que garantir os direitos dos detentos²³⁵.

Por conseguinte, construindo os valores dessa pergunta, a saúde e a alimentação são cumulativas, uma vez que a alimentação inadequada ou a falta dela gera agravos na saúde de qualquer ser humano, e ambas são expressões veiculadas a integridade pessoal, ou seja, são também as bases do artigo 5 da Convenção.

²³⁴ Corte IDH. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos No. 9: Pessoas Privadas de Liberdade.

²³⁵ Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas de Libertad, p. 5.

No caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras²³⁶, o mesmo Tribunal redigiu uma série de tópicos que fomentam uma jurisprudência de objetos a serem protegidos na missão de contemplar a dignidade das pessoas privadas de liberdade, estando dentre eles a necessidade de uma alimentação nutritiva e de boa qualidade. Novamente, cumulativos, nas duas tendências apresentadas, seja na saúde ou no respeito unilateral inerente as condições (justas e essenciais) da pessoa humana.

Na publicação *Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño*, o Instituto Interamericano de Direitos da Criança e do Adolescente prevê um guia para todo informe feito pela instituição no monitoramento dos direitos das crianças nos Estados-partes, e no tópico 6, aborda Saúde Básica e Bem-Estar.

Inclusive, durante pronunciamento já fora interpretado como condições inumanas de detenção a carência alimentar²³⁷ e que a mesma deve se conformar com a situação de saúde do detento²³⁸, no entanto, o objeto de estudo são as crianças que vivem nos centros de detenção com as mães, e, se essas não são o alvo de reabilitação, tais condições degradantes não podem de maneira alguma alcança-las, numa expansão do que já deveria estar como prática no ambiente de cárcere (para todos). O importante é que se as mães não podem sofrer com esse tipo de omissão estatal, pois é uma afirmação mínima de condições de saúde e afins, tão integralmente deve ser a proteção do mesmo para os menores que as acompanham, assim que não o fazer importuna até uma transgressão do afirmado no artigo 5.3, a pena não pode passar da pessoa do delinquente.

²³⁶ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C N° 241.

²³⁷ Corte IDH. Cuardenillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas de Libertad, p. 137. “301. *En este sentido, los internos en el Instituto sufrían condiciones inhumanas de detención, las cuales incluían, inter alia, sobrepoblación, violencia, hacinamiento, mala alimentación, falta de atención médica adecuada y tortura.*”

²³⁸ Corte IDH. Cuardenillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 9: Personas Privadas de Libertad, p. 66. “184. (...) *En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento.*”

Outrossim, o Estado deve estar capacitado para o exercício, projetando meios idôneos para a atividade e concluindo o interesse/tutela superior do menor²³⁹. Consonante, já instruído pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva número 17, a educação e o cuidado à saúde das crianças supõem diversas medidas de proteção e constituem pilares fundamentais para que estas desfrutem uma vida digna²⁴⁰.

Ou seja, são garantias básicas já ordenadas e impostas para todo e qualquer sistema carcerário, abrangidas pelos vários dispositivos de Direito Internacional de Direitos Humanos presentes e ratificados no continente americano, estas garantias abrangem as crianças que vivem nas penitenciárias junto com suas mães. Logo, assinando a importância de um crescimento saudável, é insustentável não seguir os padrões mínimos que condizem com as matérias desta pergunta, pois afetaria rudemente seu desenvolvimento.

O acesso limitado aos alimentos nutritivos, bem como a falta de acesso a saúde e água potável, serviços de saneamento e uma vivência digna impactam a integridade física e possuem efeitos negativos sobre outros direitos²⁴¹.

Em suma, a falta ao acesso de alimentação adequada e aos sistemas básicos de saúde, bem como a um ambiente adequado e higienizado afetam drasticamente o desenvolvimento da criança, bem como direitos acessórios a estes, como o caso da integridade física, integridade mental, vida digna e o mínimo de lazer necessário para tal.

²³⁹ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.* Serie A No. 17, par. 78 “*La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idôneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño.*”

²⁴⁰ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.* Serie A No. 17, par. 86.

²⁴¹ Comissão IDH. *Garantia de direitos Meninas, crianças e adolescentes (2017)*, par.396.

c) Pergunta específica 3

Quais os deveres do Estado para assegurar um desenvolvimento adequado das crianças que vivem em centros de detenção com as mães, inclusive o relacionado à integração comunitária, à socialização, à educação e à recreação?

A socialização na infância representa uma importante etapa do processo de formação da criança. Pois, ao socializar, a criança se depara com diversas situações que envolvem diferentes experiências e pessoas, o que contribui por si só para que a criança cresça com uma visão ampla e tolerante do mundo. A socialização na infância, permite que a criança venha a internalizar pontos básicos de convivência. Desenvolvendo habilidades durante a socialização que são fundamentais para que a criança se torne no futuro um adulto íntegro e com boas relações interpessoais.

Conforme explanado na primeira pergunta sobre o presente tema, a criança possui a formação de sua personalidade desde os primeiros momentos de contato com o exterior do útero materno, e o desenvolvimento dessa personalidade é moldado por um *a priori* constituído de acordo com os efeitos predominantes da interação social e ambiental em que a criança se encontra imersa, sendo assim a convivência familiar e social é de extrema importância para a socialização da criança, bem como para o aprender intelectual e físico.

Atributos relativos ao formalizado no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, preveem o desenvolvimento progressivo, do mesmo modo que contêm uma forte ligação com a dignidade da pessoa humana logo que valorizam a vida para contemplar essa dignidade.

No que condiz com a integração comunitária, esta está entrelaçada com a pergunta 1 da presente subdivisão, pois a comunicação exterior com a família possui grande influência, e por isso é tão fundamental manter uma relação com o “mundo de fora”. Isso não apenas fomentaria vínculos em conformidade com o artigo 17 da CADH, como faria o papel de inserção social da criança.

Igualmente posiciona-se a socialização, pois esta permite que se exercite e exerça a fala, convivência e demais diversidades que são conjuntas ou/e paralelas a esse direito. Não obstante, esse trabalho não deve ser praticado apenas em casos como a visita familiar, dentro do abrigo prisional deve haver contato com as demais crianças de idades semelhantes para que cresçam e desenvolvam-se em conjunto, como ocorreria se não estivessem acompanhando sua mãe nos centros privativos de liberdade.

Em face disso, é essencial contar com uma estrutura recreativa e segura para o maior aproveitamento dos titulares desses equipamentos. É importante que o tempo dedicado às atividades recreativas seja de qualidade, isso quer dizer que é preciso escolher bem as brincadeiras e os jogos que possam estimular o desenvolvimento cognitivo e as habilidades sociais da criança, como pintura, pular corda, jogos de tabuleiro, cantigas de roda, atividades culturais, entre outras. O basilar é conservar um ambiente adequado para a formação e crescimento, tornando objetivo a diminuição de qualquer estranheza que possa haver na condição em que estão trabalhando assim, para cultivar, de maneira saudável, um recinto idôneo a quem são e a fase em que estão.

É de suma importância o entendimento de que a recreação vai muito além de satisfazer a criança no sentido de brincar, mas sim, é um meio de educar com diferentes técnicas, tornando o momento satisfatório e permitindo que a criança aprenda sem se sentir pressionada ou ainda obrigada. É também uma forma de confortar a criança e adquirir a sua confiança, por isso é preciso que seja realizada por uma equipe de profissionais treinados para tal. Conclui-se por tanto que a recreação pode ser utilizada como um meio de educar, sendo uma metodologia ativa de ensino.

O direito à recreação é disciplinado pelo artigo 19 da CADH e artigo 31 da Convenção sobre Direitos da Criança, no qual se manifesta o dever do Estado Parte em respeitar e promover o direito da criança de participar de atividades culturais e artísticas, bem como à atividades de descanso, lazer e atividades recreativas apropriadas para as próprias idades. Além de que, de acordo com o princípio número 7 da Declaração dos Direitos da Criança (1959), a criança tem o direito de receber a educação, de modo que esta seja capaz a promover a cultura e dar iguais condições de oportunidade. Ademais, o mesmo princípio diz que a criança deve ter ampla oportunidade de brincar e se divertir, de modo que devem as autoridades públicas se desempenharem para promover este direito. Seguindo este princípio, a Corte estabeleceu em sua Opinião Consultiva número 17 pontuou que estes direitos, são de suma importância para a constituição dos pilares fundamentais e também de uma vida digna das crianças²⁴².

Quanto ao direito à educação, este está previsto no artigo 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 13 do Protocolo de San Salvador, pelo artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança e pelas Regras de Beijing, estando ainda reforçado pelo

²⁴² Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, par. 84, 85 e 86.

artigo 26, pois existe um desenvolvimento progressivo por trás de toda forma de manifestação da educação.

Consoante a Opinião Consultiva número 17 de 2002, dentre as medidas de proteção às crianças e os direitos reconhecidos pelo artigo 19 da CADH, a educação é um meio de possibilitar o gozar de uma vida digna e uma maneira de prevenção de situações desfavoráveis da criança perante a sociedade²⁴³. Ademais, de acordo com as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça dos Menores (Regras de Beijing), os menores que se encontram em penitenciárias devem receber os cuidados, proteções e todas as formas de assistência necessárias, seja de natureza social, educacional, profissional, psicológica, médica e física²⁴⁴.

A CIDH e o Comitê de Direitos da Criança consideram necessário que o Estado promova iniciativas adequadas de educação e sensibilização, sendo adotado linguagem fácil e compreensível e por meios fáceis de acesso²⁴⁵.

Havendo uma análise do artigo 19 da CADH, do Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o artigo 26 também da CADH, é dever do Estado fornecer educação primária gratuita para todos os menores, em um ambiente adequado e em condições apropriadas para o desenvolvimento intelectual²⁴⁶. Sendo assim, as crianças que acompanham suas mães em centros privativos de liberdade, estando também sob a tutela estatal, possuem o direito à uma educação básica adequada, devendo o Estado fornecê-la e inserir essas crianças em um ambiente adequado, harmônico e propício ao desenvolvimento dessa criança, uma vez que esses menores possuem os mesmos direitos que as demais crianças em condições diversas e não deve ser punido de modo ainda mais amplo pela detenção de sua mãe.

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também entendeu que é dever do Estado fornecer opções educacionais de capacitação, incluindo o Ensino Universitário por meio do Sistema Penitenciário e para aqueles em liberdade, que estas formas de ensino sejam oferecidas

²⁴³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, par. 84.

²⁴⁴ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducação del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, par. 163.

²⁴⁵ Comissão IDH. [Garantía de derechos Niñas, niños y adolescentes \(2017\)](#), par.249.

²⁴⁶ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, par. 185.

por meio de Instituições Públicas, devendo o Estado oportunizar meios de transporte e materiais idôneos²⁴⁷.

De acordo com o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais o direito à educação deve cumprir com quatro características essenciais, sendo elas: (i) Disponibilidade, ou seja, devem haver instituições suficientes para atender todo o âmbito do Estado, de modo que essas instituições devem ter instalações sanitárias, água potável, docentes qualificados, materiais essenciais, biblioteca e outros; (ii) Acessibilidade, os programas de educação são para todos, sem discriminação, essa acessibilidade diz respeito também aos materiais e parte financeira; (iii) Aceitabilidade, os métodos devem ser aceitáveis, por exemplo, adequados culturalmente e; (iv) Adaptabilidade, ou seja, a educação deve ser flexível de modo a atender as necessidades, devendo ser adaptada de acordo com os contextos sociais e culturais²⁴⁸.

Ou seja, deve o Estado adequar os centros privativos de liberdade, de modo que exista um local adequado à educação das crianças, envolvendo assim desde as coisas mais basilares, como água potável e saneamento básico até professores qualificados, materiais para as aulas, carteiras e locais de recreação, de modo que essas crianças possam ter o máximo da aprendizagem e experiência do mundo externo ao que vivem. No que tange ao item (ii), este apenas intensifica a necessidade do Estado fornecer esse estudo de qualidade, uma vez que devem essas crianças possuírem o adequado acesso aos seus direitos, no caso de educação. E no que tange aos dois últimos itens, eles são de extrema importância, uma vez que ainda que se busque pela igualdade, deve-se também cuidar com a forma de exposição de determinadas matérias, devendo passar por um conselho de pessoas especializadas, como psicólogos e psicopedagogos, de modo que não prejudique na formação psíquica e intelectual do menor.

Sendo assim, com base nos artigos supracitados e também no artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, é dever do Estado atuar por meio de medidas positivas na implementação de um ensino de qualidade às crianças que se encontram com sua mobilidade e liberdade reduzidas em virtude da privação de liberdade de suas mães, uma vez que pelo princípio

²⁴⁷ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, par. 317.

²⁴⁸ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, par. 235.

da dignidade humana e pelo princípio *pro persona*, essas crianças possuem iguais direitos, devendo assim não serem tratadas de forma desigual, tendo também em vista os artigos 1.1 e 2 da CADH.

Em resumo é de suma importância a atividade elementar de educação para todas as idades, ademais conforme levantado na Opinião Consultiva 17/2002 é uma das medidas especiais de proteção que o Estado deve ter com as crianças em face também do artigo 19 do Pacto de São José da Costa Rica, pois apresenta que o direito a educação é um modo de gozar da vida digna e contribui para defender de situações desfavoráveis o menor na própria sociedade, sendo assim, constitui um pilar fundamental de tutela diante de sua incapacidade e vulnerabilidade, uma vez que desprovidos dos meios adequados para resguardar seus direitos²⁴⁹. Devendo estar também em conformidade com a regra número 51.2 das Regras de Bangkok que versa sobre o ambiente oferecido à educação das crianças e o dever deste estar em conformidade com aquele fora do ambiente prisional.

Consonante, agrava-se se essa inadimplência, pois recai sobre os menores que vem de setores mais marginalizados da sociedade²⁵⁰, uma vez que normalmente encontram-se em níveis desiguais de desenvolvimento com os demais, e perpetua uma omissão que afeta a sociabilização, e para além disso, o projeto de vida.

Sobre o dano ao projeto de vida, comentado no caso Mendoza e outros Vs. Argentina, é ocasionado por uma lesão, nesse caso intelectual, que interfere na realização integral do lesionado, não alcançando todo o potencial referente a vocações, potenciais, aspirações e outros que creditam seu crescimento pessoal, profissional ou familiar, possíveis em condições normais²⁵¹.

Outrossim, no Cuardenillo de Jurisprudencia n. 5 (niños, niñas y adolescentes), em Direito a Educação (art. 26 da CADH), reitera-se que o Estado tem a obrigação de prover educação primaria gratuita para todos, em um ambiente e condições propicias para seu pleno desenvolvimento

²⁴⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párs. 84 e 86. “84. *Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.*” “86. *En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.*”

²⁵⁰ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, pár. 174.

²⁵¹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, pár. 314.

e intelectual²⁵², e não seria razoável distinguir tal garantia para aqueles que se encontram no sistema carcerário em decorrência de pena aplicada à mãe.

Deve-se então, observar um ensino de qualidade para todas as crianças na situação comentada, com um direito intransitivo e devida compreensão dos impactos negativos advindos de uma omissão. Certamente, deve promover contato com as diversidades que não enfrentadas na rotina de um cárcere, além da relação com outros na mesma faixa etária e planejamento de um local que seja suficiente e seguro para as aspirações de uma criança.

Visto que no documento dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas destaca-se o princípio XIII que demonstra a educação e as atividades culturais, sendo que as pessoas privadas de liberdade terão direito à educação, que será acessível a todas elas, sem discriminação alguma, e deve-se levar em conta a diversidade cultural e suas necessidades especiais, tendo também o direito a participar de atividades culturais, esportivas e sociais e a oportunidades de entretenimento sadio e construtivo, devendo ser o Ensino Fundamental ou Básico gratuito para as pessoas privadas de liberdade, especialmente as crianças e os adultos que não tenham recebido ou concluído o ciclo completo de instrução dos anos iniciais desse Ensino.

Sendo uma obrigação por parte dos Estados membros incentivarem a participação da família, da comunidade e das organizações não-governamentais nessas atividades, a fim de promover a regeneração, readaptação social e a reabilitação das pessoas privadas de liberdade, uma vez que esses princípios ressaltam a necessidade de assegurar o desenvolvimento adequado para as crianças nos centros de privação de liberdade.

d) Conclusão

O documento dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas em seu o princípio X, retrata que no caso em que se permita às mães ou pais manterem os filhos menores de idade no interior dos centros de privação de liberdade, deverão ser tomadas as medidas necessárias para a organização de creches infantis, que disponham de

²⁵² Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños, Niñas y Adolescentes, p. 125.

pessoal qualificado e de serviços educacionais, pediátricos e de nutrição apropriados, a fim de assegurar o interesse superior da infância.

Conforme a Opinião Consultiva número 21 da Corte IDH, o preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança diz de forma expressa sobre a necessidade de cuidado especial, bem como artigo 19 da CADH e o artigo VII da Declaração indicam que as crianças devem receber medidas especiais de proteção, sendo essas medidas segundo a Corte, a proteção integral que desenvolva o pleno aproveitamento de todos os direitos reconhecidos pelos dispositivos já citados, em especial direito à saúde, nutrição adequada, atividades lúdicas e recreativas para as determinadas idades, sendo preciso satisfazer necessidades básicas, cuidar do emocional do menor e proteger contra qualquer forma de abuso, exploração ou violência²⁵³.

Sendo assim, cabe aos Estados Partes zelarem pela proteção e assistência especial às crianças que vivem com suas mães nos centros privativos de liberdade, de modo que conceda à elas um tratamento humanizado e igualitário ao das crianças que vivem fora desses ambientes, devendo dessa forma os Estados fornecerem serviço de educação apropriado e com todas as especificações já demonstradas acima em conjunto com atividades recreativas, de modo que permitam a convivência social e a integração social dessas crianças, permitindo que elas possam se desenvolver com base em novas experiências e novos contatos, seja por meio de professores ou outras crianças, o que proporciona também atividades de lazer, como brincar, um direito inerente a condição de ser criança.

Devem também os Estados Partes proporcionarem um ambiente saudável e cômodo, visando a saúde dessas crianças e também suas integridades físicas e mentais, bem como é dever dos Estados Partes fornecerem uma alimentação adequada e sadia de acordo com a idade e a necessidade de cada criança, uma vez que é direito básico e elementar para se viver com dignidade e influencia diretamente na saúde, sendo que os Estados também devem fornecer acompanhamento médico e de pessoas treinadas e sensibilizadas com a situação, bem como fornecer exames quando necessário e em ambiente comum ao do exterior dos centros privativos de liberdade.

Sendo também dever dos Estados permitirem que essas crianças mantenham o contato com o outro pai, bem como esteja com a mãe, mas novamente em um ambiente adequado

²⁵³ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, par.164.

ao seu desenvolvimento e sempre pensando no melhor interesse dessas crianças, uma vez que o contato com os pais, em especial com a mãe, acarreta no desenvolvimento da personalidade dessas crianças e também evita o desenvolvimento de problemas psicológicos na vida adulta. Devendo os Estados atenderem a todas as formas de cuidado no momento da separação da criança e sua mãe, de modo a não lesionar a integridade psíquica e emocional dessas crianças. Consoante as Regras de Bangkok, poderia ainda os Estados, se possível, optarem pelas medidas alternativas de pena quando a mulher gesta ou possui criança à sua dependência, uma vez que a criança ser submetida a tais ambientes carcerários demonstra uma quebra com o princípio da pessoalidade da pena.

Em suma, devem os Estados Partes atuarem conforme o melhor interesse da criança, respeitando os direitos previstos pelos artigos 4.1, 5, 17.1, 19 e 24, todos à luz do artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

e) Referências

ALENCASTRO, Paola Larroque. **Mães presidiárias e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar.** Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paola_alencastro.pdf. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

COELHO, Priscila. **Direito à convivência familiar e comunitária entre a criança e o adolescente e mães privadas de liberdade. Revista Liberdades.** Edição nº 23 setembro/dezembro de 2016. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/28/Infancia1.pdf. Acesso em 31 de agosto de 2020.

Comissão IDH. Crianças e adolescentes no sistema penal de adultos dos EUA (2018).

Comissão IDH. Garantia de direitos Meninas, crianças e adolescentes (2017).

Comissão IDH. Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas.

Corte EDH. Case of Ahmut v. the Netherlands, Judgment of 27 November 1996, Reports 1996-VI.

Corte EDH. Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138.

Corte EDH. Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV.

Corte EDH. Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001.

Corte EDH. Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000.

Corte EDH. Case of Gül v. Switzerland, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I.

Corte EDH. Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV.

Corte EDH. Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001.

Corte IDH. Caso Atala Riffo e meninas Vs. Chile. Pedido de Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2012. Série C Nº 254.

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 242.

Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Corte IDH. Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C Nº 241.

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Corte IDH. Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Objeção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C Nº 248.

Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 9: Personas Privadas de Libertad, p. 5.

Corte IDH. Direitos e garantias de meninas e meninos no contexto da migração e / ou com necessidade de proteção internacional. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A nº 21.

Corte IDH. Estatuto jurídico e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17.

Corte IDH. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos No. 9: Pessoas Privadas de Liberdade.

GUSMÁN, Federico Andreu. et al. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Comentario Segunda edición. Impreso em Bogotá por Nomos Impresores em marzo de 2019.

NASCIMENTO, Amanda Rodrigues e SILVA, Wirna Maria Alves da. **A maternidade no Cárcere: Uma análise dos efeitos da privação de liberdade das genitoras e as implicações secundárias para a família**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-maternidade-no-carcere-uma-analise-dos-efeitos-da-privacao-de-liberdade-das-genitoras-e-as-implicacoes-secundarias-para-a-familia/>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

TRINDADE, J. **Manual da psicologia jurídica**. 5. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 711. Acesso em: 27 de agosto de 2020.

VALENTE, Rodolfo de Almeida, CERNEKA, Heide Ann e BALERA, Fernanda Penteado. **A delicada relação entre os direitos da criança e a lei**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-set-18/maternidade-prisao-delicada-relacao-entre-direitos-crianca-lei>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.