



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS (BRASIL)**  
**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ (BRASIL)**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ (BRASIL)**

## ***OPINIÃO ESCRITA***

**Solicitação de Parecer Consultivo sobre  
"Enfoques Diferenciados em Matéria de Pessoas  
Privadas de Liberdade" Apresentada pela  
Comissão Interamericana de Direitos Humanos**



## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I – DO INTERESSE E OBJETO DA MANIFESTAÇÃO ESCRITA .....                                                                                                                                    | 4   |
| II – DA FUNDAMENTAÇÃO .....                                                                                                                                                                | 8   |
| 1. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO: ASPECTOS GERAIS .....                                                                                                                    | 8   |
| 1.1 A NATUREZA DE NORMA IMPERATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL GERAL ( <i>JUS COGENS</i> ) DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO .....                                                | 8   |
| 1.2 DIFERENÇA ENTRE OS ARTIGOS 1.1 E 24 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS .....                                                                                                | 11  |
| 1.3 DIFERENÇA ENTRE DISTINÇÃO E DISCRIMINAÇÃO .....                                                                                                                                        | 14  |
| 1.4 MANIFESTAÇÕES DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO .....                                                                                                             | 16  |
| 2. DAS OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DOS ESTADOS AMERICANOS EM RELAÇÃO A GRUPOS EM ESPECIAL SITUAÇÃO DE RISCO NAS PRISÕES .....                                                                     | 30  |
| 2.1 MULHERES GRÁVIDAS, EM PERÍODO DE PÓS-PARTO E LACTANTES ...                                                                                                                             | 30  |
| 2.2 PESSOAS LGBT .....                                                                                                                                                                     | 41  |
| 2.3 PESSOAS INDÍGENAS .....                                                                                                                                                                | 70  |
| 2.4 PESSOAS IDOSAS .....                                                                                                                                                                   | 88  |
| 2.5 CRIANÇAS QUE VIVEM COM AS MÃES NA PRISÃO .....                                                                                                                                         | 109 |
| 3. CRIANÇAS QUE VIVEM EM CENTROS DE DETENÇÃO COM AS MÃES: UMA GRAVE LACUNA NORMATIVA SOBRE AS PRÁTICAS DE ACOLHIMENTO, CONVIVÊNCIA E SEPARAÇÃO DE SUAS MÃES EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE ..... | 120 |
| 3.1 A SITUAÇÃO DAS MÃES E CRIANÇAS NAS PRISÕES BRASILEIRAS: UM REGIME JURÍDICO DISCRICIONÁRIO E DISCRIMINATÓRIO .....                                                                      | 121 |
| 3.2. SITUAÇÃO DAS UNIDADES MATERNO INFANTIS NO BRASIL .....                                                                                                                                | 125 |
| 3.3 UNIDADE MATERNO INFANTIL DO CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA – ANANINDEUA, PARÁ, BRASIL .....                                                                                             | 127 |
| 3.4 OS PRINCÍPIOS DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO RESPOSTA AO SILÊNCIO DAS NORMAS INTERNACIONAIS .....                                                                               | 128 |
| 4. O ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL (ESCOIN) PERANTE A REALIDADE CARCERÁRIA NAS AMÉRICAS .....                                                                                            | 134 |
| 4.1 A SEDIMENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ECI NA COLÔMBIA .....                                                                                                                                | 135 |
| 4.2 SÍNTESE DOS PRESSUPOSTOS DE DEFLAGRAÇÃO DO ECI E SUA DEFINIÇÃO .....                                                                                                                   | 136 |



|                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL.....                                                                    | 137 |
| 4.4 A LEGITIMIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....                                      | 150 |
| 4.5 TÉCNICAS DE IMPLEMENTAÇÃO POSSÍVEIS .....                                                                                                       | 153 |
| III – CONCLUSÕES FINAIS .....                                                                                                                       | 156 |
| 1 RESPOSTA À PERGUNTA GERAL E CONCLUSÕES .....                                                                                                      | 156 |
| 2. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAS ÀS MULHERES GRÁVIDAS, PÓS-PARTO E LACTANTES .....                                                               | 159 |
| 3. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS PESSOAS LGBT .....                                                                                       | 164 |
| 4. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS PESSOAS INDÍGENAS .....                                                                                  | 168 |
| 5. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS PESSOAS IDOSAS .....                                                                                     | 171 |
| 6. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS CRIANÇAS QUE VIVEM COM AS MÃES NA PRISÃO .....                                                           | 174 |
| 7. RECOMENDAÇÕES ACERCA DAS SITUAÇÕES DE ACOLHIMENTO, CONVIVÊNCIA E SEPARAÇÃO DAS CRIANÇAS FILHOS OU FILHAS DE MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE ..... | 176 |



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA PRESIDENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,**

O povo reivindica seu direito de constatar o suplício e quem é supliciado. Tem direito também de tomar parte. O condenado, depois de ter andado muito tempo, exposto, humilhado, várias vezes lembrado do horror de seu crime, é oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos espectadores. (Michel Foucault)<sup>1</sup>

A **Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos**, por intermédio dos membros da **Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas** e da **Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará**, o **Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia**, registrado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil) por meio de seus pesquisadores e colaboradores, e a **Defensoria Pública do Estado do Pará**, através dos integrantes do **Grupo de Litígios Estratégicos Internacionais**, todos *infra-assinados*, com documentos de identidade em anexo, vêm perante Vossa Excelência apresentar, conforme o art. 73.3 do Regulamento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos, **OPINIÃO ESCRITA** sobre os pontos submetidos à consulta formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 25 de novembro de 2019, em sede de **SOLICITAÇÃO DE PARECER CONSULTIVO** sobre “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas Privadas de Liberdade”, de conformidade com o artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos adiante aduzidos.

## **I – DO INTERESSE E OBJETO DA MANIFESTAÇÃO ESCRITA**

A Universidade Federal do Pará (UFPA) e a Universidade do Estado do Amazonas (UEA) fazem parte da Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, a qual visa, por meio de ações concretas, atuar para o

---

1 FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987. p. 49.



enfrentamento das violações de Direitos Humanos na Amazônia. Atualmente, a Rede Amazônica conta com oito integrantes e dessas, duas instituições de ensino assinam o presente escrito.

Já a Defensoria Pública do Estado do Pará (DP/PA) atua em parceria com a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA), vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará e desde 2014 trabalham para promover a mútua cooperação técnica, científica e acadêmica, visando estabelecer mecanismos que permitam a cooperação dos setores da UFPA, atuantes na área de Direitos Humanos com as atividades da DP/PA.

O Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia, por sua vez, foi registrado em 2004 junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil) e tem como linha de pesquisa principal os Direitos Humanos em suas vertentes de Direito Constitucional e de Direito Internacional, buscando o resgate do ser humano como sujeito de direitos e garantias fundamentais, com capacidade para exercê-los, individual ou coletivamente, independentemente de vínculos político-jurídicos de natureza estatal.

A solicitação de Parecer Consultivo apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se amolda ao objeto e finalidade das pesquisas e atuação dos integrantes das quatro entidades, que esta subscrevem, pois se refere aos enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade que cumprem pena em sistema carcerário, sujeitas à autoridades penitenciárias, abrangendo grupos especiais de risco, como a seguir a Comissão Interamericana delimita em sua petição:

2. O objeto da presente solicitação consiste em que a Corte Interamericana realize uma interpretação conjunta de várias normas interamericanas sobre as obrigações diferenciadas que o princípio de igualdade e não discriminação impõe aos Estados no contexto de privação de liberdade, a fim de enfrentar a situação de desigualdade real de grupos em situação especial de risco. Especificamente, de mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; pessoas idosas; e crianças que vivem com as mães na prisão.

Pretende-se, com a presente colaboração, oferecer subsídios fáticos e jurídicos a esta Honrável Corte Interamericana de Direitos humanos (Corte IDH) acerca dos diversos aspectos suscitados na solicitação de parecer consultivo apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, além desta primeira parte introdutória, a presente opinião escrita desdobra-se em mais duas partes. A segunda parte desta petição será dividida em quatro seções principais, as quais serão descritas brevemente a seguir. Na terceira e última parte, serão apresentadas respostas às questões gerais e específicas levantadas pela CIDH, assim como as conclusões finais.



Na primeira seção da segunda parte desta petição, serão tratados os aspectos gerais do princípio da igualdade e não discriminação, norteador da solicitação de parecer consultivo em estudo. Inicialmente, será destacado o caráter de norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) deste princípio e o conteúdo dos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Em seguida, será dada atenção à dimensão conceitual de discriminação e igualdade, bem como discriminação e distinção. Em seguida serão analisadas as diversas manifestações da violação do princípio da igualdade e não discriminação, através do estudo de seus diversos componentes classificatórios: a) quanto à manifestação (direta ou indireta), b) quanto à forma (estrutural ou sistêmica, múltipla ou interseccional e c) por omissão).

A segunda seção da segunda parte será dedicada à análise pormenorizada das obrigações específicas dos Estados relativamente a cada um dos grupos vulneráveis destacados na petição de solicitação de parecer consultivo formulado pela CIDH, quais sejam, mulheres grávidas, pós-parto (ou puérperas) e lactantes; pessoas LGBT, pessoas indígenas, pessoas idosas e crianças que vivem com as mães privadas de liberdade. Em cada uma destas cinco subseções serão apontadas as condições peculiares de cada um dos referidos grupos vulneráveis, assim como no Brasil e em outros Estados americanos. De igual forma, serão apresentados exemplos de boas práticas e políticas públicas implementadas ao redor do mundo que demonstram a possibilidade de melhorias na situação carcerária destas pessoas que se encontram em especial situação de risco e violação de direitos humanos.

A terceira seção da segunda parte desta petição refere-se à situação das mulheres presas em período de pós-parto e lactantes, assim como à situação das crianças, que passam a viver com suas mães durante a denominada primeira infância. Para tanto, será apresentado um panorama da legislação brasileira sobre o tema, percorrendo desde as normas mais gerais, como a lei de execução penal, até as normas mais específicas, como a lei da primeira infância e as resoluções de entes administrativos e de controle, a fim de demonstrar uma grave lacuna normativa, que lança o destino das crianças e das mães presas à própria sorte, ou melhor, à discricionariedade das autoridades penitenciárias. Em seguida, ainda diante da realidade brasileira, apresenta-se a situação das unidades materno-infantis no Brasil, a partir de dados oficiais do Estado brasileiro, que comprovam o vácuo normativo sobre o tema para, posteriormente, ilustrar tal situação com a realidade enfrentada pelas mães presas lactantes na Unidade Materno Infantil do Centro de Reeducação Feminina – Ananindeua, Estado do Pará, Brasil. Enquanto as consequências negativas e o descumprimento de obrigações internacionais advindas desta lacuna são tratados posteriormente, os quais também demonstram, com clareza, o mesmo vácuo normativo interno, agora em âmbito internacional, resultando na falta de um enfoque diferenciado e no impacto desproporcional que tais grupos sociais sofrem pelo seu encarceramento e condição de vulnerabilidade. Não obstante a lacuna normativa, ao final desta seção, recorre-se aos princípios basilares de igualdade e não discriminação



como vetores de garantia e proteção internacional de direitos de mães e crianças no cárcere.

Na quarta e última seção da segunda parte, diante da situação de falência dos sistemas prisionais nos Estados submetidos à jurisdição desta H. Corte, pretende-se defender a viabilidade de declaração de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) quanto a realidade fática da situação penitenciária na região. Para tanto, serão revisitadas, primeiramente, as bases para aplicação dessa técnica decisória, que remonta ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) sedimentado na jurisprudência constitucional colombiana. Em seguida, será feita uma condensação dos requisitos desenvolvidos para que um ECI seja declarado. Em terceiro lugar, serão propostas as adaptações para uma possível criação de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) tendo como parâmetro a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Na quarta subseção, será defendida a legitimidade dessa técnica decisória perante a competência consultiva desta H. Corte Interamericana. Por fim, serão apresentadas, na quinta subseção, algumas técnicas de monitoramento para garantir o cumprimento do que for decidido por esta H. Corte Interamericana na Resolução concernente à presente solicitação de parecer consultivo.



## II – DA FUNDAMENTAÇÃO

### 1. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO: ASPECTOS GERAIS

#### 1.1 A NATUREZA DE NORMA IMPERATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL GERAL (*JUS COGENS*) DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

A proteção do direito à igualdade e não discriminação é assegurado no sistema interamericano pelos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ambos fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana. Esse direito possui um triplo caráter: de princípio, direito e norma imperativa de *jus cogens*<sup>2</sup>, estando relacionado à proteção de todo ser humano e munida de um caráter obrigatório<sup>3</sup>.

Por ser um fundamento ligado ao meio social, o direito à igualdade não pode ser suprimido por violações, de fato ou de direito, no ordenamento jurídico dos Estados. Ocorre que ele, por ser mais abrangente, é inseparável da unidade da natureza do gênero humano. Está, portanto, diretamente relacionado com a dignidade essencial da pessoa humana<sup>4</sup>, concepção possibilitada pela evolução do direito internacional dos direitos humanos, o qual vem superando a concepção formalista de direito e avançando para a noção substantiva de direito, dirigida à proteção de grupos vulneráveis que atravessam processos históricos de discriminação<sup>5</sup>.

Por conta disso, o princípio da igualdade perante a lei e o da não-discriminação, por serem elementos constitutivos de proteção aos direitos humanos, manifestam um caráter de essencialidade em sua aplicação. Em outras palavras, é necessário que se tenha os dois para que haja a manutenção da coerência normativa<sup>6</sup>, vedando qualquer ato discriminatório que seja oponível à relação de igualdade estabelecida no direito internacional e do direito interno dos Estados.

---

2 NASH, Claudio y Valeska DAVID. "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". Em: Derechos Humanos y Juicio Justo, editado por Claudio Nash e Ignacio Mujica, Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2010, pp. 159-186, p. 159.

3 GURGEL, Yara Maria Pereira. Direitos Humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

4 Corte IDH; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC - 4/84 de 19 de enero de 1984. Ser A No. 4. Párr. 55.

5 QUIÑONES, Paola Pelletier. La "discriminación estructural" en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana De Derechos Humanos. Revista IDH. , 2014, vol. 60, p. 205-215.

6 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC - 18/03 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 83.



Quanto às diferenciações entre as duas formas desse direito, é importante assinalar o entendimento de que a proibição de discriminação é uma conduta especialmente proibida a respeito do princípio da igualdade. Nesse sentido, é possível conjecturar “diversas formas através das quais se podem estabelecer limitações legítimas ao princípio da igualdade, levando em conta que estamos ante um mandado de otimização que permite cumprimento obrigatório gradual”, mas não permite condutas discriminatórias<sup>7</sup>. Sumariamente, a proibição de discriminação seria de exigibilidade imediata e constituiria uma expressão de concreção ativa do princípio da igualdade.

Ao considerar a importância desses mandamentos, esta honorável Corte consolidou o princípio da igualdade e não discriminação, em sua jurisprudência, como uma norma *jus cogens*<sup>8</sup> ou peremptória, tendo em vista a imperatividade intrinsecamente ligada à construção jurídica e ao caráter inderrogável deste fundamento<sup>9</sup>. A partir desse momento, tornou-se mais do que uma obrigação derogável segundo a vontade dos Estados: assumiu um caráter fundamental (independente da vontade dos Estados), devendo se manifestar em todos os ordenamentos jurídicos dos Estados vinculados ao Sistema Interamericano, impondo um limite absoluto à vontade dos Estados quanto a qualquer ato que possa legitimar atuações discriminatórias e impôs a obrigação de adotar ações positivas<sup>10</sup>.

Nesse sentido, os Estados estão vinculados a uma obrigatoriedade de aplicação dos Direitos Humanos<sup>11</sup>, na defesa e superação de políticas ou práticas que tendem a ser discriminatórias. A Corte plasma esse entendimento ao mencionar as duas dimensões do princípio da igualdade garantido (pelo artigo 24):

“(...) a primeira uma dimensão formal, que estabelece a igualdade perante a lei. A segunda uma dimensão material ou substancial, que ordena a adoção de medidas positivas [...] em favor de grupos historicamente discriminados ou

---

7 NASH, Claudio y Valeska DAVID. “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos”. Em: Derechos Humanos y Juicio Justo, editado por Claudio Nash e Ignacio Mujica, Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2010, pp. 159-186, p. 163.

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

9 MAZZUOLI, Valerio. Curso de Direitos Humanos. Editora Método. 6º ed. 2019. p. 45.

10 NASH, Claudio y Valeska DAVID. “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos”. Em: Derechos Humanos y Juicio Justo, editado por Claudio Nash e Ignacio Mujica, Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2010, pp. 159-186, p. 163.

11 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC - 18/03 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 100.



marginalizados em razão dos fatores a que faz referência o artigo 1.1 da Convenção Americana.”<sup>12</sup>

O mandamento requer, portanto, ou uma ação, ou uma omissão estatal, a qual está vinculada a um exercício relacional de comparação das condições vivenciadas pelos diversos grupos que constituem uma sociedade. Dito de outra forma, a análise deve ser procedida mediante a comparação entre a situação de um ou mais sujeitos a respeito de um ou mais objetos, para que se entenda as condições de igualdade ou desigualdade vivenciadas por estes grupos<sup>13</sup>. De maneira geral, essas ações podem ser sistematizadas em quatro obrigações reconhecidas no caso *Yatama vs. Nicarágua*: não introduzir, eliminar, combater e estabelecer<sup>14</sup>. Estes mandamentos constituem, conjuntamente, a unidade do mandamento de igualdade e não discriminação, conforme demonstra a imagem a seguir.

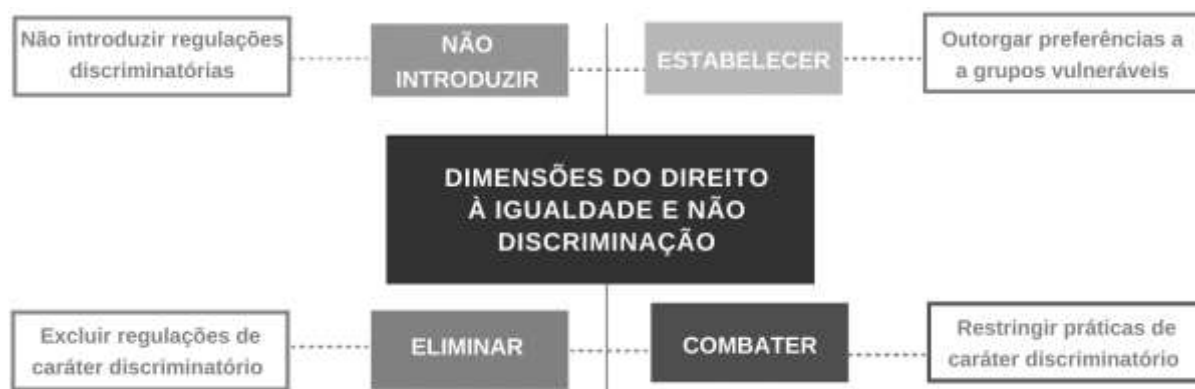


Figura 1 - Dimensões do direito à igualdade e não discriminação (elaboração autoral de Gabriel Andion)

Com efeito, a Corte define dois parâmetros de concepção do princípio: 1) concepção negativa (obrigação negativa do Estado) - relacionada com a proibição de diferenças de tratamento arbitrários e o papel de combate e eliminação a esses tratamentos discriminatórios; 2) concepção positiva (obrigação positiva do Estado) - relacionada com a obrigação dos Estados de

12 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesús e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407. Par. 199.

13 NASH, Claudio y Valeska DAVID. "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". Em: Derechos Humanos y Juicio Justo, editado por Claudio Nash e Ignacio Mujica, Lima: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2010, pp. 159-186, p. 168.

14 Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 185.



criar condições de igualdade real frente aos grupos que são historicamente excluídos ou que se encontram em maior risco de serem discriminados<sup>15</sup>.

Sendo assim, a violação (discriminatória) de qualquer natureza, que esteja vinculada a qualquer um dos sujeitos coletivos ou individuais da sociedade, haja vista a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, está sujeita à responsabilização internacional. Essa responsabilização pode advir tanto de uma obrigação ativa não realizada – de eliminar, combater – quanto de uma obrigação passiva falha – por não introduzir ou por não estabelecer.

## **1.2 DIFERENÇA ENTRE OS ARTIGOS 1.1 E 24 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

Ambos os dispositivos - artigos 1.1 e 24 - geram direitos para as pessoas sob a jurisdição dos Estados-parte da Convenção, acerca da necessidade de terem suas garantias e liberdades individuais respeitados pelos Estados. Também instituem deveres para o ente político, de respeitar e garantir esses direitos, tanto presentes na Convenção quanto nas suas legislações internas. Enquanto o artigo 1.1 diz respeito a uma obrigação geral dos Estados de respeitar e garantir todos os direitos previstos na Convenção, o artigo 24 corresponde a uma obrigação específica em relação à proteção fornecida pela lei interna dos Estados, que não deve tratar os jurisdicionados com discriminação, pois deve prever tratamento igualitário a eles, da mesma forma que deve se aplicar a todos de maneira equânime<sup>16</sup>.

Esta honorável Corte entende que, a partir da obrigação prevista no artigo 1.1 da Convenção, todo e qualquer trato discriminatório em relação a qualquer direito garantido na Convenção, independentemente da origem ou da forma que assuma, pode ser considerado incompatível com ela. A partir disso, surge a necessidade de dispensar tratamento equânime a todos os indivíduos sob jurisdição do Estado, sob pena de qualquer tratamento discriminatório ser considerado incompatível com a Convenção<sup>17</sup>. Essa obrigação é enfatizada pelo disposto no artigo 24, que proíbe a legislação interna dos países adeptos da Convenção de estabelecer quaisquer discriminações entre os jurisdicionados no que tange à proteção da lei<sup>18</sup>.

---

15 Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246. Párr. 267.

16 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4 Párr. 53.

17 Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 43.

18 Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 44.



O artigo 24 proíbe ambos os tipos de discriminação: de direito ou de fato, e se aplica tanto aos direitos contidos na Convenção, quanto àqueles estabelecidos na legislação interna dos Estados. Em outras palavras, embora seu conteúdo enfatize o respeito ao artigo 1.1, não se limita a isso, pois impõe aos Estados o dever de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não-discriminação, para proteger outros direitos da Convenção e da legislação interna, vinculando o legislador, em todas as normas que aprovar, e o aplicador do direito no âmbito interno<sup>19</sup>.

### 1.2.1 DISCRIMINAÇÃO: CONCEITO UTILIZADO PELA CORTE IDH

Uma vez estabelecidos os direitos protegidos pelos artigos 1.1 e 24, torna-se necessário estabelecer o conceito de “discriminação” com base em precedentes da própria Corte, pois nem a Convenção Americana nem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelecem uma definição precisa de “discriminação”<sup>20</sup>. Assim, a Corte utiliza a definição estabelecida pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>21</sup>, que, partindo do artigo 1.º da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e do artigo 1.º da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, define “discriminação” como:

[...] toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como a raça, a cor, o sexo, a língua, a religião, a opinião política ou outro tipo de opinião, a origem nacional ou social, a propriedade, o estatuto de nascimento ou qualquer outra situação, e que tenha por objectivo ou por resultado anular ou comprometer o reconhecimento, a satisfação ou o exercício por parte de todas as pessoas, em condições de igualdade, de todos os direitos e liberdades<sup>22</sup>.

Dessa forma, quaisquer medidas estatais discriminatórias que levem ao não cumprimento da obrigação geral decorrente do artigo 1.1, de respeitar e

---

19 Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 217: “[...] El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación [...]”.

20 Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 90.

21 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 81.

22 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Comentário Geral N.º 18: Não Discriminação. Trigésima sétima sessão, 1989, párr.7. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>>. Acesso em out. 2020.



garantir os direitos humanos, gera responsabilidade internacional do Estado<sup>23</sup>. Por isso, esta H. Corte tem enfatizado, em seus pronunciamentos, a relação de complementaridade entre os artigos 1.1 e 24 da Convenção, pois há entre eles um vínculo indissolúvel<sup>24</sup>.

### 1.2.2. IGUALDADE: CONCEITO E APLICAÇÕES

O direito à igualdade enseja, ainda, a análise de seu conceito. A Corte estabelece a noção de igualdade a partir da unidade da natureza do gênero humano e da necessidade da observância do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, toda situação que privilegie o tratamento dispensado a determinado grupo social em detrimento de outro, assim como toda disposição que mantenha um grupo social em situações de vulnerabilidade quando comparado aos demais setores da sociedade, podem ser consideradas violadoras do direito à igualdade, mais especificamente, e também são discriminatórias<sup>25</sup>.

Assim, para assegurar a igualdade, não basta aos Estados se absterem de adotar medidas cujo objetivo seja criar situações discriminatórias, de direito ou de fato, mas, em havendo condições sociais que claramente demonstrem o prejuízo de um grupo, devido ao tratamento a ele dispensado, quando comparado aos demais setores da sociedade, como nas situações de exclusão social, falta de condições para o pleno exercício de direitos ou para o pleno acesso aos serviços públicos, torna-se dever dos Estados adotar medidas positivas para assegurar a esses jurisdicionados o exercício pleno de seus direitos em condição de igualdade.

O dever de não discriminação nem sempre significa que se deve dispensar um tratamento idêntico aos jurisdicionados. Isso porque, muitas vezes, situações de desigualdade e discriminação já estão perpetuadas na sociedade, e se faz necessário que os Estados adotem medidas positivas para garantir o usufruto de direitos em igualdade pelos jurisdicionados. Quando se aplica às pessoas privadas de liberdade, a distinção entre discriminação e tratamento diferenciado é necessária.

Enquanto a discriminação é contrária à Convenção, pois estabelece parâmetros diferenciados no tratamento dessas pessoas, muitas vezes as colocando em condição de inferioridade no gozo de seus direitos e podendo violar os artigos 1.1 e 24 da Convenção, o tratamento diferenciado se torna necessário para assegurar condições de igualdade e o cumprimento desses

---

23 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Párr. 268.

24 Ibidem.

25 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr. 270.



artigos. Trata-se do dever de propiciar um tratamento adequado para as pessoas que cumprem penas privativas de liberdade, que devem, por exemplo, ser alvo de medidas estatais especificamente voltadas à sua condição para terem acesso a direitos básicos como saúde, alimentação, educação profissional e possibilidade de ressocialização enquanto cumprem suas penas.

O artigo 1.1, ao impor aos Estados a obrigação de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, e de garantir seu pleno e livre exercício a todas as pessoas sob sua jurisdição, impõe o dever de observar essas disposições para o pleno gozo de direitos às pessoas privadas de liberdade. Estas, embora temporariamente privadas do direito de ir e vir, gozam do *status* de pessoa humana e, portanto, devem ser alvo de medidas estatais que garantam a observância de seus direitos fundamentais, sem discriminação decorrente de sua condição social, sob pena de o Estado-parte violar a Convenção em dois aspectos: o artigo 1.1 e o direito específico objeto de violação<sup>26</sup>.

Outro fator para análise desse rol de violações é se essa discriminação tiver origem legal, ou seja, se a própria lei interna estabelecer critérios diferenciados acerca da proteção que propicia aos jurisdicionados. Essa proteção deve se estender igualmente às pessoas privadas de liberdade, de forma que, quando elas buscarem a proteção da lei para garantir seus direitos, não podem encontrar em sua condição de pessoa privada de liberdade qualquer obstáculo para efetivar essa garantia. Isto é, se uma pessoa privada de liberdade busca a proteção da lei para garantir direitos básicos, como o acesso à saúde, à alimentação básica, à mobilidade dentro dos centros de detenção, à reinserção social após o cumprimento da pena, e encontra em sua condição um obstáculo para isso imposto pela própria lei, ou pelo aplicador desta, pode-se afirmar que essa conduta é discriminatória do artigo 24 da Convenção.

### 1.3 DIFERENÇA ENTRE DISTINÇÃO E DISCRIMINAÇÃO

A jurisprudência deste E. Tribunal Interamericano estipula que é comum que exista distinções entre determinados sujeitos sociais, desde que esses processos não se tornem discriminação<sup>27</sup>. Os parâmetros de diferenciação entre as pessoas devem ser objetivos e razoáveis, os quais, quando forem aplicados, não sejam munidos de funções de segregação ou que tenham

---

26 Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 174. "[...] En definitiva, la Corte ha afirmado que si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión."

27 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. párr. 56.



finalidade arbitrária e despótica que de alguma forma repugne a essencial unidade e dignidade da natureza humana<sup>28</sup>.

Dessa forma, não se pode criar normativas que visem o aprofundamento das desigualdades sociais dos indivíduos historicamente marginalizados, ou criar disparidades na hegemonia de direitos. A manifestação desse processo afeta de imediato a violação dos direitos humanos, os quais quando são infringidos, expõem o conceito de “discriminação”. Em que são exclusões ou desvantagens expressados por uma realidade comum que os identifica: “existe uma história de discriminação, de prejuízos sociais negativos contra direitos coletivos, suscetíveis de ser reforçadas pela normativa”.<sup>29</sup>

Neste diapasão, foi sedimentado na jurisprudência da Corte, o entendimento sobre as diversas formas de discriminação: caso González e outros (“Campo Algodoeiro”) (discriminação estrutural de gênero); caso Comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (discriminação indígena); caso Atala Riffo y Niñas v. Chile (discriminação de grupos LGBT); caso Nadege Dorzema e otros v. República Dominicana (discriminação racial), só para elencar alguns exemplos, em que se verificam características semelhantes dentre eles, já que são desvantagens irracionais, por conta de processos históricos que são localizados, os quais deveriam ter políticas protetivas por serem grupos vulneráveis e tradicionalmente excluídos<sup>30</sup>.

Esta H. Corte define que os conceitos de “distinção” e “discriminação” estão fundamentados da seguinte maneira: o primeiro constitui diferenças compatíveis com a Convenção Americana por serem razoáveis, proporcionais e objetivos<sup>31</sup>, enquanto o segundo constitui diferenças arbitrárias que resultam em prejuízo aos direitos humanos<sup>32</sup>.

Dessa maneira, a existência de distinções normativas no direito interno dos Estados é aceita desde que se respeite a dignidade da pessoa humana<sup>33</sup>. Partindo da unidade desse direito, é manifesto que, com base na realidade

---

28 Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47.

29 QUIÑONES, Paola Pelletier. La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IDH. , 2014, págs. 205-215, vol. 60.

30 QUIÑONES, Paola Pelletier. La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IDH. , 2014, págs. 205-215, vol. 60 ISSN 1015-5074.

31 Corte IDH. Castañeda Gutman. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

32 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

33 Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.



social, possam os Estados produzir normas com critérios de distinções entre aqueles que detém determinadas características como: “(...) os imperativos do bem comum podem justificar um maior ou menor grau de distinções (...)”<sup>34</sup>.

Em vista disso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos sintetizou na sua jurisprudência, três critérios processuais que identificam se a norma está sob o prisma da distinção jurídica. O primeiro e o segundo estão vinculados com a apreciação do pedido e verificação da matéria da norma, com base na racionalidade desta. No terceiro critério, o honorável Tribunal estabeleceu a validade da justificação e a sua suficiência para a distinção, realizando-a com fundamento em duas questões: se a distinção tem como fim um objetivo legítimo e se existe proporcionalidade tanto nos meios empregados quanto nos objetivos que devem ser realizados.<sup>35</sup>

Portanto, a criação de distinções normativas nos Estados, as quais visam a proteção de determinados direitos e não a discriminação, como denotado, é um fundamento apreciado pela Corte. Para que se tenha um melhor entendimento da questão, a expressão dessas normas são demonstradas por exemplo, na criação de parâmetros diferenciadores por parte dos Estados para o processo de aquisição da nacionalidade para estrangeiros<sup>36</sup> ou até mesmo a estipulação de idade mínima para usufruir a capacidade absoluta civil, a qual, por conta de uma proteção ao próprio patrimônio do menor, são estipulados limites. Apesar de serem distinções com caráter de medidas restritivas, não têm como função a discriminação de nenhuma natureza, estando de acordo com os segmentos dos princípios da não discriminação e igualdade perante a lei.

Sendo assim, manifesta a existência de ordenamentos jurídicos que podem traduzir-se, legitimamente, em tratamentos jurídicos distintos, sem que contrarie a justiça, respeitando todos os direitos humanos resguardados.

#### **1.4 MANIFESTAÇÕES DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO**

Diversas são as manifestações de violação do direito à igualdade e não discriminação reconhecidas tanto pela doutrina, quanto pelos próprios tribunais

---

34 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC - 4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. párr. 58.

35 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017, p. 22.

36 Corte IDH Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC - 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. párr. 89.



de direito internacional. Dentre as modalidades de discriminação, dois campos são normalmente destacados: quanto à manifestação (direta ou indireta) e quanto à forma (estrutural ou sistêmica, múltipla ou interseccional e por omissão) assumidas por elas. Os seguintes tópicos serão dedicados a sintetizar os principais aspectos das discriminações localizadas nesses dois campos.

#### 1.4.1 QUANTO À MANIFESTAÇÃO

##### a. *Discriminação direta*

Refere-se às situações em que uma pessoa ou grupo de pessoas recebe um tratamento diferenciado e prejudicial com base em uma ou mais das categorias especiais de discriminação. Nesses casos, elas são invocadas explicitamente como motivo da distinção ou exclusão. Não obstante, também se configura na omissão quanto ao cumprimento de obrigação ou medida positiva imposta legalmente<sup>37</sup>. De modo habitual, essas medidas estão associadas à desvalorização do *status formal* dos indivíduos desses grupos, proporcionada por um histórico de discriminação por eles vivenciado, os quais influenciam também, em seu *status material*, isto é: os coloca em situação de desigualdade e difícil mobilidade ante às estruturas sociais<sup>38</sup>.

Nesse cenário, os Estados devem “abster-se de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação de direito ou de fato”<sup>39</sup>. Importante mencionar, nesse diapasão, a noção de “discriminação por associação” já reconhecida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, segundo a qual o trato diferenciado a pessoas ligadas por laço de proximidade/afetividade a indivíduos com deficiência deveria, da mesma forma, ser considerada uma discriminação direta<sup>40</sup>.

No âmbito interamericano, apesar de não ter sido nomeada dessa forma, a discriminação por associação também já foi reconhecida no *Caso Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala*, quando reconheceu-se que a senhora Flor de

---

37 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017, p. 23.

38 MOREIRA, A. J. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

39 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, párr. 103.

40 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017, p. 27.



María Ramírez Escobar havia sido discriminada, de forma interseccional, por conta de sua “condição de mãe solteira em situação de pobreza, com uma mãe lésbica”<sup>41</sup>. Importante assinalar, ainda, que a Corte reconheceu a possibilidade de “discriminação por percepção” ao tratar da expressão de gênero enquanto categoria protegida pela Convenção Americana na Opinião Consultiva nº 24<sup>42</sup>. Nesse contexto, o trato discriminatório seria o resultado da percepção social a respeito da relação da vítima com um grupo social, independentemente da realidade ou ainda da autoidentificação da pessoa<sup>43</sup>.

### **b. Discriminação indireta**

Refere-se a tratamentos diferenciados baseados em motivos aparentemente “neutros”, mas cuja aplicação tem um impacto prejudicial e injustificado sobre os membros de um determinado grupo ou coletivo protegido por uma cláusula discriminatória<sup>44</sup>. Ela não se apresenta de forma tão clara: o impacto desproporcional resultante dela pode, inclusive, não ter sido desejado pelo causador do dano. Nesse sentido, é conceptualizada como estando à margem da intencionalidade discriminatória: a questão não é saber se houve ou não intenção, havendo, inclusive, a inversão da carga probatória<sup>45</sup>. Trata-se, sobretudo, de impedir que os Estados, ou mesmo terceiros sobre sua aquiescência, possam adotar políticas ou práticas que “sejam discriminatórias contra certas categorias de pessoas, mesmo quando não se possa provar a intenção discriminatória”<sup>46</sup>.

A ideia da discriminação indireta está relacionada com a Teoria do Impacto Desproporcional (*Disparate Impact Doctrine*) a qual teve origem no direito norte-americano, especificamente no precedente *Griggs Vs. Duke Power*

---

41 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, p. 276.

42 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 78.

43 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1040 p

44 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017, p. 23.

45 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 286.

46 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 234.



Co., de 1971, emanado da Suprema Corte, que tinha como pano de fundo a aplicação de “testes de inteligência” (testes de conhecimentos gerais) por parte da empresa Duke Power como requisito para a promoção de seus funcionários.

Essa medida, apesar de parecer neutra e privilegiar o mérito de cada trabalhador, quando era aplicada, beneficiava os trabalhadores que tiveram acesso à educação de qualidade em detrimento daqueles que não tiveram, sendo que os primeiros eram majoritariamente brancos e os segundos majoritariamente negros. Assim, o efeito prático imediato da aplicação dos testes de conhecimentos gerais foi a promoção de apenas funcionários brancos<sup>47</sup>.

Assim, o impacto é desproporcional quando, a partir de “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, (...) resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”<sup>48</sup>.

Em linhas gerais, portanto, a referida teoria estabelece que há impacto desproporcional quando ocorre a violação ao princípio da igualdade material em decorrência da aplicação de normas (leis) ou medidas (ações) aparentemente neutras mas que trazem consequências (efeitos práticos) que causam um dano excessivo, mesmo que não intencional, aos integrantes de determinado grupo vulnerável.

Dito de outro modo, fala-se aqui de discriminações que ocorrem indiretamente e, por via de consequência, são invisibilizadas, por exemplo: a norma (lei) ou a medida (ação) que é aplicada a todas as pessoas que se encontram no cárcere, e acabam impactando desproporcionalmente naquelas pessoas pertencentes a determinados grupos vulneráveis: mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; pessoas idosas e crianças que vivem em centros de detenção com as mães.

É preciso deixar claro que, como dito, a discriminação é indireta e, portanto, não é uma discriminação que decorre diretamente de previsão legal,

---

47 Sobre o assunto, Cfr. PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 151/153. Cfr., ainda, VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas - Lei nº 12.288/2010 e Decreto nº 4.887/2003*. 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 97/99. Para Wallace Gorbo, é preciso ampliar os estudos sobre discriminação indireta para além do direito norte-americano, devendo ser mencionadas as experiências da Suprema Corte canadense, da Suprema Corte colombiana e, ainda, de diversos tribunais da Europa. Cfr.: GORBO, Wallace. *Discriminação Indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumén Juris: 2017, p. 1-12 e 156-162.

48 GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.



tampouco é uma discriminação de fato (ou seja, advinda de uma aplicação distorcida de determinada norma e/ou medida). A norma/medida/ação, a princípio, é neutra, mas traz consequências desproporcionais para determinados grupos de pessoas.

O primeiro caso nesta H. Corte Interamericana em que se verificou expressamente a ocorrência de discriminação indireta e a incidência da Teoria do Impacto Desproporcional, deu-se, em 2005, no caso *Yatama vs. Nicaragua*<sup>49</sup>, ocasião em que esta Corte condenou o estado da Nicarágua por vilipendiar o princípio da igualdade material. Isso porque a Comissão Eleitoral daquele país, ao modificar a lei eleitoral vigente para exigir a filiação a partido político, gerou como consequência prática o impedimento de participação dos membros da associação indígena Yatama.

Ora, ainda que cumpridos os requisitos legais para a modificação da legislação eleitoral daquele país e mesmo que se tenha tentado a aplicação do princípio da igualdade, este último carecera de eficácia material, uma vez que, as comunidades indígenas que faziam parte da associação Yatama, além de desconhecerem as regras para a criação de partidos políticos, estavam habituadas a se candidatarem às eleições por meio da referida associação.

Tal circunstância, por sua vez, expôs a carência de representação política na tomada de decisões inerentes ao desenvolvimento destas comunidades, já que seus representantes e líderes foram, na prática, impedidos de participar das eleições. Em suma, concluiu a Corte que, apesar da nova regra que exigia a filiação a partido político buscar, *a priori*, o melhor desenvolvimento para o procedimento eleitoral, esta não considerou a realidade vivida pelas comunidades indígenas até então representadas pela associação Yatama. Assim sendo, o impacto desproporcional é evidenciado a partir da ocorrência de uma situação de discriminação indireta.

No caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*<sup>50</sup>, que será melhor explicitado a seguir, esta Corte afirmou expressamente que “o conceito de impacto desproporcional está ligado ao de discriminação indireta”, sendo que este último conceito tem sido desenvolvido no âmbito do direito internacional dos direitos humanos nos seguintes termos: há discriminação indireta quando “uma norma ou prática aparentemente neutra tem repercussões particularmente negativas em uma pessoa ou grupo de pessoas com características determinadas”, sendo que “é possível que quem tenha estabelecido essa

---

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentença de 23 de junho de 2005. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.doc)>. Acesso em: 21/10/2020.

50 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo e Outros ("Fecundação In Vitro") vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf)>. Acesso em: 22/10/2020.



norma ou prática não esteja consciente dessas consequências práticas” (vide parágrafos 286 e 287).

Por sua vez, nos casos *Nadege Dorzema e outros*<sup>51</sup> e das *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas*<sup>52</sup>, ambos contra a República Dominicana, esta Corte consignou expressamente que o direito internacional dos direitos humanos “não apenas proíbe políticas e práticas deliberadamente discriminatórias, mas também aquelas cujo impacto seja discriminatório contra certas categorias de pessoas, ainda quando não se possa provar a intenção discriminatória”.

Isso porque eventual violação do direito à igualdade e não discriminação também ocorre “*perante situações e casos de discriminação indireta* refletida no impacto desproporcional de normas, ações, políticas ou em outras medidas que, ainda que sejam ou pareçam ser neutras em suas formulações, ou tenham alcance geral e não diferenciado, produzem efeitos negativos para certos grupos vulneráveis” (vide parágrafos 234 e 235). Em suma: para cumprir com este aspecto particular do princípio da igualdade, o Estado deve se preocupar (também) em corrigir as desigualdades reais (práticas), somente visíveis a partir do contexto de aplicação da norma ou medida.

No já citado *Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*<sup>53</sup>, o Estado da Costa Rica foi condenado por vilipendiar os direitos de proteção à família, à honra e à dignidade, liberdade e integridade pessoal em face de Grettel Artavia Murillo e outras. Tal circunstância deu-se em razão de que a Sala Constitucional da Suprema Corte daquele país, em 2000, ter julgado como inconstitucional um Decreto Executivo de 1995 que regulava a fertilização *in vitro* (FIV) por entender que este procedimento violaria o direito à vida e à dignidade humana.

Em sua decisão, esta Corte concluiu que, no caso em questão, a proibição estrita de realização de fertilização *in vitro* gerou impactos desproporcionais, causando danos de caráter material e imaterial na vida de mulheres costarriquenhas acometidas por doença da infertilidade e, portanto, impedidas de gerarem filhos de maneira natural. Isso porque, caso estivesse disponível a FIV, poderiam recorrer a este procedimento. Desta forma, os direitos de liberdade reprodutiva dessas mulheres e o da liberdade de

---

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_251\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf)>. Acesso em: 28 de out. de 2020.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso das Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)>. Acesso em: 28 de out. de 2020.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação In Vitro”) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf)>. Acesso em: 22 de out. de 2020.



formarem famílias, bem como suas dignidades foram vilipendiadas, ainda que a decisão da Sala Constitucional a isso não tencionasse.

Os efeitos desproporcionais causados pela declaração de inconstitucionalidade da fertilização *in vitro*, revelou, ainda, a face da realidade díspar ora vivenciada por mulheres inférteis em razão de suas condições econômicas, posto que aquelas acometidas pela infertilidade com percepção econômica maior puderam se deslocar para outros países em busca de tecnologias reprodutivas vedadas na Costa Rica, o que não era possível para mulheres em situações econômicas inferiores.

Com essas considerações, diferentemente do que ocorre quando há impacto desproporcional, ou seja, quando uma lei ou uma medida acaba por gerar desigualdade material, há de ser observado que os grupos vulneráveis listados como destinatários das normas de proteção objeto desta opinião consultiva (mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; pessoas idosas e crianças que vivem em centros de detenção com as mães) necessitam de especial atenção por parte do Estado.

#### 1.4.2 QUANTO À FORMA

##### **a. Discriminação estrutural ou sistêmica**

A discriminação estrutural ou sistêmica consiste na sujeição de grupos historicamente vulneráveis a práticas constantes de negação de direitos ou tratamento discriminatório prejudicial<sup>54</sup>. Isso se deve ao fato de as causas e manifestações da discriminação estarem atravessadas por “complexas práticas sociais que levam a que determinados grupos sociais não gozem de seus direitos da mesma forma que o fazem outros grupos na sociedade”<sup>55</sup>. Os parâmetros para a sua constatação são:

- a) Existência de um mesmo grupo afetado com características comuns, podendo ser minoria.
- b) Que o grupo seja vulnerável, marginalizado, excluído ou se encontre em uma desvantagem irrazoável.
- c) Que a discriminação tenha como causa um contexto histórico, socioeconômico e cultural.
- d) Que existam padrões sistemáticos, massivos ou coletivos de discriminação em uma zona geográfica determinada, no Estado ou na região.

---

54 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1040 p.

55 RESURRECCIÓN, Lilita María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017, p. 43.



e) Que a política, medida ou norma *de jure ou de fato* seja discriminatória ou crie uma situação de desvantagem irrazoável ao grupo, sem importar o elemento intencional.<sup>56</sup>

A discriminação estrutural ou sistêmica pode, nesse sentido, assumir diversas facetas a depender da situação analisada e do fenômeno social subjacente. Desse modo, a Corte já reconheceu cenários de violência estrutural de gênero<sup>57</sup>, de violência estrutural contra LGBTs<sup>58</sup>, de violência estrutural advinda do trabalho escravo<sup>59</sup> (com reflexo em discriminações raciais e econômicas) e de pobreza estrutural<sup>60</sup>, por exemplo.

Em todas as situações analisadas por esse E. Tribunal, o conceito fez referência a “situações de desigualdade social, de subordinação ou de dominação, em que resulta difícil individualizar uma conduta discriminatória” por se tratarem de dinâmicas sociais reiteradas que levam à persistência de estruturas de subordinação e a resultados sistematicamente desvantajosos para certos grupos<sup>61</sup>. O uso do conceito de discriminação estrutural pela Corte, portanto, permite uma interpretação expansiva dos mandamentos de igualdade e não discriminação, garantindo a interpretação evolutiva da Convenção, conforme postula o artigo 29 da Convenção Americana<sup>62</sup>.

Nos demais instrumentos de direito internacional, a discriminação estrutural ou sistêmica é comumente postulada como resultado do comportamento e da organização da sociedade, enraizados em motivos históricos. Estes imporiam obstáculos e restrições que impediriam determinados grupos de ascender às condições de justiça em pé de igualdade quando comparados a outros. Podem, ainda, se manifestar em tradições culturais discriminatórias e normas ou regras discriminatórias, conectadas à

---

56 QUIÑONES, Paola Pelletier. “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, v. 60, 2014, p. 204-215, p. 215.

57 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 133.

58 Corte IDH. Caso Atala Rizzo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 92.

59 Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. Párr. 226 y 343.

60 Corte IDH. Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407. Par. 197.

61 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto ‘discriminación estructural’ y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Getafe, 2017. p. 44.

62 QUIÑONES, Paola Pelletier. “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, v. 60, 2014, p. 204-215, p. 204.



falta de políticas e regulamentos, conforme observa Liliana Resurrección ao analisar uma série de documentos internacionais<sup>63</sup> sistematizados na tabela a seguir.

| Tabela 1: CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL/SISTÊMICA NO DIREITO INTERNACIONAL                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Observação Geral nº 20 (Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais)<sup>64</sup></b>        | A discriminação sistêmica é o resultado do comportamento e da organização da sociedade, que frequentemente implicam em atos de discriminação indireta ou não questionada materializados em práticas que gerem desvantagens comparativas para alguns grupos e privilégios para outros.                                       |
| <b>Recomendação Geral nº 34 (Comitê para eliminação da discriminação racial)<sup>65</sup></b>          | O racismo e a discriminação estrutural contra afrodescendentes enraizados no regime da escravidão se manifestam em situações de desigualdade que afetam essas pessoas na esfera social e política, resultando na pobreza intergeracional.                                                                                   |
| <b>Recomendação Geral nº 33 (Comitê para eliminação da discriminação contra a mulher)<sup>66</sup></b> | Obstáculos e restrições que impedem às mulheres ascender às condições de justiça em pé de igualdade produzem um contexto <i>estrutural de discriminação e desigualdade</i> , devido a fatores como estereótipos de gênero, leis discriminatórias, procedimentos interseccionais e outros.                                   |
| <b>Observação Geral nº 3<sup>67</sup> (Comitê dos direitos das pessoas com deficiência)</b>            | A discriminação estrutural ou sistêmica se manifesta através de padrões ocultos ou encobertos de comportamento institucional discriminatório, tradições culturais discriminatórias e normas ou regras discriminatórias, conectadas a falta de políticas, regulamentos e serviços específicos para mulheres com deficiência. |

**Fonte:** Autoria de Gabriel Andion a partir do texto de Liliana María Salomé Resurrección (referência na nota de rodapé 63)

63 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017.

64 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendación General N.º 34. Discriminación racial contra afrodescendientes. 79º periodo de sesiones, 2011, párr. 6. 180 *Ibid.*, párr. 7.

65 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General N.º 30. Sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. 56º periodo de sesiones, 2013, párr. 77.

66 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General N.º 33. Sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 61º periodo de sesiones, 2015, párr. 3.

67 COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación General N.º 3. Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. 2016, párr. 17.



## ***b. Discriminação múltipla/interseccional***

Conforme lição de André de Carvalho Ramos, a interseccionalidade na temática dos direitos humanos:

“(...) consiste no estudo sistêmico das diferentes formas de opressão e tratamento discriminatório baseadas em raça, gênero, condição social, idade, orientação sexual, entre outras formas de identidade social, que se inter-relacionam e exigem, por isso, reparações que levem em conta essas especificidades de modo a fomentar a igualdade material e a justiça social.”<sup>68</sup>

Surgido nas discussões feministas sobre a universalidade das análises sociais feitas a partir do conceito de “mulher”, o conceito de interseccionalidade foi fundado na academia por Kimberlee Crenshaw em 1989, mas já era amplamente discutido na militância desde o final de 1970<sup>69</sup>. As feministas negras da época criticavam os ideais hegemônicos do movimento que estes “não compreendem plenamente a inter-relação entre opressão de sexo, raça e classe ou se recusam a levar a sério essa inter-relação”, ignorando a posição incomum das mulheres negras<sup>70</sup>.

Evidenciou-se, então, que a nomeação categorial dos sujeitos políticos opera, simultaneamente, a construção destes<sup>71</sup>. A ferramenta da análise interseccional recupera o que se perde quando se faz uma observação categorial<sup>72</sup>: somente ao perceber o entrelaçamento indissolúvel dos diversos

---

68 RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 298.

69 RESURRECCIÓN, Liliana María Salomé. El concepto 'discriminación estructural' y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Orientador: Patricia Cuenca Gómez. 2017. Trabajo de Fin de Máster (Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe, 2017.

70 HOOKS, Bell. Mulheres negras: moldando a teoria feminista. Revista brasileira de ciência política, Brasília, n. 16, p. 193-210, janeiro-abril 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n16/0103-3352-rbcpol-16-00193.pdf>. Acesso em: 28/10/2020.

71 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012., p. 19. Segundo a autora, “os sujeitos políticos são invariavelmente produzidos por vias práticas de exclusão que não ‘aparecem’, uma vez estabelecida a estrutura jurídica da política. [...] a construção política do sujeito procede vinculada a certos objetivos de legitimação e exclusão [...] ocultos e naturalizados por uma análise política que toma as estruturas jurídicas como o seu fundamento”.

72 LUGONES, Maria. Colonialidad y Género. Tábula Rasa, Colômbia, Bogotá, n. 9, p. 73-101, julio-diciembre 2008. Nas palavras da autora: “as categorias que têm sido entendidas como homogêneas selecionam o dominante, no grupo, como sua norma; portanto, ‘mulher’ seleciona como norma as mulheres burguesas brancas heterossexuais, ‘homem’ seleciona machos burgueses brancos heterossexuais, ‘negro’ seleciona os machos heterossexuais negros e, assim, sucessivamente. [...] Dada a construção das categorias, a interseção interpreta erroneamente as mulheres de cor. Na interseção entre “mulher” e “negro” há uma ausência onde deveria estar a mulher negra precisamente porque nem ‘mulher’ nem ‘negro’ a incluem.” (p. 82)



marcadores sociais da diferença, torna-se possível apreender a realidade de pessoas como mulheres de cor grávidas, travestis negras da periferia, idosas de cor economicamente vulneráveis, entre outras subjetividades complexas cuja experiência social não pode ser compreendida mediante identidades separadas.

Nesse sentido, “boas análises da interseccionalidade pensam em termos de jogos entre as estruturas, como a forma com que mudam umas às outras; e como situações reais são produzidas por meio de condicionamento mútuo”<sup>73</sup>. Cumpre ressaltar, ainda, que o reconhecimento do gênero enquanto elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças construídas entre os sexos e, portanto, como eminentemente relacional<sup>74</sup>, tornou possível a ampliação das análises interseccionais para além da esfera feminina. Como exemplo, cita-se a vulnerabilidade social de homens negros homossexuais que, muitas vezes, não se veem representados holisticamente nem nas demandas do movimento negro, nem nas demandas do movimento LGBT<sup>75</sup> e se encontram em situação especial de vulnerabilidade em comparação a homens brancos heterossexuais ou homossexuais.

No âmbito da proteção estatal, a Observação Geral nº 28 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher define a interseccionalidade com “um conceito básico para compreender o alcance das obrigações gerais dos Estados-parte em virtude do artigo 2.”<sup>76</sup> Ademais, reconhece a indivisibilidade da discriminação das mulheres por motivos de

---

73 PEARSE, Rebecca; CONNEL, Raewyn. Gênero: uma perspectiva global. 3. ed. São Paulo: NVersos, 2015. 328 p., p. 176.

74 SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade, [s. l.], ano 1990, v. 15, n. 2, p. 71-99, jul./dez/ 1990.

75 Os estudos de Esteban Muñoz com artistas *queer* negros demonstram o constante antagonismo existente na estruturação de identidades minoritárias, do que resulta a construção de políticas separatistas que fragmentam os grupos marginalizados de forma a garantir o *status* da ordem dominante. Cf: MUÑOZ, José Esteban. Disidentifications: Queers of color and the performance of politics. Minnesota: Minnesota Press, 1999, p. 14.

76 Artigo 2º. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio; b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher; g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.



sexo e gênero a outros fatores que as afetam. Como consequência, os Estados devem “reconhecer e proibir em seus instrumentos jurídicos formas entrecruzadas de discriminação e seu impacto negativo”, se comprometendo em aprovar e pôr em prática políticas e programas para eliminar essas situações e, quando necessário, adotar medidas especiais de caráter temporal para isto<sup>77</sup>.

Foi nesse sentido que, em recente sentença proferida no *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*, a Corte entendeu que as vítimas, mulheres e meninas afrodescendentes em situação de pobreza estrutural, estavam imersas em padrões de discriminação interseccional que possibilitaram a instalação de indústrias não-regulamentadas na região e consequente empregabilidade (compelida) dessa população vulnerável<sup>78</sup>. Vale ressaltar, também, que a Corte reconheceu a situação de gestante de quatro das vítimas como agravantes em seu quadro de discriminação, demonstrando a variabilidade das situações sociais que consubstanciam a violência interseccional<sup>79</sup>.

No *Caso Gonzales LLuy e outros Vs. Equador*, a situação da vítima, uma menina, portadora de HIV e de *status* econômico inferior, somente foi produzida mediante a combinação desses fatores, não tendo existido se estes não tivessem se combinado<sup>80</sup>. Nesse caso, esta H. Corte reconheceu a impossibilidade de homogeneização de experiências sociais na análise de discriminações, com especial foco para a experiência de pessoas vivendo com HIV. Entende-se, portanto, que o aspecto singular da interseccionalidade na área dos direitos humanos advém de três aspectos principais:

- (i) não ser possível separar os fatores que geram a discriminação, pois há uma interação entre eles; (ii) o indivíduo que sofre tal discriminação passa por uma experiência única, qualitativamente diferente daquele que sofre uma discriminação isolada; e (iii) a reparação deve levar em conta tal sinergia entre os fatores de discriminação, devendo ser especificamente voltada à superação desses obstáculos sociais à igualdade e à justiça material<sup>81</sup>

---

77 Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28. Párr. 18.

78 Corte IDH. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407. Par.197.

79 *Ibidem*, par. 191.

80 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. Párr. 290.

81 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 299.



Estamos ainda, alinhados à Liliana Resurrección quando diz que os conceitos de discriminação interseccional e múltipla, no atual estágio de interpretação do direito à igualdade e não discriminação no direito internacional dos direitos humanos não possuem diferenças substanciais entre si. Isto é: a discriminação múltipla ou agravada é reconhecida como “qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição, baseada, concomitantemente, em dois ou mais fatores de diferenciação injustificada”<sup>82</sup>, de forma semelhante ao entendimento dado à perspectiva interseccional, com a diferença de não se fazer menção à situação única de discriminação vivenciada pelas pessoas afetadas pela confluência de fatores.

Contudo, esta H. Corte IDH, em sentença recente, ao se referir à confluência de fatores de discriminação vivenciados pelas vítimas, entendeu que “Este Tribunal se referiu a esse conceito de forma expressa ou tácita em diversas sentenças, para isso utilizando diferentes categorias”<sup>83</sup>. Assim, conceitos como “discriminações combinadas”, no caso *Fernández Ortega e outros vs. México*<sup>84</sup>, referiu-se a mulheres indígenas pobres, nominação que se repetiu no caso *Cantú e outras vs. México*<sup>85</sup>, no contexto de violação sexual de mulheres indígenas pobres, bem como a análise interseccional foi usada no caso *V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicaragua*, contexto de combinação das condições de gênero e idade da criança vítima<sup>86</sup>.

Por fim, convém mencionar que o entendimento da similaridade dos fenômenos pode muito bem ser associada a uma evolução na compreensão das dinâmicas de opressão que estruturam a sociedade. Se outrora a Corte entendia que os marcadores sociais da diferença apenas se sobrepunham para a construção de uma situação específica de vulnerabilidade, atualmente a ferramenta de análise interseccional expôs as brechas nessa forma “somatória” das discriminações, em defesa de uma perspectiva holística e interconectada das estruturas de opressão.

### **c. Discriminação por omissão**

A discriminação por omissão decorre das já exploradas dimensões assumidas pelo direito à igualdade e não discriminação. Enquanto integrante do domínio do *jus cogens* e mandado de otimização para os Estados, a

---

82 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1040 p.

83 Corte IDH. Caso Empleados de la Fábrica de Fogos de Santo Antonio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407. Par. 190.

84 Corte IDH. Caso Fernández Ortega e outros vs. México. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C No. 215., p. 185.

85 Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No 216., párr. 169.

86 Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Serie C No 350., párr. 154.



igualdade e não discriminação está acompanhada do dever de organizar todo o aparato governamental e as estruturas através das quais se exerce o poder público, de maneira a assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos<sup>87</sup>. Em determinadas ocasiões, esse direito está associado à necessidade de políticas afirmativas, isto é, que tratem diferentemente grupos que estão em situação de vulnerabilidade. Em outras ocasiões, se trata de combater medidas que possam ser discriminatórias em suas aplicações.

No caso *López Soto e outros vs. Venezuela*, por exemplo esta H. Corte considerou o Estado como responsável direto pelos atos de violência sofridos pela vítima. Isso em decorrência da reação insuficiente e negligente dos funcionários públicos que, ao tomarem conhecimento dos riscos sofridos pela vítima, não cumpriram com a devida diligência para prevenir e interromper o curso de causalidade dos acontecimentos, bem como pela posterior omissão total para prevenir adequadamente agressões físicas, verbais, psicológicas e sexuais sofridas pela vítima<sup>88</sup>.

No mesmo sentido, este E. Tribunal entendeu que o Estado Brasileiro, ao permitir a instalação e funcionamento de fábrica de fogos em uma área onde parte substancial da população é vulnerável sem realizar fiscalização reforçada ou garantir medidas para a proteção da vida e da saúde de trabalhadores (de forma a assegurar seu direito à igualdade material), “não só deixou de garantir o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho [...], mas também contribuiu para agravar as condições de discriminação estrutural em que se encontravam”<sup>89</sup>. Ainda nesse caso, a Corte reconheceu a responsabilidade do país quanto a falta de adoção de “medidas destinadas a garantir o exercício do direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias sem discriminação”<sup>90</sup>, evidenciando a importância da adoção de políticas públicas que visem garantir a efetividade do direito à igualdade e não discriminação.

Isso posto, a resposta à pergunta geral e as conclusões acerca desta primeira parte serão apresentadas no item 1 da Parte III, ao final desta petição.

---

87 Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 121.

88 Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362., párr. 172.

89 Corte IDH. Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C No. 407. Par. 201.

90 Ibidem., par. 198.



## 2. DAS OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DOS ESTADOS AMERICANOS EM RELAÇÃO A GRUPOS EM ESPECIAL SITUAÇÃO DE RISCO NAS PRISÕES

### 2.1 MULHERES GRÁVIDAS, EM PERÍODO DE PÓS-PARTO E LACTANTES

A violência de gênero é um problema real e cotidiano que as mulheres enfrentam, em qualquer país do mundo, sendo influenciada diretamente pela sociedade que as cerca. Se as mulheres não privadas de liberdade pelos muros do cárcere já sofrem com essa violência, aliada ao sofrimento pela discriminação por conta da raça e da classe, os institutos prisionais fazem com que essa violência seja ainda mais agravada, entretanto, é mais difícil que tais violações cheguem a ser vistas ou até mesmo notificadas, uma vez que os próprios Estados utilizam da violência de gênero como meios de coerção dentro das prisões.

Dentro do contexto interamericano, a violência de gênero é tratada pela Convenção de Belém do Pará, afirmando que “a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases” e que “a eliminação *dessa violência* é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena e igualitária participação em todas as esferas de vida”. Dessa forma, a supracitada convenção definiu a violência contra a mulher, tratando essa como violação de direitos humanos e afirmando que “toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”, e, consequentemente, responsabilizando os Estados para que adotem medidas de direito interno para que as mulheres recebam sua devida proteção<sup>91</sup>, em consonância com o art. 2º da CADH.

De todo modo, aos Estados cabe a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção Americana e de adotar as medidas necessárias para que esses direitos sejam garantidos internamente. Há inúmeras teses, informes e relatórios que indicam a predisposição do sistema interamericano de abranger todas as especificidades dos direitos humanos, agora com enfoque nas especificidades das mulheres grávidas, em período pós-parto e lactantes em contexto de privação de liberdade.

Em se tratando especificamente do enfoque das mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes privadas de liberdade, também lhes é garantido todos os direitos devidos às mulheres não encarceradas, não podendo haver discriminação por conta da sua condição de pessoas privadas de liberdade.

---

91 BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos. **Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha**. Rev. Estud. Fem. vol. 23 no.2 Florianópolis maio/ago. 2015. Acesso em: 16/09/2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n2p501>>. Acesso em: 19/10/2020.



Entretanto, sabemos que ocorrem inúmeras violações de direitos humanos dentro dos complexos penitenciários femininos.

Analisando o cenário atual do cárcere de mulheres grávidas, em período pós-parto e lactantes, estando estas sob grandes riscos, é necessário uma análise sobre as violações que esse grupo específico sofre, as boas práticas do direito comparado bem como sobre as medidas aplicadas no Brasil.

### 2.1.1 DA VIOLAÇÃO ESTRUTURAL DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE

No *Caso González e outras vs. México*, a Corte analisou pela primeira vez a violência de gênero como violação estrutural dos direitos humanos das mulheres, concluindo que o Estado favorece a perpetuação e a aceitação da impunidade das violações desses direitos, uma vez que há uma inércia estatal e uma indiferença por parte desse.

Trazendo para o contexto da privação de liberdade, há um dever estatal de possibilitar as condições mínimas para assegurar a dignidade das mulheres, principalmente em razão da gravidez, do pós-parto e da amamentação.

O cumprimento de tal dever estatal, contudo, enfrenta diversos problemas, tanto de ordem prática quanto (e principalmente) de ordem estrutural. Com efeito, durante muito tempo o homem foi o centro dos estudos criminológicos, em razão da ideia culturalmente enraizada de que a mulher era delicada demais para cometer crimes.

De acordo com Lima, apenas a partir da metade do século XIX, a mulher passou a ser objeto de estudo da criminologia positivista. Mesmo incluída no mundo dos estudos criminais e reconhecida sua capacidade de cometer crimes, a mulher continuou a sofrer discriminação, vez que os crimes a ela associados referiam-se à sua conduta sexual ou ainda a uma deformação de caráter congênita, que a separava da “mulher normal”<sup>92</sup>.

Ainda segundo o autor, apenas a partir da segunda metade do século XX – com a luta dos movimentos feministas – a mulher passou a ganhar papel de destaque, dentre os diversos segmentos sociais, no universo do crime, dando início à criminologia feminista:

As diversas lutas dos movimentos feministas nos percursos da história criaram as oportunidades para o reconhecimento social, político, científico e filosófico do gênero feminino, como também serviram de farol para iluminar as vielas escuras da intolerância, do preconceito e do totalitarismo predominante

---

92 LIMA, Neuton Alves de. **Mulheres e crimes**: um diálogo com os Direitos Humanos das detentas em Manaus. Alexa Cultural: São Paulo, 2018, pp. 55-57.



nos séculos passados, cuja herança preconceituosa e nefasta ainda marca presença em muitas sociedades machistas.<sup>93</sup>

Dessa forma, ainda é recente o entendimento da mulher como um sujeito autônomo de delitos, com peculiaridades atinentes tanto à prática do crime, quanto ao tratamento a ser conferido pelo Estado a essas mulheres.

Esse quadro atrasou sobremaneira a formulação de políticas públicas para mulheres que cometem crimes, especialmente às gestantes, lactantes e que se encontram no período pós-parto. Consequentemente, o sistema penitenciário feminino não foi criado para atender as condições de gênero inerentes às mulheres, uma vez que a sua estrutura foi planejada para homens e aplicada residualmente para as mulheres sem que fossem feitas as alterações necessárias.<sup>94</sup>

Portanto, resta evidente que os casos de violações dos direitos humanos de mulheres privadas de liberdade não são meramente pontuais, mas sim decorrem de uma estrutura prisional e criminológica que durante muito tempo negligenciou a figura feminina enquanto autora de crimes e resultou em um estado de desigualdade e vulnerabilidade na vivência do cárcere.

### **2.1.2 SOBRE OS RISCOS E VIOLAÇÕES DA INTEGRIDADE PESSOAL E CONDIÇÕES MÍNIMAS PARA ASSEGURAR A DIGNIDADE DAS MULHERES EM RAZÃO DA GRAVIDEZ, DO PERÍODO PÓS-PARTO E DA AMAMENTAÇÃO**

No *Caso Penal Miguel Castro Castro vs Peru*, esta H. Corte IDH analisou pela primeira vez os aspectos específicos da violência de gênero, aplicando o art. 5º da Convenção Americana, fixando seu alcance e analisando o caso conforme as convenções que tratam sobre o direito das mulheres. No caso em questão, foi analisado ainda o sofrimento psíquico, além do físico, das mulheres grávidas, que passaram por momentos de angústia e medo temendo pela sua vida e pela do seu filho, por conta das ações das autoridades estatais, contrariando o art. 7º da Convenção de Belém do Pará, considerando o Estado do Peru como responsável pela violação da integridade pessoal das vítimas grávidas, agravada por esse fator, uma vez que as afetou em maior medida. No

---

93 LIMA, Neuton Alves de. **Mulheres e crimes: um diálogo com os Direitos Humanos das detentas em Manaus.** Alexa Cultural: São Paulo, 2018, p. 59.

94 LOWENHAUPT, Amanda D'Andrea. **Criminalidade feminina e seletividade penal através da criminologia feminista.** IN: I Colóquio de Direito e Diversidades "A Defesa dos Direitos em Tempos de Crise", 1., 2019, Florianópolis. Anais...Florianópolis: 2020, ISSN: 2526-2904, p.05-14.



mesmo caso, a Corte afirma que as mulheres grávidas e lactantes devem ser providas de condições especiais<sup>95</sup>.

De acordo com os *Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas*, especificamente no princípio X, sobre o direito à saúde, todos os cuidados necessários deverão ser assegurados pelos Estados, especialmente às mulheres e meninas que deverão ter cuidados especiais em condição do gênero e cuidados antes, durante e depois do parto, bem como instalações especiais para receber apropriadamente essas mulheres.

Como é o exemplo das boas práticas que se retira do direito comparado. No Uruguai, as mulheres encarceradas têm direito à produtos de higiene femininos e, ainda, a programas de orientação sexual e métodos contraceptivos. Além disso, segundo o art. 28 do Decreto lei nº 14.470<sup>96</sup>, não se poderá executar nenhuma medida de correção disciplinar que, de acordo com avaliação médica, possa afetar a saúde da reclusa ou de seu filho em gestação ou em estado de lactância. Nesse caso, a correção disciplinar aplicável será anotada como antecedente.

No que tange aos benefícios especiais concedidos às mulheres grávidas e mães encarceradas, no Uruguai, as mulheres ficam eximidas de trabalhar durante os quarenta e cinco dias anteriores e posteriores ao parto. Ademais, enquanto permanecer com seu filho no cárcere, será eximida de qualquer trabalho incompatível com a atenção devida à criança<sup>97</sup>.

No Brasil, em 8 de março de 2016, foram publicadas as Regras de Bangkok<sup>98</sup> no idioma oficial do país, as quais abordam como marco normativo internacional a temática do tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Dentre essas regras, a Nº 5 determina que a acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais adequados para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, assim como manter um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais de mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

---

95 Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Peru, par. 276, 279, 293 e 303.

96 Artículo 28. No podrá ejecutarse ninguna medida de corrección disciplinaria que, a juicio médico, pueda afectar la salud de la reclusa así como la del hijo en gestación o en estado de lactancia. La corrección disciplinaria que hubiera merecido la reclusa será anotada como antecedente a efecto de la calificación de conducta.

97 Artículo 27. Toda reclusa embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar o de otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, durante cuarenta y cinco días antes de la fecha del parto y cuarenta y cinco días después de él, así como en todo caso de indicación médica. Con posterioridad, mientras permanezca ocupándose del cuidado de su hijo, deberá ser relevada de toda actividad incompatible con la debida atención del mismo.

98 **Regras de Bangkok:** regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras/Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016.



De acordo com tais regras, no momento do parto, as mulheres parturientes devem ser encaminhadas a hospitais civis<sup>99</sup> e, durante tal traslado, não deverão ser utilizadas, em hipótese alguma, medidas coercitivas - como uso de algemas. A mesma regra é aplicada durante e imediatamente após o parto<sup>100</sup>.

Tal normativa é de grande importância, uma vez que um estudo realizado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública do Brasil, especificamente pelo Departamento Penitenciário Nacional, publicado no ano de 2018, com dados coletados de dezembro de 2015 a junho de 2016, intitulado “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias”, mostrou que, quanto à saúde da mulher privada de liberdade<sup>101</sup>, foi constatado que 84% destas encontram-se em unidades com módulo de saúde, entretanto, o Brasil tinha um total de apenas 28 ginecologistas distribuídos em todas as unidades prisionais, 280 enfermeiros, 726 auxiliares e técnicos de enfermagem, 149 clínicos gerais, 80 psiquiatras e 8 médicos de outras especialidades.<sup>102</sup> Os números são insuficientes para serem distribuídos em todas as unidades prisionais e para atender o número de mulheres privadas de liberdade que se encontram nessas unidades. É necessário o acesso à saúde amplo e igualitário para todas, nenhuma mulher privada de liberdade pode ficar excluída e ter seus direitos sociais<sup>103</sup> obstado.

No Brasil, em visitas realizadas no ano de 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça às mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, foi constatado na Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF):

“(...) baixa qualidade da comida e falta de fiscalização em relação à dietas oferecidas às lactantes, aos bebês e às

---

99 Regra 23. 1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

100 Regra 24 Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior.

101 **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição** / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al.] -- Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 79. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 22 set 2020.

102 **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição** / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al.] -- Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 79. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 22 set 2020.

103 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out 2020



grávidas. Sopa com muita gordura; com muito sal; marmita estragada ou sem cozimento adequado, foram os problemas mais lembrados. “O frango quase sempre chega cru. Ou você come, ou fica com fome. Não há substituição, nem quando está estragada”, relatou uma presa.<sup>104</sup>

Outra situação que pode elucidar mais ainda essa realidade de mães encarceradas, foi o que aconteceu no Brasil com uma indígena que estava presa e tinha acabado de dar à luz. Durante a amamentação, os seios dela empedraram e isso traz consequências diretas para o bebê, como por exemplo, a saída de pus da mama no processo de sucção do leite feita por ele. A indígena não foi levada ao hospital por mais que seu quadro fosse urgente, ela alega ainda que esperou seu corpo se recuperar sozinho e enquanto esse processo ocorria seu filho passava fome.<sup>105</sup>

Situação semelhante ocorre no sistema penitenciário do Amazonas, que conforme a última inspeção realizada em 2019 pelo grupo do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, no Centro de Detenção Provisório Feminino (CDPF), tanto a água quanto a comida eram impróprias para consumo afetando a qualidade de vida e o bem-estar das mulheres encarceradas, conforme trechos a seguir do relatório de inspeção:

“As três refeições são insuficientes para garantir que as pessoas não passem fome. Todas as mulheres informaram que têm fome, não só pela insuficiência com relação à quantidade, mas também no que se refere à qualidade dos alimentos ofertados. Muitas prisioneiras informaram que a comida é tão ruim, sempre estragada ou mal cozida, que as marmitas chegam e são jogadas fora. Muitas pessoas também apresentavam a visível situação de fome, ou de emagrecimento. Eram feições de apatia ou de desânimo, notava-se exatamente que as mulheres estavam mal alimentadas.

A qualidade da água foi identificada, novamente, como muito ruim. Todas as pessoas entrevistadas relataram que passavam mal quando tomavam a água e por isso não a ingeriam. Essa questão é tão grave que afeta a qualidade de vida e funcionamento orgânico das pessoas. Os profissionais entrevistados todos relataram que não ingeriam a água da unidade, sendo comum ver os profissionais consumirem água mineral de garrafas plásticas ou galões d’água”<sup>106</sup>

---

104 Conselho Nacional de Justiça. Presídios Femininos: o descaso com saúde e alimentação de grávidas e crianças. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-o-descaso-com-saude-e-alimentacao-de-gravidas-e-criancas/>. Acesso em: 06 out 2020.

105 Filhos do cárcere. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>. Acesso em: 18 set 2020.

106 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2019. **Relatório de Inspeção ao Estado do Amazonas após Massacres Prisionais em 2019/ Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT)**: Bárbara Suelen Coloniese, Bruno Renato Nascimento Teixeira, Daniel Caldeira de Melo, Tarsila Flores, 76.



Com o levantamento de dados, constata-se que é necessário que seja cumprido o que foi estabelecido legislativamente acerca dos parâmetros mínimos para garantir os direitos da saúde de mulheres gestantes e lactantes privadas de liberdade, pois, apesar de existirem medidas assecuratórias de proteção a estas mulheres, a realidade está muito longe da previsão legal.

### 2.1.3 DAS PENAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

As penas alternativas à privação de liberdade são medidas utilizadas para se evitar ou, ao menos, minimizar as consequências oriundas do encarceramento de mulheres grávidas ou mães, tanto para elas próprias, quanto para seus respectivos núcleos familiares. Por meio dessas penas, é possível compatibilizar a persecução penal com as necessidades pessoais, sociais e familiares das mulheres grávidas, lactantes e pós-parto<sup>107</sup>.

As penas alternativas podem ser concretizadas de diversas formas, a partir dos critérios legais adotados por cada Estado. A título de exemplo, *habeas corpus* coletivos, prisão domiciliar, o uso de tornozeleira eletrônica, a suspensão do processo, dentre outros, são algumas das alternativas adotadas pelos Estados.

Na Argentina, a Lei nº 26.472 modificou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal para permitir que o juiz conceda a prisão domiciliar para mulheres grávidas, para as mães de meninos e meninas até os cinco anos de idade ou que tenham a seu cargo pessoas com incapacidade<sup>108</sup>.

Na Colômbia, o art. 314, item 3 do Código de Processo Penal<sup>109</sup> permite que prisão preventiva em estabelecimento carcerário seja cumprida no local de residência caso a mulher acusada esteja a dois meses ou menos para parir. Esse direito se conserva nos seis meses seguintes à data do parto.

---

107 DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. **Punición y maternidade: acceso al arresto domiciliario**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2015, p. 23. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf>. Acesso em: 30 set 2020.

108 DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN. **Punición y maternidade: acceso al arresto domiciliario**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2015, p. 47. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf>. Acesso em: 30 set 2020.

109 Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: [...] 3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.



No Paraguai, o Código de Processo Penal veda a aplicação da prisão preventiva a mulheres nos últimos meses de gravidez e de mães lactantes. Se a medida cautelar for imprescindível, deve-se aplicar a prisão domiciliar<sup>110</sup>.

No Brasil, em outro exemplo de tutela efetiva dos direitos das mulheres privadas de liberdade, em 20/02/2018, o Supremo Tribunal Federal concedeu o *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP em favor de todas as mulheres presas grávidas e mães de crianças de até 12 (doze) anos, pelo qual foi determinada a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar<sup>111</sup>.

O *habeas corpus* reconheceu as diversas violações de direitos humanos que as mulheres grávidas, lactantes e mães sofrem quando se encontram no cárcere, mas se limitou restringindo a prisão domiciliar apenas as mulheres que aguardam julgamento, deixando de fora mulheres grávidas, lactantes e com filhos que foram condenadas. A lacuna do HC coletivo foi suprida pela lei nº 13.769/2018, que tem aquele como norte.

A lei nº 13.769/2018 foi proposta com base no HC coletivo nº 143.641/SP que concedeu a substituição de prisão preventiva por domiciliar a mulheres que se enquadravam no rol, e foi além ao contemplar mulheres já condenadas<sup>112</sup>. O projeto de lei foi proposto no início do ano de 2018 e foi aprovado e publicado com vigência imediata no final do mesmo mês<sup>113</sup>. A atenção dada ao assunto devido ao HC coletivo, assim como os estudos e relatórios realizados, chamaram a atenção do Poder Legislativo que com urgência propôs e o executivo sancionou legislação específica e abrangente para a questão da maternidade no cárcere.

A supracitada lei incluiu os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal<sup>114</sup>, responsável por positivar as significativas interpretações sobre a preferência em substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar da

---

110 Artículo 238.- Limitaciones. No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario

111 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 20/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 13 out 2020.

112 SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 64, de 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7638604&ts=1594012922320&disposition=inline>. Acesso em: 20 dez 2020.

113 SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 64, de 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132359>. Acesso em: 20 dez 2020.

114 BRASIL. LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**, Brasília, DF, out 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 out 2020.



mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. Além disso, a citada lei disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação.

A referida lei de 2018 ainda estabelece um rol de requisitos no artigo 112, §3º da Lei de Execução Penal para a progressão de regime nos casos das prisões por condenação, sendo eles a exigência de que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, contra o filho da apenada ou seu dependente, o cumprimento de ano menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior, ser primária e ter bom comportamento carcerário e não ter integrado organização criminosa.

Além de exemplos legais, é possível também apontar medidas efetivas na concretização do disposto em lei. No Complexo Penitenciário Anísio Jobim e no Centro de Detenção Provisória Feminino - ambos localizados no Município de Manaus, no Estado do Amazonas (Brasil) - a partir do sétimo mês de gestação, a pena privativa de liberdade é convertida em prisão domiciliar<sup>115</sup>.

No atual contexto da pandemia da COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil, na recomendação nº 62 de 2020<sup>116</sup>, propôs a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316 do CPP, priorizando-se mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, além de concessão de saída antecipada dos regimes fechados e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas na Súmula Vinculante nº 56 do STF<sup>117</sup>.

---

115 LIMA, Neuton Alves de. **Mulheres e crimes: um diálogo com os Direitos Humanos das detentas em Manaus**. Alexa Cultural: São Paulo, 2018, p. 172.

116 Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 out 2020

117 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56. Ela traz a seguinte redação: "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS". O Recurso Extraordinário 641.20/RS, por sua vez, traz como principais pontos de sua ementa: "Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. **Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.** [...] Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado [...]".(BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 641.320/RS. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/05/2016; DJe: 01/08/2016. Grifo nosso.). Assim, entende-se que a falta de estabelecimentos prisionais adequados não enseja, por si só, a possibilidade de o Estado impedir o direito à vida familiar da



Dessa forma, observa-se que as penas alternativas à privação de liberdade constituem um relevante fator para que as mulheres condenadas por algum delito possam cumprir a pena que lhes foi cominada sem deixar de ter contato com o meio social, a família e o mercado de trabalho, conservando todos os papéis, direitos e deveres que possuem, para além do cárcere, na sociedade.

As penas alternativas à privação de liberdade ganham ainda mais importância no encarceramento feminino quando se considera o baixo índice de violência nos crimes cometidos por mulheres. De acordo com *Relatório Mulheres em Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres de 2018*, as mulheres são encarceradas, principalmente, por tráfico de drogas e furto, atividades que, além de gerar pouco impacto financeiro, são realizadas sem violência ou grave ameaça.<sup>118</sup>

O mesmo Relatório revela, entretanto, uma grande dificuldade para que tais modalidades de pena – dentre outras medidas judiciais alternativas cabíveis para mulheres grávidas, lactantes e no período pós-parto dentro do cárcere – sejam de fato implementadas: a falta de assistência jurídica apropriada.

O Relatório aponta que há um déficit nos canais de comunicação das mulheres encarceradas com a defesa – o que impossibilita aos seus defensores e advogados saberem o verdadeiro estado em que se encontram. A maior parte da comunicação se dá apenas na Delegacia e, posteriormente, por meio de cartas enviadas pela família ou pelos funcionários do presídio.

Além disso, a distância também dificulta que as mulheres privadas de liberdade conheçam o andamento de seus processos judiciais e, conseqüentemente, que saibam a que benefícios têm direito, quanto tempo de pena terão de cumprir e as possibilidades de recurso ao Judiciário.

Para além de questões técnicas, o Relatório conclui que o distanciamento da defesa também aprofunda a estigmatização, silenciamento e desconexão com “o mundo lá fora” de mulheres encarceradas. Tal papel de apagamento é ainda mais grave quando é promovido justamente por aqueles que deveriam garantir os direitos dessas mulheres e veicular ao Judiciário e ao Poder Público as suas demandas.

Nesse sentido, a comunicação e presença da defesa também constituem um fator psicológico importante para as mulheres encarceradas. Conforme aponta o Relatório, o contato com a defesa dá visibilidade e

---

criança com sua mãe, pois esta pode ter o regime de cumprimento da pena alterado, conforme as possibilidades aplicáveis ao crime que cometeu, visando ao melhor interesse da criança.

118 INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2018. **Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres**, p. 220.



esperança a mulheres que, geralmente, sofrem de abandono social e familiar dentro do cárcere:

Desta forma, percebemos que este distanciamento reforça os já nefastos efeitos do silenciamento destas mulheres exatamente por meio daqueles que são juridicamente responsáveis por canalizar suas vozes no processo. O contato frequente com a defesa aparece como algo que reforçaria uma esperança, na maioria das vezes, já esquecida. Como disse Railda, se a defesa estivesse presente na prisão, ela “ia poder falar, ia poder ouvir. Eu ia ter uma esperança”. [...]

Assim, a presença da defesa mostrou-se fundamental para que essas mulheres possam, minimamente, se reconhecer em seus processos e levar para o mundo externo ao cárcere todas as dificuldades que enfrentam.<sup>119</sup>

Portanto, conclui-se que, apesar da vasta legislação existente para proteção dos direitos das gestantes e lactantes, prevalece a falta de assistência jurídica adequada a essas mulheres, que, muitas vezes, sequer possuem conhecimento das suas garantias. Mesmo quanto detêm essas informações, elas não são devidamente atendidas. Por esse motivo, diversas mulheres são prejudicadas e permanecem cumprindo pena privativa de liberdade mesmo possuindo o direito à prisão domiciliar ou outras medidas alternativas.<sup>120</sup>

#### **2.1.4 SOBRE AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA ALOJAMENTO E SEGURANÇA**

Mulheres privadas de liberdade necessitam não apenas de direitos e condições de cumprimento da pena diferentes, como também de estruturas carcerárias distintas das masculinas e adaptadas às suas particularidades.

De acordo com a regra 4 das Regras de Bangkok<sup>121</sup>, as mulheres devem ficar em prisões próximas de seu meio familiar ou do local de reintegração social. A distância, os custos de transporte e o estigma social acabam por afastar a mulher de seus pais, maridos, irmãos, amigos e até filhos.

---

119 Ibid, pp. 216-217.

120 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2019. **Relatório de Inspeção ao Estado do Amazonas após Massacres Prisionais em 2019/ Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT)**: Bárbara Suelen Coloniese, Bruno Renato Nascimento Teixeira, Daniel Caldeira de Melo, Tarsila Flores, p.74.

121 Mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados.



Logo, presídios mais próximos das cidades permitem que as mulheres encarceradas cultivem os laços familiares, contribuindo para a manutenção de sua saúde mental durante a reclusão.

Com relação às políticas implementadas dentro do cárcere, na Colômbia, as mulheres grávidas ou que tenham filhos têm direito a uma cela individual, bem como direito a permanecer, dentro do estabelecimento prisional, com seus filhos até que estes completem a idade de três anos.<sup>122</sup>

O já citado estudo de 2018, realizado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública do Brasil, analisou quantas mulheres grávidas e lactantes possuíam celas adequadas. O resultado foi de 50% das mulheres em todo o país, com unidades da federação com 0% de celas, como o estado de Tocantins que possuía 8 gestantes em unidades prisionais mas nenhuma em cela adequada. O mesmo acontecia nos estados do Rio Grande do Norte e Roraima.<sup>123</sup>

Assim, verifica-se pelos números apresentados que as mulheres privadas de liberdade se encontram em situação precária ocupando espaços superlotados, e as mulheres privadas de liberdade gestantes, pós-parto e lactantes encontram-se em situação pior, ocupando além de espaços superlotados, espaços inadequados para suas condições.

## 2.2 PESSOAS LGBT

Tratar da realidade vivenciada por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais no cárcere é lidar com um campo espesso e complexo. Não apenas pelo número limitado de dados, mas também em razão da diversidade de expressões de sexualidade e gênero observadas no contexto

---

122 Se tratando do número de mulheres privadas de liberdade, o estudo do Ministério da Justiça supracitado aferiu a população feminina privada de liberdade de 1.418 unidades prisionais, chegando ao total de 42.355 mulheres, sendo 41.087 no sistema penitenciário e 1.268 em Secretarias de Segurança/Carceragens de delegacia, existindo 27.029 vagas para mulheres, tendo um déficit de vagas de 15.326. Dentre os números apresentados 536 correspondem a mulheres gestantes e 350 a mulheres lactantes<sup>#</sup>. O estudo apresentou também dados indicando que apenas 55 unidades prisionais no Brasil possuem celas ou dormitórios para gestantes, existindo no ano de coleta 107 estabelecimentos penais femininos, 244 mistos e 31 sem informação. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição** / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al.] -- Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 10, 22, 29, 31. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)> Acesso em: 22 set 2020.

123 **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição**/organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al.] -- Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 31. Disponível em: [https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf)>. Acesso em: 22 set 2020.



americano, que não necessariamente se adequam ao que se denomina grupo LGBTI. Nesse sentido, pensar políticas voltadas a assegurar direitos a essa parcela da população demanda que, antes de partir para as discussões específicas, se compreenda a dinâmica de produção da inteligibilidade de gênero e sexualidade, e se critique os limites da “comunidade LGBTI” enquanto sujeito político.

Propomos, nesse sentido, adotar uma postura que recusa conceber a população LGBTI como um grupo homogêneo, com interesses necessariamente convergentes. Em vez disso, sugerimos uma abordagem que pense em termos de políticas de coalizão, concebendo essas relações como historicamente produzidas, não como essencialmente dadas a partir de uma suposta identidade comum. Assim, esses sujeitos seriam tratados como “um grupo com interesses claramente definidos se unindo em caráter temporário em torno de benefícios”, ou como uma “política composta por listas de reivindicações relativas às diferentes necessidades dos grupos que constituem a coalizão”, ou mesmo “por reivindicações articuladas num determinado nível abstrato para incluir a diversidade”<sup>124</sup>.

A necessidade dessa proposta política fica evidente quando colocamos em pauta as especificidades das reivindicações realizadas, por exemplo, por mulheres e homens transgêneros. As primeiras costumam pleitear a alocação em presídio feminino, enquanto os segundos costumam levar em conta, também, dinâmicas outras de sujeição/violência existentes no cárcere antes de tomar essa decisão, já que, caso optem por presídios masculinos, sujeitam-se a formas de violência às quais possivelmente não seriam expostos em alas específicas para a população LGBTI.

Não é preciso, contudo, olhar para uma letra somente: a própria distinção entre identidade de gênero e orientação sexual possibilita-nos problematizar essa homogeneização. Ao passo que as políticas voltadas para pessoas trans demandam atenção específica com respeito à autoidentificação de gênero e questões ligadas ao processo de transição, para pessoas gays, lésbicas e bissexuais, as dificuldades estão mais ligadas à realização de visitas íntimas e às violências perpetradas por outros presidiários e agentes penitenciários.

São conhecidas, também, diversas outras formas de vivenciar as experiências da sexualidade e do gênero que não se veem representadas pela sigla LGBTI. A própria Comissão Interamericana já reconheceu, em outra oportunidade, a existência de experiências de gênero como a das Muxes, no

---

124 NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. Estudos feministas, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 9-41, 2000.



sul do México, tidas como parte de um “terceiro gênero”<sup>125</sup>. Esses termos também são, muitas vezes, utilizados para descrever as experiências das travestis brasileiras: operando em um sistema de gênero onde a sexualidade é o princípio fundador, em contraposição à primazia do anatômico na gramática médico-jurídica ocidental<sup>126</sup>, as travestis não se veem representadas por categorias como “transexual”. Em termos gerais, a cristalização da categoria “transexual” enquanto codificadora universal das experiências de trânsito de gênero pode ser interpretada como a “globalização da medicina transexual” produzida no final do século XX<sup>127</sup>, manobra que apaga as especificidades culturais de contextos como o latino-americano.

Da mesma forma, a Comissão já reconheceu a existência de sexualidades ancestrais e de “dois espíritos” em povos indígenas nas Américas, que não encontram representação na sigla LGBTI<sup>128</sup>. Segundo eles, as identidades “gay” e “lésbica” não contemplam a complexidade de suas identidades, que estão diretamente ligadas a uma perspectiva de ancestralidade e visão tradicional do mundo, não abarcadas nas categorias identitárias moldadas pela modernidade colonial para se pensar a sexualidade.

Essa sexualidade (e gênero) produzida pela modernidade colonial tem como grade de inteligibilidade cultural a “matriz heterossexual de poder”, por meio da qual corpos, gêneros e desejos são naturalizados segundo a presunção de que, para os corpos serem coerentes e fazerem sentido, é necessário “haver sexo estável, expresso por um gênero estável, [...] definido oposicional e hierarquicamente por meio da prática compulsória da heterossexualidade”<sup>129</sup>. Nesse sentido, a formação de um sistema de gênero heterossexualista foi possível por meio do próprio avanço dos projetos coloniais europeus, que constituíram os significados próprios do quem seriam “homens” e “mulheres” tendo a heterossexualidade como pedra angular do controle patriarcal e racializado sobre a produção, a construção de conhecimento e a autoridade coletiva<sup>130</sup>.

---

125 CIDH. Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas/Comissão Interamericana de Direitos Humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc.36/15 Rev. 1, p. 28

126 KULICK, Don. Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro, Editora FioCruz, 2008. 280 p, p. 236

127 CONNELL, Raewyn. Transsexual Women and Feminist Thought: Toward New Understanding and New Politics. Signs: Journal of Women in Culture and Society, Chicago, v. 37, n. 4, p. 857-881, 2012.

128 CIDH. Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.36/15 Rev. 1, pág. 28

129 BUTLER, J. Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012., p. 258.

130 LUGONES, Maria. Colonialidad y Género. Tácula Rasa, Colômbia, Bogotá, n. 9, p. 73-101, julio-diciembre 2008, p. 98. Disponível em: <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>. Acesso em: 11/10/2020.



Os processos de “institucionalização da heterossexualidade”, apoiaram-se em campos como a medicina – em especial a sexologia e a psiquiatria – e o direito para, a partir deles, definir as características básicas do que constitui a masculinidade e a feminilidade “normais” e, conseqüentemente, catalogar as variedades de práticas sexuais, formando uma hierarquia na qual o anormal e o normal podem ser distinguidos<sup>131</sup>.

Essa construção oposicional e complementar normal-anormal aponta para uma forma típica das sociedades ocidentais de avaliar os atos sexuais, qual seja: a constituição de um sistema hierárquico de valor sexual. Nesse sistema, a sexualidade “boa”, “normal”, é idealmente heterossexual, conjugal, monogâmica, reprodutiva e não comercial. A “ruim”, por sua vez, adjetivada como “má”, “anormal”, “não natural”, corresponde a todos os comportamentos sexuais que não correspondem ao ideal normativo proposto pela “boa sexualidade”<sup>132</sup>.

A partir dessa divisão, o sistema opera repartindo dividendos entre os grupos. Àqueles que estão no topo da hierarquia, considerados como os representantes do “bom sexo”, assegura-se o reconhecimento de saúde mental, respeitabilidade, legalidade, apoio institucional e benefícios materiais. Já àqueles que estão na base da hierarquia, tidos como os praticantes do “mau sexo”, presume-se a doença mental, falta de idoneidade, tendência à criminalidade, perda de apoio institucional e sanções econômicas.

Nota-se, a partir do explanado, que a discriminação à população LGBTI não é decorrente de atos isolados de discriminação, mas verdadeiramente constitutiva, em uma dimensão estrutural, da sociedade ocidental. Sendo assim, as políticas a serem desenvolvidas pelos Estados devem tomar em conta as articulações/violências produzidas por essa matriz heterossexual de poder, visando a ruptura com a divisão hierárquica entre um “bom sexo” e um “mau sexo”, entre um “sexo normal” e outro “anormal”.

Para isso, repensar o papel que as instituições desempenham no disciplinamento desses sujeitos a um sistema normativo de sexo-gênero é fundamental. Mais especificamente, é importante levar em conta os mecanismos de educação e adestramento dos corpos empreendidos pelo cárcere: o sistema opera por meio da “disciplina para a normalização”, que possui mecanismos que fabricam e criam formas de produção de sujeitos<sup>133</sup> inscritas nas estruturas já mencionadas. É nesse sentido, por exemplo, que inúmeras mulheres trans são obrigadas, em diversas regiões, a conviver em

---

131 WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes. O Corpo Educado: Pedagogias da Sexualidade. 2ª. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 24-61.

132 RUBIN, Gayle. Pensando o sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. In: RUBIN, Gayle. Políticas do sexo. Ubu. 2017, p. 63-128.

133 FOUCAULT, Michel. Os Anormais. 2ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. 332 p., p. 44.



espaços carcerários masculinos, tendo sua expressão de gênero limitada, com cortes compulsórios de cabelo e proibição de usar roupas femininas<sup>134</sup>.

Malgrado, a própria vinculação a uma estrutura como o casamento – que, como será explorado em tópico específico, não abarca todas as realidades das comunidades americanas – para a realização da visita íntima expõe como o controle da sexualidade está conectado a determinados moldes de produção de sujeitos que buscam encaixá-los em estruturas específicas de convívio social. Em se tratando das necessidades concretas desses sujeitos, parece-nos fundamental esse olhar crítico na elaboração de políticas que atendam às suas demandas particulares, com vista a garantir-lhes o reconhecimento de sua dignidade.

Em vez de tratar os sujeitos que diferem das vivências cisheterossexuais em termos simplórios de “comunidade LGBTI”, convém, para pensar as problemáticas presentes no âmbito americano, concebê-los em termos dos objetivos políticos comuns. Nesse sentido, trataremos das questões propostas sob a perspectiva de determinados eixos de análise, alguns dos quais dizem respeito a uma sigla específica entre LGBTIs, e outras das quais tratam de situações comuns vivenciadas por mais de um desses subgrupos. Essa posição metodológica nos permitirá abordar de forma mais detida as violações experienciadas por esses indivíduos na situação do cárcere.

Em um primeiro momento, iremos dispor o arsenal normativo com o qual trabalharemos no decorrer da seção. A partir disso, delinearemos esboços gerais no que concerne a questões de identidade de gênero para, em seguida, entrar nos eixos específicos de análise. Estes são, respectivamente: a alocação prisional e a identidade de gênero, os processos de transição de gênero e suas especificidades no cárcere, a política de alas separadas para pessoas LGBTIs, as problemáticas das visitas íntimas e, por fim, as alternativas para o registro dos casos de violência.

## **2.2.1 DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS CONTRA A POPULAÇÃO LGBTI+ NO CÁRCERE**

### ***- Quanto à identidade de gênero***

Diversas formas de experienciar os (trânsitos de) gêneros ainda são reconhecidas por manuais internacionais de patologias como distúrbios específicos com nosografias tabeladas e tratamentos prescritivos. As duas

---

134 ROSA, Vanessa de Castro. Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: mar. 2016. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciaro-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciaro-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos)>. Acesso em 11/10/2020.



maiores fontes de referência no que concerne a descrição de patologias no âmbito internacional, quais sejam o DSM-V<sup>135</sup> (editado pela Associação Americana de Psiquiatria), e no CID-11<sup>136</sup> (editado pela Organização Mundial da Saúde) ainda postulam a transexualidade como disforia de gênero (relacionada a distúrbios mentais) e incongruência de gênero (relacionada à saúde sexual) respectivamente. Ambos os documentos servem de guia para aplicação de políticas públicas e tratamentos médicos para pessoas trans a nível internacional.

Eles postulam critérios para se diagnosticar “verdadeiros transexuais”<sup>137</sup>. A partir do diagnóstico, estes recebem o direito de postular o acompanhamento médico necessário para a realização de intervenções corporais voltadas à redesignação sexual. Reconhecido como um “verdadeiro habeas corpus médico-psiquiátrico”<sup>138</sup>, o diagnóstico procede por meio da construção (onde se alega a mera representação<sup>139</sup>) de sujeitos jurídicos específicos, que vivenciam a transexualidade conforme normas prescritas pelos manuais. Assim, protocolos invisíveis, como a heterossexualidade obrigatória, a interdição sexual e a vedação de exercício da prostituição como emprego legítimo<sup>140</sup>, permeiam o caminho percorrido por pessoas trans na busca pela legitimação de suas identidades perante as instituições médicas.

No Brasil, as travestis expõem os limites de se pensar os trânsitos entre os gêneros de forma tão rígida. Operando em um “sistema de gênero fluido e sutil [...] em que o fato de ser do sexo masculino não obriga um indivíduo a ser um homem”<sup>141</sup> (e vice-versa quanto ao sexo feminino), as travestis performam a feminilidade, mas não se reconhecem como estritamente homens ou mulheres, formulando sua identidade em termos não-binários não abarcados

---

135 Disponível em: <<http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf>>. Acesso em 21/09/2020.

136 Disponível em: <http://www.medicinanet.com.br/cid10.htm>. Acesso em 21/09/2020.

137 A expressão foi criada por Harry Benjamin e é título de um de sua principal obra acerca do tema. No decorrer da segunda metade do século XX, cientistas empreendiam a busca pelos critérios universais para definição do transexualismo. Neste processo estabeleceram padrões comportamentais pré-determinados para a concessão do diagnóstico. Nesse sentido, conferir: BARBOSA, Bruno César. *Imaginando Trans: saberes e ativismos em torno das regulações das transformações corporais do sexo*. 2015. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

138 VENTURA, M., & SCHRAMM, F. R. (2009). Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, 19(1), 65-93. p. 86.

139 BUTLER, J. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012., p. 19.

140 TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. 2009. *Vidas que desafiam corpos e sonhos: uma etnografia do construir-se outro no gênero e na sexualidade*. Tese de Doutorado em Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, p. 119, 121, 128.

141 KULICK, Don. *Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora FioCruz, 2008. 280 p, p. 229.



pelas nosografias médicas tradicionais<sup>142</sup>. Resulta disso que elas são, constantemente, excluídas das políticas de saúde elaboradas para mulheres transexuais.

#### **a) A regulamentação do Processo Transexualizador do SUS**

As diretrizes para a realização de acompanhamento de pessoas trans no Brasil teve seu marco inicial em 1997, quando foi autorizada a realização de cirurgias de redesignação sexual em caráter experimental. Posteriormente, em 2002, a cirurgia perdeu seu caráter experimental e uma série de hospitais aptos a realizar o procedimento foram elencados. Em 2008, o tratamento passou a estar disponível pelo Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da portaria nº 1.707, seguindo os preceitos da universalidade, integralidade e da equidade da atenção do SUS.

Diversos são os relatos de pessoas desligadas do programa por não se comportarem estritamente dentro dos estereótipos de gênero espelhados no diagnóstico: mulheres trans com filhos, que não podem se vestir de maneira feminina em decorrência do trabalho, entre outros casos, perdem o acesso ao programa. Em decorrência dessa construção polarizada entre médicos de um lado e “candidatos” do outro<sup>143</sup>, a universalidade da política pública é colocada à prova: como o eixo diagnóstico-cirurgia constrói a base do processo, muitas travestis e pessoas transexuais que não recebem diagnóstico/não desejam a realização da cirurgia são obrigadas a apelar ao comércio clandestino de produtos de modificação corporal ou, no caso das que têm poder aquisitivo, de inserir-se no mercado de intervenções cirúrgicas privadas, muitas vezes realizadas em outros países.

#### **b) Alocação prisional e identidade de gênero**

Fica evidente, a partir dos parâmetros previamente apresentados, a dificuldade de se trabalhar “identidade de gênero” como um conceito estático e binariamente articulado em países onde essa não é a realidade de todos (as) os (as) prisioneiros (as) trans. No Brasil, a dificuldade de determinar a unidade

---

142 “[...] os médicos e psicólogos realizam uma junção entre o conceito clínico de “travesti” incutido na CID e no DSM (são estes: travestismo fetichista, fetichismo transvéstico e travestismo bivalente ou de duplo papel) e o termo popularmente conhecido no Brasil, pela associação entre as noções de fetiche sexual e o histórico brasileiro do termo travesti com o universo da prostituição.” Cf.: BARBOSA, Bruno César. Imaginando Trans: saberes e ativismos em torno das regulações das transformações corporais do sexo. 2015. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

143 BENTO, Berenice. A (re)invenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond/Clam, 2006.



a qual pessoas travestis serão destinadas já foi elemento de controvérsia ante o Supremo Tribunal Federal<sup>144</sup>, ocasião em que não ficou constatado um entendimento pacificado sobre a questão.

Destaca-se o fato de a Resolução Conjunta nº 01/2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (doravante “Resolução Conjunta”), que estabelece diretrizes para o tratamento de LGBTIs privados de liberdade, não deixar claro se o adequado seria destinar travestis a unidades prisionais femininas ou aloca-las em espaços específicos nas unidades masculinas compartilhados com homens homossexuais. Ainda assim, um julgado anterior do STF entendeu pela incompatibilidade da alocação de duas travestis em presídio masculino, demandando a realocação destas em presídio compatível com suas identidades de gênero<sup>145</sup>.

A questão fundamental, nesse contexto, é a de respeitar a autonomia das pessoas trans na decisão pela unidade a qual serão destinadas. Isso se demonstra importante, por exemplo, no caso de homens trans, que estariam expostos a uma série de vulnerabilidades caso obrigatoriamente devessem ser destinados a um estabelecimento prisional masculino<sup>146</sup>, do que decorre o art. 4º da Resolução ter estabelecido que “pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas”<sup>147</sup>.

Certo é que as práticas comuns de estupro perpetradas contra pessoas LGBTI sob custódia, muitas vezes com o auxílio direto ou indireto de agentes de segurança do Estado<sup>148</sup>, expõem essa população a um *status* de vulnerabilidade exacerbado. Daí advém a importância de assegurar a participação dos detentos nas decisões relacionadas ao local de detenção, conforme o postulado 9-C dos Princípios de Yogyakarta<sup>149</sup>. Este procedimento

---

144 Direito das pessoas LGBT. Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental. Transexuais e Travestis. Unidades prisionais em que deve ocorrer o cumprimento de pena. Proteção contra abusos físicos e psíquicos. Princípios de Yogyakarta. (STF – Decisão Monocrática – Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527 Distrito Federal – Relator: Min. Roberto Barroso – Publicação: 26/06/2019.

145 Processo penal. Habeas Corpus. Extorsão. Direito de recorrer em liberdade. Regime inicial. Inadequação da via eleita. (STF – Decisão monocrática – Habeas Corpus 152. 491 São Paulo – Relator: Min. Roberto Barroso – Publicação: 14/02/2018.

146 LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020->>. Acesso em: 21/09/2020.

147 Disponível em: <[http://www.lex.com.br/legis\\_25437433\\_RESOLUCAO\\_CONJUNTA\\_N\\_1\\_DE\\_15\\_DE\\_ABRIL\\_DE\\_2014.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx)>, acesso em: 21/09/2020.

148 United Nations Office on Drugs and Crime. (2009). Criminal justice handbook series: Handbook on prisoners with special needs. New York, NY: United Nations, p. 108.

149 “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. Os Estados deverão: [...] c) Assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero”.



deve ser garantido não apenas no momento inicial de alocação, mas ouvido a qualquer momento do cumprimento da pena e encaminhado de forma coerente com a manifestação do STF<sup>150</sup>, no caso pátrio.

As leis de identidade de gênero apresentam-se como uma importante ferramenta na construção desse direito. Países no âmbito americano, como Argentina, Colômbia, Bolívia, Costa Rica, Chile e Uruguai tem se mobilizado em direção a essas construções normativas<sup>151</sup>.

Essas legislações centralizam a autonomia do indivíduo e possibilitam a construção de mecanismos de defesa dos direitos humanos que levem em conta, para além da identidade de gênero, a expressão de gênero dos indivíduos, necessidade já reconhecida pela Corte Interamericana<sup>152</sup>. O Estado da Argentina, considerado referência quanto à sua Lei de Identidade de Gênero<sup>153</sup>, realizou uma série de modificações, em 2016, no seu Serviço Penitenciário Federal, as quais garantiram o alojamento das mulheres trans em unidades femininas, mesmo no caso de a transição ser realizada dentro do contexto de privação de liberdade.

O país deu início, ainda, a uma série de capacitações obrigatórias em matéria de diversidade sexual e direitos humanos dirigidas ao sistema penitenciário federal e provincial, bem como a elaboração de Protocolo de Registro de pessoas trans para garantir o respeito à identidade de gênero. As modificações previram a construção de pavilhões próprios a pessoas trans, como no caso da Costa Rica que, por meio da Resolução nº 2103-2016, permitiu a criação de um centro especializado para alocação das mulheres trans que se encontram no Sistema Penitenciário<sup>154</sup>.

Não obstante, a o caso argentino deve ser destacado, também, pela Lei Nacional de Saúde Mental, sancionada em 2010 e que proíbe explicitamente

---

150 LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020->>. Acesso em: 21/09/2020.

151 SCHWEND, Suess A. Trans health care from a depathologization and human rights perspective. *Critical Health Reviews*. 2020; 41:1–17.

152 Corte IDH. Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. Obrigações estatais em relação com a mudança de nome, a identidade de gênero, e os direitos derivados de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, em relação com o artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017. Série A No. 24, pars. 30-32.

153 A Lei de Identidade de Gênero argentina (Lei 26.743) foi aprovada em 2012 e possibilita o reconhecimento da identidade de gênero sem requerimentos médicos, incluindo crianças e adolescentes sob medidas específicas de proteção, fazendo referência à Convenção de Direitos da Criança. Ela serviu de parâmetro para a construção das leis que se sucederam, seja no âmbito americano, seja no global. Cf: SCHWEND, Suess A. Trans health care from a depathologization and human rights perspective. *Critical Health Reviews*. 2020; 41:1–17.

154 CIDH, Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, OAS/Ser.L/V/II.170, 2018.



os diagnósticos baseados na “identidade sexual”. Na mesma esteira, a Lei de Saúde Mental do Uruguai, datada de 2017, proíbe qualquer diagnóstico com base exclusivamente na identidade de gênero de uma pessoa. Essas práticas demonstram a valorização da autonomia dos indivíduos e são um passo importante para garantia de sua dignidade.<sup>155</sup>

Por extensão, o respeito à identidade e à expressão pode ser aplicado à realidade de pessoas intersexuais em situação de privação de liberdade: ao construir normativas que regulem apenas o sexo documentalmente prescrito, as legislações internas não levam em consideração as especificidades vivenciadas por pessoas intersexuais. Consequentemente, possibilitam a exposição destas a perigos que poderiam ser evitados caso a autonomia no momento da alocação fosse privilegiada.

Os aspectos mencionados encontram respaldo, no âmbito interamericano, na interpretação dada pela Corte no tocante à identidade de gênero como uma expressão da individualidade, da autodeterminação e da livre escolha da pessoa ante às opções que deem sentido a sua existência. Emerge, portanto, o direito fundamental de ter seus registros de acordo com a identidade sexual e de gênero vivida por ela, onde o Estado e a sociedade possuem a função de reconhecer e respeitar<sup>156</sup>.

Do mesmo modo, o reconhecimento da identidade de gênero deve ser colocado em relevo no momento de decidir em qual unidade prisional a pessoa será alocada, uma vez que a falta de reconhecimento desta pode resultar “na violação de outros direitos humanos, por exemplo, torturas ou maus-tratos em centros de saúde ou de detenção”, entre outros<sup>157</sup>. Não é sem motivo, nessa esteira de entendimento, que a Comissão Interamericana assinala que as pessoas LGBTI “se encontram no último escalão da hierarquia informal nos centros de detenção, o que dá lugar a uma discriminação incrementada e são submetidas de maneira desproporcionada a atos de tortura e outros maus-tratos”<sup>158</sup>, que podem ser materializados em formas de violência por mão de outras pessoas privadas de liberdade ou pelos funcionários da custódia.

Assim como no caso do registro civil a autodeterminação do sujeito deve ser a base do processo, esta autodeterminação também deve ser a base da alocação das pessoas trans encarceradas. Consultá-las sobre qual unidade

---

155 CIDH. Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser. L/V/II, 2020. Párr. 366.

156 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 158.

157 Idem, par. 134.

158 CIDH. Personas privadas de libertad en Nicaragua. OEA/Ser. L/V/II. 2020. Párr. 196.



consideram adequadas para seus períodos no cárcere permite evitar possíveis ofensas à sua integridade pessoal (art. 5 da Convenção Americana) decorrentes de preconceito transfóbico, além da garantia do respeito à sua vida (art. 4º da Convenção) e da negativa aos tratos discriminatórios negativos (art. 24 da Convenção).

Cabe destacar que a escuta das pessoas trans quanto ao estabelecimento no qual devem cumprir suas penas figura uma medida de discriminação positiva (ou *distinção*), alinhada com o entendimento da Corte de sua função de “reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas”<sup>159</sup>, com o intuito de “criar condições de igualdade real frente aos grupos que tem sido historicamente excluídos ou que se encontram em maior risco de ser discriminados”<sup>160</sup>.

Ainda, o combate a atitudes estereotipadas e discriminatórias já assinalado pela Corte como um dos deveres dos Estados em suas medidas ativas e positivas de combate às atitudes discriminatórias merece especial menção<sup>161</sup>. Isto porque a expressão de gênero dos indivíduos está, não raramente, associada também aos estereótipos associados à sua apresentação pública. Consequentemente, esse trato estereotipado quanto aos gêneros possibilitaria aos profissionais carcerários exercer intervenções arbitrárias no momento da definição da unidade prisional a ser adotada.

Em suma, o processo ativo das pessoas trans de definirem em qual unidade carcerária serão detidas figura uma medida fundamental para lhes garantir a dignidade humana e o respeito à integridade física (inclusive quanto à esquivar a tratos cruéis, degradantes e desumanos que podem ocorrer no caso de serem direcionadas a uma unidade em que não estejam protegidas).

### **c) O respeito às tecnologias de gênero: do acompanhamento médico à garantia de estilização corporal cotidiana**

É essencial, ainda, ampliar a compreensão dada a “processos de transição” para além de necessidades médicas estritas, sem negligenciá-las nesse processo. Isto é: as tecnologias corporais adotadas por pessoas trans para construir suas expressões de gênero não devem ser tidas como etapas

---

159 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 270.

160 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 130.

161 Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 218



“pré” ou mesmo “pós” operatórias<sup>162</sup>. Dessa maneira, “deve ser permitido o uso controlado de materiais essenciais para a manutenção da expressão de gênero, como pinças para extração de pelos, maquiagem, uso de *binders*, entre outros”<sup>163</sup> para pessoas trans que optem por dar continuidade ou mesmo iniciar seus processos de transição de gênero.

A proibição da expressão de gênero de pessoas trans figura uma das formas de violência contra elas perpetradas. Em situação de cárcere, a “obrigatoriedade de a presa transexual tomar banho de sol sem camisa, expondo seus seios; o corte obrigatório dos cabelos femininos nos presídios masculinos; a proibição do tratamento com hormônios; a revista íntima vexatória”<sup>164</sup>, diversas vezes utilizada como “meio para a humilhação e fragilização dos/as interno/as”<sup>165</sup> figuram algumas das materialidades resultantes a essas formas de violência.

Importante mencionar que a Comissão já manifestou entendimento de que a alocação de pessoas trans em unidades opostas à sua identidade de gênero constitui um trato degradante ao citar o exemplo da ativista e estudante da Universidade Autônoma da Nicarágua, Victoria Obando, detida em 25 de agosto de 2018 e obrigada a usar roupas íntimas masculinas. Victoria foi submetida cotidianamente a tratos humilhantes e degradantes<sup>166</sup>.

Vale ressaltar que, enquanto elemento constitutivo da identidade das pessoas<sup>167</sup>, a identidade de gênero não deve servir de mote para submissão a torturas, penas ou tratos cruéis, inumanos e degradantes (art. 5, b da Convenção Americana), inclusive dentro do cárcere, não devendo a pena “transcender a pessoa do delinquente” (art. 5, c da Convenção Americana),

---

162 TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. 2009. Vidas que desafiam corpos e sonhos: uma etnografia do construir-se outro no gênero e na sexualidade. Tese de Doutorado em Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP., p. 216

163 LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020->>. Acesso em: 11/10/2020.

164 ROSA, Vanessa de Castro. Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: mar. 2016. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciaro-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciaro-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos)>. Acesso em: 21/09/2020.

165 SANTOS, Samuel Araújo Alves dos. 2018. Gestão prisional e minorias sexuais: o caso da penitenciária masculina do Distrito Federal. Dissertação de Mestrado em Sociologia, Instituto de Ciências Sociais, UNB., p. 187.

166 CIDH. Personas privadas de libertad en Nicaragua. OEA/Ser. L/V/II. 2020. Párr. 197.

167 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 98.



tendo como finalidade estrita a “reforma e a readaptação social dos condenados” (ar. 5, f da Convenção Americana).

Esse quadro possibilita pensar os mecanismos de afirmação de gênero para além dos parâmetros médicos, fincando formas de articulação normativas que garantam o respeito à integridade física, psíquica e moral (art. 5º da Convenção Americana). Ademais, destacam, no caso das mulheres trans, a relevância da abstenção de qualquer ato ou violência contra a mulher, inclusive quando praticado por agentes de instituições públicas (Convenção de Belém do Pará, art. 7º, a), considerando a situação degradante a qual mulheres trans e travestis são expostas em seu cotidiano no cárcere.

Não obstante, suportes normativos internacionais garantem a continuidade ou mesmo o início de procedimentos de transição de gênero para pessoas trans sob custódia: o “acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de redesignação de sexo/gênero, quando desejado” devem ser fornecidos adequadamente por médicos, de acordo com o diploma 9-C dos Princípios de Yogyakarta. Em adição, os Princípios 13 (Direito a seguridade social e outras medidas sociais de proteção) e 17 (Direito ao padrão mais alto alcançável de saúde) garantem a importância de prover acesso aos processos de transição.

Em se tratando das necessidades médicas *strictu sensu*, o ordenamento jurídico internacional dispõe de mecanismos que possibilitam uma interpretação do direito à saúde como anexo ao direito à identidade de gênero. No Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, por exemplo, é reconhecido o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental” (art. 12). Decorre disso tanto uma obrigação positiva “de facilitar a autodeterminação da identidade de gênero, inclusive pela provisão (e custeio) de procedimentos médicos relevantes”<sup>168</sup> quanto obrigações negativas de proteger, garantindo que “nenhum tratamento médico ou psicológico, implícita ou explicitamente, trate orientações sexuais ou identidades de gênero como condições médicas a serem tratadas”<sup>169</sup>.

Embora essas obrigações positivas não tenham sido explicitamente enunciadas no âmbito interamericano, conclusão alinhada a elas pode ser retirada do encadeamento lógico realizado por essa honorável Corte no tocante à identidade de gênero. Enquanto condicionante do pleno exercício de diversos direitos, como a vida privada (art. 11.2 da Convenção), a escolher livre das opções e circunstâncias que deem sentido a sua existência (art. 7 da

---

168 MAHON, Claire. Sexual Orientation, Gender Identity and the Right to Health. In: CLAPHAM, Andrew; JERBI, Scott; ROBINSON, Mary; MAHON, Claire (ed.). *Realizing the Right to Health*. Zürich: Rüffer & Rub, 2009.

169 THEILEN, Jens T. Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, [s. l.], n. 14, p. 327-342, 2014.



Convenção), e o gozo pleno e efetivo de seu direito à integridade pessoal<sup>170</sup>, o reconhecimento da identidade de gênero deve ser efetivado por todos os Estados submetidos à Convenção como forma de assegurar o exercício livre e pleno da personalidade jurídica e da dignidade da pessoa humana, impedindo a negação da sua condição de sujeito de direitos ante a observância destes pelo Estado e por particulares<sup>171</sup>.

Nesse sentido, assim como os “Estados têm a obrigação não somente de proteger o direito ao nome, mas também de proporcionar as medidas necessárias para facilitar o registro da pessoa”<sup>172</sup>, os demais âmbitos de construção e proteção das pessoas transgênero, atrelados intimamente à proteção de sua dignidade, como os procedimentos médicos eventualmente pleiteados por estas, devem ser concebidos como blindados por uma obrigação positiva. Ressalta-se, ainda, que a Corte reconhece que “a saúde, como parte integrante do direito à integridade pessoal, abarca [...] a liberdade de cada pessoa de controlar sua saúde e seu corpo e o direito a não padecer ingerências, tais como ser submetido a torturas ou tratamentos [...] não consentidos” no âmbito médico<sup>173</sup>.

Ao observar essas ingerências no âmbito da saúde LGBTI+, é importante concebê-la como intrinsecamente relacionada aos Princípios 18 (Direito à proteção contra abusos médicos)<sup>174</sup> e 17 (Direito ao padrão mais alto alcançável de saúde)<sup>175</sup> de Yogyakarta. Esses instrumentos destacam a

---

170 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 146.

171 Ibidem, par. 103.

172 Ibidem, par. 107.

173 Ibidem, par. 146

174 “Princípio 18 (Proteção contra abusos médicos): Nenhuma pessoa deve ser forçada a submeter-se a qualquer forma de tratamento, procedimento ou teste, físico ou psicológico, ou ser confinada em instalações médicas com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero. A despeito de quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas. Os Estados deverão: [...] d) Assegurar a proteção das pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero contra pesquisas e procedimentos médicos antiéticos ou involuntários, inclusive em relação à vacina, tratamentos ou microbicidas para o HIV/Aids e outras doenças; [...] f) Garantir que qualquer tratamento ou aconselhamento médico ou psicológico não trate, explícita ou implicitamente, a orientação sexual e identidade de gênero como doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas.

175 “Princípio 17 (Direito ao padrão mais alto alcançável de saúde): Toda pessoa tem o direito ao padrão mais alto alcançável de saúde física e mental, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. A saúde sexual e reprodutiva é um aspecto fundamental desse direito. Os Estados deverão: [...] e) Assegurar que todas as pessoas sejam informadas e empoderadas para tomarem suas próprias decisões no que diz respeito ao atendimento e tratamento médicos, com consentimento realmente baseado em informações confiáveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero; [...] g)



importância de se privilegiar a informação e o empoderamento pessoal dos pacientes na busca pelos procedimentos de modificações corporais relacionadas à redesignação de sexo/gênero. Possibilita-se, conseqüentemente, a conjuração de abusos médicos e interferências na integridade pessoal dos indivíduos.

No âmbito carcerário, essa obrigação se cristalizaria na necessidade do fornecimento de “acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia [...] [garantindo o] acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de redesignação de sexo/gênero, quando desejado”, segundo o diploma 9-B dos Princípios de Yogyakarta.

No Brasil, a realização desses procedimentos no cárcere é, em tese, normativamente garantida pelo dispositivo sétimo da Resolução Conjunta, mas apenas a título de “garantia da manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico”<sup>176</sup>, ou seja, não prevendo a possibilidade de início do tratamento no cárcere. Contudo, a prática não corresponde à normativa: por um lado, relatos apontam que a “entrada de hormônios pelas mãos dos agentes públicos ou visitantes é impensável” ao passo em que “o corpo que se transforma através das aplicações de silicone líquido não encontra espaço para atendimento e tratamento”<sup>177</sup>. Por outro lado, pesquisas indicam o contato e apoio familiar como única forma de dar continuidade aos processos de hormonioterapia<sup>178</sup>.

Além dessa normativa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou em 2020, por meio de um Ato Normativo, diretrizes relacionadas ao tratamento da população LGBTI privada de liberdade. A normativa dá protagonismo à autodeterminação de pessoas trans no momento de alocação e destaca a importância de tratamento hormonal e sua manutenção (art. 11, I, b;d), com o acompanhamento de saúde específico no caso de demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador, além de tratamento psicológico, psiquiátrico, ginecológico, urológico e endocrinológico especializado para pessoas transexuais, travestis e intersexo.

---

Facilitar o acesso daquelas pessoas que estão buscando modificações corporais relacionadas à reassignação de sexo/gênero, ao atendimento, tratamento e apoio competentes e não discriminatórios”.

176 BRASIL. Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária Resolução N° 1. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Justiça, 2014.

177 SANTOS, Samuel Araújo Alves dos. Gestão prisional e minorias sexuais: o caso da penitenciária masculina do Distrito Federal. 2018. 208 f., Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

178 OLIVEIRA, Flávia Cristina Santiago de *et al.* Direitos de uma transexual em unidade prisional: reflexões a partir de relato de experiência. Arch Health Invest, [s. l.], v. 5, n. 4, p. 217-222.



É essencial apontar que muitas das pessoas trans e, principalmente, travestis, já entram nas unidades prisionais com um histórico de uso de hormônios. Elas fazem uso, por meios muitas vezes clandestinos, de silicone industrial e hormônios sexuais<sup>179</sup>. Consequentemente, a necessidade de atenção destinada a essas pessoas deve ser garantida de forma a evitar possíveis efeitos colaterais decorrentes do abuso das substâncias/manuseio inadequado durante a aplicação/ingestão<sup>180</sup>. Em outras palavras, o cuidado de “dar continuidade à transição” não está restrito a entrega de medicamentos hormonais, mas deve ser assegurado o acompanhamento médico durante a realização dessas intervenções, garantindo a saúde da(o) paciente.

No caso argentino, já mencionado anteriormente, a Instrução 7/2006 reconhece o direito ao acesso a serviços especializados de saúde para o processo de transexualização, nas condições estabelecidas para a cidadania por meio do serviço de saúde pública correspondente, destacando o tratamento endocrinológico mediante supervisão médica periódica. Além disso, as administrações penitenciárias são instadas a empregar o nome adequado à identidade de gênero nas relações grupais e interpessoais penitenciárias. Dito de outra forma, os funcionários são intimados a respeitar holisticamente a identidade de gênero das pessoas trans<sup>181</sup>.

Outra boa prática que deve ser mencionada é o regulamento geral expedido pelo Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário da Colômbia, que inclui diretrizes para atenção em saúde das pessoas trans privadas de liberdade. Nela, consta que as pessoas trans que se encontrem em tratamento hormonal ou tenham problemas de saúde derivados de transformações corporais, antes ou durante o tempo em que se encontrem privadas de liberdade, devem receber atenção integral em saúde<sup>182</sup>.

De uma forma ou de outra, a dificuldade imposta pelos agentes do Estado em facilitar a continuidade do tratamento de pessoas trans, seja de forma positiva (não provendo médicos especializados nas áreas necessárias), seja de forma negativa (impedindo o acesso dessas pessoas a hormônios e demais tecnologias de gênero) deve ser lida como uma clara violação ao direito a identidade de gênero e à integridade física, psíquica e moral.

Apontados como um problema visualizado ao redor do globo, os entraves postos à continuidade do processo de transição de pessoas trans no cárcere são marcados pela inaptidão dos profissionais de saúde que trabalham

---

179 KULICK, Don. *Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora FioCruz, 2008. 280 p.

180 Lima F, Cruz KT. Os processos de hormonização e a produção do cuidado em saúde na transexualidade masculina. *Sex Salud Soc* 2016; (23):162-86., p. 177.

181 Disponível em: [http://www.acaip.info/info/circulares/07\\_2006\\_transexuales.pdf](http://www.acaip.info/info/circulares/07_2006_transexuales.pdf). Acesso em 05/10/2020.

182 CIDH. Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser. L/V/II, 2020. Párr. 379.



nas presidiárias para o acompanhamento de processos de transição, além da imposição de dificuldades de entrada de medicamentos hormonais por parte de agentes do Estado que trabalham nas unidades.

### 2.2.2 POLÍTICAS DE ALAS: LIMITES E POSSIBILIDADES

A violência cometida contra a população LGBTI+, além de permear a sociedade civil por meio de discriminações veladas, também se faz presente no sistema prisional, onde a exclusão, fruto da inflexibilização com os estudos de gênero, intensifica-se. Em relatório, a ONG Human Rights Watch revela que os abusos entre presos quanto aos prisioneiros homossexuais e transgêneros não se dão apenas por meio da exclusão, mas também de subjugação, de modo a serem submetidos, inclusive, à prostituição e o estupro dentro desses ambientes<sup>183</sup>. A visibilidade, quase inexistente no cárcere, alimenta a perpetração de práticas de violência e marginalização com relação a esse grupo, principalmente devido à impunidade dos que cometem tais atos.

Refere-se uma questão delicada do sistema penitenciário do Brasil e da América Latina a já comum superlotação e precariedade das unidades prisionais, em um cenário de incapacidade dos Estados de garantir a integridade física dos internos e de assegurar parâmetros de regularidade dessas unidades, argumento capaz de demonstrar a fragilidade da situação da população carcerária, tratando-se de um grupo minoritário como os LGBT, se têm sido efetiva a busca por uma humanização das políticas penitenciárias do sistema interamericano. Levando em consideração tal cenário de hostilidade, a política de alas pode ser analisada como uma alternativa ponderada no que tange à proteção dessa população.

Em um Relatório sobre Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex na América, de 2015, a CIDH concluiu que a violência contra essa população é generalizada, e que ocorre em todas as esferas da vida pública e privada, e existe devido a "Ampla discriminação e intolerância em relação às orientações sexuais, identidades de gênero, diversas expressões de gênero e pessoas cujos corpos desafiam a corporeidade socialmente aceita"<sup>184</sup>. Além disso, o CIDH tem orientado estados que criem legislações com o fim de diminuir tais atos discriminatórios, por meio do fortalecimento de programas e políticas de conscientização da sociedade contra a discriminação, promovidos por poderes estatais, para combatê-la e eliminar a estigmatização e os estereótipos contra a população LGBTI.

---

183 Human Rights Watch. O Brasil atrás das grades: abusos entre presos. Disponível em: <[hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/presos.htm](http://hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/presos.htm)>. Acesso em: 11/10/2020.

184 Cf. CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bissexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015, párr. 517.



É possível citar, como exemplo, as medidas já mencionadas pelo Estado da Argentina. No entanto, após as reformas mencionadas, a comunidade de gays passou a ter pavilhões específicos para suas acomodações, que se configura como um problema que será explicado posteriormente no texto. Ainda, o Estado argentino havia detalhado que existem situações onde os presidiários LGBT poderiam compartilhar alas com pessoas que cometeram crime de integridade sexual<sup>185</sup>.

Dentre os diversos aspectos envolvidos na compreensão da realidade discriminatória vivida por pessoas LGBT, o direito à igualdade e à não discriminação são basilares à proteção de direitos humanos em âmbito nacional e internacional, presentes na Opinião Consultiva nº 24 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017.

Por meio da jurisprudência do *Caso Atala Rizzo e Meninas Vs. Chile* (2012), há o dever de respeitar e garantir os direitos sem discriminação, presentes no artigo 1.1., e direito à igualdade perante a lei, do artigo 24. Esta, relativa à proteção desigual da lei interna, ou à aplicação dela aos respectivos nacionais, e aquela, se refere ao dever estatal de observar os direitos que manuseiam a dignidade da pessoa humana em face dos seus cidadãos<sup>186</sup>. Tais artigos, mesmo não especificando os direitos LGBT especificamente, deixam clara a possibilidade de interpretação dinâmica dos dispositivos para que alcancem diferentes linhas de jurisdição<sup>187</sup>.

Além do dever de conferir caráter diferenciado ao princípio fundamental da igualdade e não discriminação, a Corte indica em casos recentes como *Duque vs. Colômbia* (2016), que esse princípio fundamental ingressou no domínio de *jus cogens*. Isso implica uma superioridade normativa desse direito, que passa a não poder ser derogado por acordos entre Estados, ou preteridos em favor de um direito que esteja fora desse rol de normas cogentes.<sup>188</sup>

Nesse sentido, o Princípio 9, item 'C' de Yogyakarta preceitua que todo indivíduo privado de liberdade deve ser tratado com humanidade, tendo em vista o princípio da dignidade humana que, claramente, engloba a identidade de gênero e orientação sexual, ao que se pode notar que a política de alas se

---

185 Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018/Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

186 RIOS, Roger Raupp et al. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a discriminação contra pessoas LGBTTI: panorama, potencialidade e limites. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1545-1576, Junho de 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662017000201545&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201545&lng=en&nrm=iso)>.

187 OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José: OEA, 1969.

188 FICO, B. de S. D. Atala e Duque: igualdade e não discriminação sob a óptica interamericana. Humanidades em diálogo, [S. l.], v. 8, p. 51-61, 2017. DOI: 10.11606/issn.1982-7547.hd.2017.140537. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/140537>. Acesso em: 13 out. 2020.



configura como uma manobra que visa reduzir a marginalização nos presídios quanto a tais aspectos e, conseqüentemente, a exposição dessas pessoas a violências físicas, sexuais e psicológicas. A realidade da comunidade LGBTI+ no sistema prisional, estigmatizada antes mesmo de sua inserção no cárcere, reflete a vida junto à sociedade civil. Nessa perspectiva, a política de alas é um mecanismo capaz de suavizar o complexo problema, ainda que se configure como um dos elementos que revelam segregação.

Mesmo que, de certa forma, contribua para a segregação das unidades prisionais, ao separar a população carcerária de gays, lésbicas, bissexuais e transexuais, é envolvida a questão de que, o ambiente prisional é composto por detentos e funcionários heterossexuais cisgênero. As diferenças de tratamento entre os grupos, ainda mais evidentes no contexto carcerário, podem produzir situações de estranhamento que, mediante fatores circunstanciais de convívio, acabem gerando hostilidades e que, por sua vez, podem produzir os mais diversos tipos de agressão dentro desses ambientes.

No Brasil, por meio da Resolução Conjunta nº 1, datada de 15 de abril de 2014, resultante da articulação realizada entre o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), é previsto, em seu terceiro artigo, a existência de espaços próprios às travestis e aos gays que cumprem penas restritivas de liberdade. Tal documento apresentou-se como a primeira base de consulta de abrangência nacional para com as boas práticas de acolhimento LGBT nas prisões, além de prever, em seu primeiro artigo, uma definição sobre parâmetros de acolhimento de lésbicas, gays e bissexuais, travestis e transexuais autodeclarados<sup>189</sup>. No entanto, é apenas uma orientação, e apesar de sua importância, não possui caráter jurídico ou institucional, ou seja, pode ser revista a qualquer momento, com o uso de tais orientações podendo ser feitas arbitrariamente pela direção das unidades prisionais.

A política de alas brasileira destinada à comunidade LGBTI+ inserida no sistema prisional existe, segundo a Secretaria de Estado de Defesa Social (SEDS), desde o ano de 2009, tendo sido implementada, primeiramente, no Estado de Minas Gerais<sup>190</sup>. No entanto, segundo dados divulgados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos do ano de 2019, do quantitativo de 1449 unidades prisionais brasileiras, apenas 106 delas possuem alas/celas destinadas à comunidade LGBTI+; Santa Catarina, Acre,

---

189 RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1, DE 15 DE ABRIL DE 2014. Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_25437433\\_RESOLUCAO\\_CONJUNTA\\_N\\_1\\_DE\\_15\\_DE\\_ABRIL\\_DE\\_2014.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx).

190 FRÓIS, Frederico de Freitas. VALENTIM, Silvani dos Santos. A ala LGBT em presídios brasileiros: possibilidades ou controvérsias? Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais eletrônicos). Florianópolis, 2017. Disponível em: <[http://www.en.www2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1500251768\\_ARQUIVO\\_FazendoG\\_enero-VersaoNova.pdf](http://www.en.www2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1500251768_ARQUIVO_FazendoG_enero-VersaoNova.pdf)>. Acesso em: 11/10/2020.



Rondônia, Roraima, Amapá, Tocantins, Amazonas, Rio Grande do Norte, Piauí e Rio de Janeiro estão entre os estados que não possuem alas ou celas voltadas a essa comunidade<sup>191</sup>. Além disso, a problemática possui um cenário ainda mais delicado: apenas 3% das unidades prisionais brasileiras possuem alas destinadas ao público LGBT, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), que também mostraram que 90% das penitenciárias brasileiras não possuem cela ou ala destinada a esse público.

O relatório supracitado expõe, ainda, a existência de pavilhões voltados à comunidade LGBT. Trata-se de diferentes prédios que podem se dividir em galerias e, ainda, subdividirem-se em celas, possuindo áreas próprias, como um verdadeiro espaço anexo à prisão. À inserção nesse sistema, as unidades que a adotam, como é o caso do Presídio de Vespasiano (Minas Gerais - Brasil), requerem que o indivíduo assine termo de declaração de homossexualidade e termo de ciência de desligamento do projeto em caso de descumprimento das regras disciplinares, o que não ocorre por ordem estatal, tratando-se de uma política pública local<sup>192</sup>. Nesse contexto, para usufruir desse mecanismo protetivo, nota-se a exposição da orientação sexual dos indivíduos a internos e externos, o que pode, para muitos, ser sinônimo de violação de sua intimidade e integridade.

Tal argumento é fortalecido, dentro do cenário brasileiro, por meio do Conselho Nacional de Justiça, que em 02 de outubro de 2020, passou a reconhecer que o sistema jurídico deve levar em consideração a autodeclaração de gênero dos apenados para a sua inserção no sistema prisional. Sendo assim, os magistrados devem buscar efetivar a pena restritiva de liberdade em presídios que disponham de alas específicas a esse grupo minoritário, justamente para evitar uma dupla exposição violação de Direitos, se tratando, justamente, do direito à privacidade e à integridade, como destacado pelo conselheiro Mário Guerreiro, o relator do processo nº 0003733-03.2020.2.00.0000.

É crucial destacar que, a política de alas, dentro da legislação brasileira, não se caracteriza como elemento violador do princípio da igualdade, cuja presença pode ser notada no art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira. Há que se observar que tais disposições não se restringem a um plano meramente formal, de modo que o cumprimento do referido princípio se dá por meio da realização de discriminações positivas (ou *distinções*), cuja efetivação ocorre

---

191 LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepressoasLGBT.pdf>>. Acesso em: 11/10/2020.

192 FERREIRA, Guilherme Gomes. Donas de rua, vidas lixadas: interseccionalidades e marcadores sociais nas experiências de travestis com o crime e o castigo. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 171, 2018.



mediante ações afirmativas. Como declarado pelo sociólogo Boaventura de Souza Santos, aos seres humanos há o direito de ser iguais quando inferiorizados pela diferença e o direito a ser diferentes quando descaracterizados pela igualdade<sup>193</sup>. Nesse sentido, não há que se realizar uma interpretação do sistema de alas como sendo um privilégio concedido, mas sim sob uma ótica protetiva, tendo em vista a urgência de reparo quanto às relações negativamente discriminatórias sofridas pelos LGBTs.

É possível endossar, também, a complexidade presente nos próprios processos sociais no que se refere à população LGBT, em que a heteronormatividade ainda configura-se como regra, e diversos países do Sistema Interamericano ainda não possuem leis antidiscriminatórias, fato que corrobora para a continuidade de práticas abusivas na sociedade civil, cenário refletido e intensificado no sistema prisional. Por isso, quando se trata da política de alas LGBT, não há como se pensar na reintegração dessas pessoas com a população heteronormativa sem que haja a existência de dispositivos e recursos que assegurem a proteção dessa minoria. Em um modelo ideal de organização social, é necessário que haja o amparo estatal com essas populações para que se possa haver uma discussão, após a superação desses problemas discriminatórios, de uma reintegração dentro dos cárceres. E isso é algo que leva tempo.

### 2.2.3 QUANTO À VISITA ÍNTIMA

O presente tópico se desenvolverá a partir de duas questões elementares no que se refere à realização de visitas íntimas para pessoas LGBTs: (i) o uso e distribuição de tecnologias de prevenção a infecções sexualmente transmissíveis; (ii) as condições exigidas para que um parceiro possa realizar uma visita íntima ao outro.

#### **a) Quanto à distribuição e uso de tecnologias de prevenção a infecções sexualmente transmissíveis**

Para a realização de visitas íntimas, uma das questões centrais diz respeito à distribuição e uso de bens, materiais e informações voltadas à prevenção de infecções sexualmente transmissíveis (ISTs). Em um contexto como o carcerário, no qual o Estado ocupa uma posição especial de garante

---

193 SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, n° 48, Coimbra, p. 30, junho de 1997. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>



perante os detentos<sup>194</sup>, incumbe a ele assegurar a proteção à saúde sexual de todos aqueles que estão sob sua custódia. Parte dessa atuação está diretamente ligada à prevenção de infecções sexualmente transmissíveis.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou afirmando que o acesso universal, baseado em princípios dos direitos humanos, requer não apenas que todos os bens, serviços e informações de prevenção ao HIV estejam disponíveis, mas também que devam ser acessíveis e estar ao alcance físico de todos. Ao tratar das tecnologias de prevenção ao vírus, a Corte compreende que isso abarca: preservativos, lubrificantes, material de injeção esterilizado, fármacos antirretrovirais (por exemplo, profilaxia pós-exposição) e, uma vez desenvolvidos, microbicidas e vacinas seguras e eficazes. Ressalta ainda que o acesso a um tratamento médico deve ter em consideração os avanços técnicos da ciência médica<sup>195</sup>.

A partir disso se pode extrair o dever dos Estados de assegurar aos custodiados LGBTs todas as tecnologias disponíveis à prevenção não somente do HIV, mas de toda e qualquer forma de infecção sexualmente transmissível. Cabe aqui pensar, na esteira de compreensão da Corte, em prevenção não de maneira isolada, unicamente a partir da distribuição de preservativos, mas sim de maneira integrada, considerando toda a gama de tecnologias disponíveis de prevenção, como Profilaxia Pré-Exposição, Pós-Exposição e gel lubrificante.

Entretanto, ao se considerar a experiência concreta da comunidade LGBT no cárcere, nota-se que a disponibilização de itens de prevenção unicamente no momento de realização da visita íntima se mostra insuficiente para a garantia da saúde sexual dessa população. Ao contrário dos apenados que mantêm relações exclusivamente heterossexuais, os presos que mantêm relações com outros do mesmo sexo muitas vezes compartilham as mesmas celas que seus parceiros íntimos. Disso resulta que a prática sexual não se restringe ao momento da visita íntima, como frequentemente sucede com os apenados heterossexuais, havendo assim demandas cotidianas por preservativo<sup>196</sup>.

Considerar a especificidade dessa experiência se mostra importante pois, no caso brasileiro, já foi possível observar a recusa à distribuição de preservativos fora dos dias expressamente previstos para a realização da visita íntima, com fundamento em uma norma que considerava falta disciplinar a prática de ato libidinoso, obsceno ou gesto indecoroso. Supostamente,

---

194 Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducação del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 112, par. 152.

195 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 359, par. 113.

196 Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília, 2020, pág. 36.



pretendia-se que sem preservativo, não houvesse a prática de ato sexual. Ocorre que, na realidade, a relação sexual não somente ocorre, como também se torna fonte de risco à saúde do outro parceiro, pelo risco de expô-lo à transmissão de infecções sexualmente transmissíveis<sup>197</sup>.

Além disso, deve-se levar em conta que, concretamente, os custodiados LGBTs já recebem menos visitas que os heterossexuais<sup>198</sup>, considerando a própria experiência social dos membros dessa comunidade, frequentemente marcada por rupturas nos laços familiares, afetivos e sexuais. Nesse sentido, as relações construídas no interior do cárcere adquirem especial importância, por muitas vezes representarem o único laço mantido por esses sujeitos.

Assim, limitar a distribuição de preservativos aos dias de visitas íntimas representaria, para muitos, ou a negação do próprio exercício da sexualidade, já que não contam com visitas íntimas de parceiros externos ao cárcere, ou assumir o risco de contrair uma infecção sexualmente transmissível, já que não há como considerar a abstinência sexual como possibilidade. Como dito, a prática sexual acontece, com ou sem preservativo.

Logo, deve-se traçar um caminho que pense políticas de prevenção não limitadas aos dias de visita íntima, mas que, a partir da vivência concreta da comunidade LGBT+ no cárcere, compreenda a necessidade de distribuição de itens de prevenção cotidianamente.

#### **b) Quanto à exigência de vínculos familiares ou conjugais como requisito para a realização de visita íntima**

O presente tópico se debruçará sobre as condições exigidas para a realização de visitas íntimas, notadamente a prática de vincular a realização dessa modalidade de visita a uma configuração normativa de família, mediada pelo matrimônio ou por outra forma de união civil. Almeja-se, com isso, pensar outras práticas possíveis ao exercício desse direito que não imponham aos apenados o enclausuramento de sua sexualidade à forma familiar.

Para a construção desse raciocínio, inicialmente se procederá, a partir do caso brasileiro, a uma crítica ao modelo de visita íntima condicionado ao matrimônio ou à união civil. Em seguida, será apresentado o modelo de visita íntima uruguaio, para a partir dele se pensar outras possibilidades normativas. Ao final deste tópico, será analisado o entendimento da Corte Interamericana a respeito da proteção à família (art. 17, CADH) e à proteção da honra e da dignidade (art. 11.2, CADH), especificamente no que se refere à interpretação dada aos conceitos de “família” e “vida privada”, para se verificar de que maneira se amolda o modelo proposto aos parâmetros interpretativos

---

197 Ibidem, pág. 83.

198 Ibidem.



desenvolvidos pela Corte, bem como as contribuições trazidas por outras instâncias tanto do sistema interamericano, quanto do universal.

Para se pensar no primeiro eixo de desenvolvimento argumentativo, será tomado como exemplo o caso brasileiro. No país, o direito à visita íntima é assegurado a presos de ambos os sexos desde a Resolução nº 01, de 30 de março de 1999. O exercício desse direito, entretanto, era restrito aos encontros homem-mulher, desde que casados ou em união estável. Por uma década, essa regulamentação impediu a realização de visitas íntimas por parceiros do mesmo sexo, uma vez que até o ano de 2011 a união civil no Brasil era possível somente a arranjos heterossexuais<sup>199</sup>.

Após decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2011, equiparou-se a união civil entre pessoas do mesmo sexo à união entre homens e mulheres, o que acarretou na elaboração de novos regimentos a respeito das visitas íntimas, visando assegurar igualdade de tratamento a essas parcerias recém-reconhecidas pelo Estado. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) elaborou a Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011, prevendo, em seu art. 2º, que o direito à visita íntima também abarca relações homoafetivas<sup>200</sup>. Posteriormente, tal entendimento foi reiterado no art. 6º da Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD)<sup>201</sup>.

Verifica-se, a partir disso, que a possibilidade de realização de visita íntima a parceiros do mesmo sexo somente foi assegurada após o reconhecimento pelo Estado da legitimidade das uniões civis homossexuais. Condicionou-se, assim, a visita íntima a uma determinada forma de exercício da sexualidade, aquela legitimada e reconhecida pelo Estado, no interior da instituição família, em sua forma nuclear e monogâmica.

---

199 A antropóloga Natália Corazza Padovani, a partir de trabalho etnográfico realizado na Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo, entre 1977 e 2009, destaca os regimentos existentes acerca das visitas íntimas nesta unidade prisional, inclusive quando realizadas por homens: a presa que optasse por receber visita íntima do parceiro precisava provar a manutenção de uma relação duradoura com ele, seja por meio de certidão de casamento, de declaração de união estável reconhecida em cartório ou pela existência de filhos registrados conjuntamente. Não atendendo a esse critério, o companheiro da presa que desejasse visitá-la deveria escrever uma carta de próprio punho manifestando a existência do vínculo, para então lhe ser permitida a realização de visitas semanais, embora não íntimas, em um período determinado pelo profissional de assistência social. Nesse sentido, conferir: PADOVANI, Natália Corazza. No olho do furacão: conjugalidades homossexuais e o direito à visita íntima na Penitenciária Feminina da Capital. Cadernos Pagu (37), julho-dezembro de 2011: 185-218.

200 Art. 2º - O direito de visita íntima, é, também, assegurado às pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetiva.

201 Art. 6º - É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ nº 1.190/2008 e na Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011.



Sucedem que, a partir do momento em que o Estado reconhece o casamento como a única forma de legitimar vínculos afetivos e/ou sexuais, nega-se, ao mesmo tempo, a legitimidade de outras modalidades de relações não-matrimonializadas<sup>202</sup>. Com efeito, a sexualidade é reduzida a um modelo normativo, tido como “normal” e “saúdável”, enquanto outros usos possíveis passam a ser concebidos como “anormais”, “não naturais”<sup>203</sup>.

As contribuições do campo antropológico também acrescentam questões para se problematizar um modelo normativo de configuração de parentesco. Nesse sentido, a antropóloga Heloísa Buarque de Almeida destaca que, contemporaneamente, a partir dos novos estudos antropológicos, relações como as de marido e esposa não são mais concebidas necessariamente em termos de “família”, mas de “relações de parentesco”. Isso porque ao se falar de “família”, entende-se que se trata de um conceito moderno de família nuclear unidomiciliar, incapaz de dar conta dos diferentes tipos de relações que existem nas sociedades tribais ou em sociedades não-ocidentais<sup>204</sup>.

Assim, ao se fazer uso de categorias e instituições próprias do Ocidente para condicionar o exercício de direitos, como “matrimônio” e “união civil”, desconsidera-se não somente os distintos usos dados à sexualidade dentro da comunidade LGBTQ+, mas também se inviabiliza a concretização da visita íntima àqueles que possuem sexualidades não-hegemônicas em sociedades tribais e não-ocidentais, que não necessariamente mediam relações afetivo-sexuais por meio dos mesmos modelos de “união civil” ou “matrimônio”.

A filósofa Judith Butler, ao refletir sobre a utilização do casamento como condicionante para o acesso a direitos, levanta questionamentos que podem ser expandidos para o caso em tela:

**Por que o casamento ou os contratos legais se tornariam a base segundo a qual os benefícios de atenção à saúde seriam concedidos? Por que não existiriam maneiras de se organizar os direitos de atenção à saúde de modo que todos, independente do estado civil, tenham acesso a eles? [...] e como o campo sexual torna-se assim reduzido, em sua própria legibilidade, se o casamento se torna a norma?**<sup>205</sup>

---

202 MELLO, Luiz. Familismo (anti)homossexual e regulação da cidadania no Brasil. Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2): 248, maio-agosto/2006.

203 RUBIN, Gayle. Pensando o sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. In: RUBIN, Gayle. Políticas do sexo. Ubu. 2017, p. 63-128.

204 ALMEIDA, Heloísa Buarque de. Família e relações de parentesco - contribuições antropológicas. In: CARVALHO, José Sérgio (org.): Direitos Humanos e Educação para a Democracia. Vozes, 2004.

205 BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? Cadernos Pagu, Campinas, Unicamp, n. 21, p. 219-260, 2003.



Paralelamente, seria possível perguntar: por que o casamento ou os contratos legais são a base segundo a qual o direito à visita íntima é concedido? Por que não existem outras maneiras de se organizar o acesso a esse direito que não seja condicionado ao casamento ou à união civil?

Para refletir acerca dessas questões, o modelo uruguaio se mostra útil. A partir da Resolução 119/208, de 2008, da Dirección Nacional de Cárcel, se prevê:

(...) Art. 71. El objeto de la visita es mantener y fortalecer el vínculo afectivo entre la pareja, y actuar como medida de profilaxis higiénica de la salud integral de las personas privadas de la libertad.

(...) Art. 74. Se permitirá la visita íntima entre personas que no tengan otra intención que la de mantener relación sexual. También entre personas del mismo género, las que se tramitarán como cualquier otra visita

Nota-se, aqui, que a visita íntima não tem como fundamento o fortalecimento das relações familiares, como se nota no caso brasileiro<sup>206</sup>, em uma perspectiva que aprisiona o exercício da sexualidade a um modelo normativo de família. Em vez disso, assume-se explicitamente que a visita íntima se encontra amparada pelo Estado uruguaio mesmo se a finalidade for exclusivamente manter relações sexuais, isto é, não condicionando o exercício desse direito à realização de matrimônio ou a qualquer outra forma de união civil. Além disso, possui o mérito de reconhecer a autonomia sexual dos sujeitos em toda a sua integralidade, sem nenhum juízo de valor a respeito de seus comportamentos sexuais.

Tomar o caso uruguaio como modelo ainda possibilita uma via mais próxima da concretização do direito à visita íntima no contexto americano. Considerando que no contexto americano, apenas 8 (oito) Estados legitimam o casamento entre pessoas do mesmo sexo<sup>207</sup>, enquanto outras formas de união civil são reconhecidas apenas em 6 (seis) Estados<sup>208</sup>, ao se desvincular a visita

---

206 A Portaria nº 1.190, de 19 de junho de 2008, do Ministério da Justiça, estabelece, em seu art. 1º: “A visita íntima tem por finalidade fortalecer as relações familiares, devendo ser concedida com periodicidade mínima de duas vezes por mês, em dias e horários estabelecidos pelo diretor da penitenciária, respeitadas as características de cada estabelecimento penal federal.”

207 Os 8 (oito) Estados são: Argentina, Brasil, Colômbia, Equador, México, Uruguai, Estados Unidos, Canadá. Informação obtida em relatório publicado em 2019 pela organização da sociedade civil ILGA World, intitulado “Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación”. Para acessá-lo, conferir: <[https://ilga.org/downloads/ILGA\\_World\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_Actualizacion\\_Panorama\\_global\\_Legislacion\\_diciembre\\_2019.pdf](https://ilga.org/downloads/ILGA_World_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2019.pdf)>

208 Os 6 (seis) Estados são: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Uruguai. Informação obtida em relatório publicado em 2019 pela organização da sociedade civil ILGA World, intitulado “Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación”.



íntima do casamento e da união civil, a implementação desse direito se vê facilitada.

Assim, pode-se dizer que o referido modelo serve não apenas para garantir de forma ampla o exercício da sexualidade, de maneira não normativa, mas também de modo mais facilmente implementável no contexto social americano.

Por fim, cabe analisar, a partir do desenvolvimento jurisprudencial da Corte acerca dos conceitos de “família” e “vida privada”, o desenvolvimento de outros parâmetros interpretativos, que deem conta do direito à sexualidade como uma esfera autônoma à esfera da família.

No que se refere às interpretações dadas à definição de “família”, a Corte concebe que a Convenção Americana não adota um modelo fechado de conceitualização, nem protege unicamente um modelo “tradicional”. Em vez disso, reconhece que existem diversas formas de materialização de vínculos familiares não reduzidos ao casamento, devendo ser abarcados outros laços familiares onde as partes tenham vida em comum fora do matrimônio<sup>209</sup>.

Destaca, ademais, que o conceito de família tem variado e evoluído ao longo do tempo, não sendo o papel da Corte distinguir o valor que tem um vínculo familiar em comparação a outro. Não obstante, os Estados têm o dever de reconhecer esses vínculos e protegê-los de acordo com a Convenção<sup>210</sup>.

Por sua vez, quanto ao alcance da “proteção à vida privada”, oportuno mencionar que a Corte compreende que a proteção a esse direito não se limita ao direito à privacidade. Em verdade, abarca uma série de fatores relacionados à dignidade da pessoa, incluindo, por exemplo, a capacidade para desenvolver sua personalidade, aspirações, determinar sua identidade e definir suas relações pessoais<sup>211</sup>.

Analisando o desenvolvimento jurisprudencial da Corte acerca desses temas, nota-se que, ainda que não adote um modelo fechado de família, o Tribunal ainda mantém uma visão parcialmente fechada a respeito da constituição de laços que não tenham a pretensão de formar um vínculo

---

Para acessá-lo, conferir:  
<[https://ilga.org/downloads/ILGA\\_World\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_Actualizacion\\_Panorama\\_glob al\\_Legislacion\\_diciembre\\_2019.pdf](https://ilga.org/downloads/ILGA_World_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembre_2019.pdf)>

209 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, par. 142.

210 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, par. 177, 178.

211 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. 97,



familiar de qualquer ordem. Isso porque, a despeito de reconhecer a constituição de laços fora do modelo matrimonial, limita-se a legitimar outros vínculos também de ordem familiar.

Diante disso, vislumbra-se uma oportunidade para que a Corte reconheça a autonomia do direito à sexualidade frente ao direito à proteção da família, de modo a desvincular o exercício da sexualidade a uma configuração normativa de prática sexual, aprisionada no interior de um arranjo familiar. Salutar, nesse sentido, o reconhecimento manifestado pela Comissão Interamericana ao modelo colombiano de realização de visitas íntimas, que amplia a aceção de direito à vida privada, reconhecendo o acesso a esse direito como uma forma de garantir o exercício da sexualidade, no âmbito pessoal mais íntimo<sup>212</sup>.

Assim, delinea-se o caminho para que a Corte reconheça o livre desenvolvimento da sexualidade de modo independente ao art. 17 da CADH, para pensá-lo como uma esfera autônoma, parte integrante da vida privada (art. 11.2, CADH), conforme desenvolvimento colombiano.

Na mesma linha desta crítica, o Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Delito para a América Central e o Caribe, na Opinião Técnica Consultiva nº 003/2013, se manifestou contra o uso do termo “visita conjugal” na legislação panamenha, tendo em vista que este denota uma expressão de valores que assume como único objetivo da visita a proteção do vínculo familiar e conjugal<sup>213</sup>.

Deve-se compreender, conforme manifestado pelo Escritório das Nações Unidas, que o direito à visita íntima tutela ao mesmo tempo o direito à vida privada, abarcando a proteção do vínculo familiar e a possibilidade de formação de uma família e igualmente o direito à saúde, incluindo o direito à sexualidade e à reprodução<sup>214</sup>. Aqui, a sexualidade é compreendida como parte integrante à concretização do direito à vida privada e do direito à saúde.

Portanto, para se assegurar a concretização do direito à visita íntima à população LGBT+, torna-se necessário que a Corte reconheça (i) o dever dos Estados de oferecer aos custodiados LGBT+ o acesso a todas as técnicas de prevenção desenvolvidas para a proteção contra infecções sexualmente transmissíveis, em consonância com o seu desenvolvimento jurisprudencial, que assegura o acesso universal a tais métodos; (ii) o dever dos Estados de assegurar a realização de visita íntima sem condicioná-la à existência de vínculo conjugal, reconhecendo, para isso, a esfera da sexualidade como

---

212 CIDH, Informe No. 122/18, Caso Nº11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018, par. 195.

213 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013. Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá, 2013, pág. 3.

214 Ibidem, pág. 9.



independente da esfera da família, na esteira do modelo uruguaio, do modelo colombiano salutado pela Comissão e da posição assumida pelo Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Delito para a América Central e o Caribe.

#### 2.2.4 QUANTO AO ACESSO À INFORMAÇÃO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA

Fora apresentado nos tópicos antecedentes um conjunto de violações de direitos que o grupo vulnerável em análise sofre. No entanto, deve-se mencionar que todo esse quadro é agravado pelo fato de não se possuir **informações precisas** sobre essa situação de violação de direitos humanos na América Latina. Isso pode ser inferido, considerando a própria base de dados da Comissão Americana de Direitos Humanos, em relatório datado de 2015<sup>215</sup>, que não há informações sobre todos os países da região sobre o tema, por duas razões. Primeira, nem todos os países submetidos à jurisdição da Corte responderam seus questionários que requeriam informações de cada país sobre a questão. Segunda, a defasagem das informações em razão da falta de atualização constante.

Desse modo, há a necessidade de uma discussão concomitante sobre o direito à informação nesses casos, que se consubstancia na notificação dos casos de violência. Diante disso, pretende-se trabalhar a localização desse direito no sistema interamericano, bem como o seu conteúdo, para assim, mostrar a importância dessa notificação bem como as dificuldades encontradas para sua realização e, por fim, apresentar balizas genéricas a serem utilizadas no enfrentamento do problema.

A Convenção Americana de Direitos Humanos no seu art.13, item 1, estabelece o direito de se buscar, receber e difundir informações das mais variadas formas e de acordo com a escolha da pessoa. Diante disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu no caso *Claude Reyes e outros vs Chile de 2006*, a existência de um direito de acesso a informações oficiais. Portanto, uma vez estabelecido a existência desse direito e considerando outros aspectos, pode-se aglutinar esses elementos na seguinte lição doutrinária:

O direito à informação desdobra-se em três diferentes dimensões: o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o **direito de ser informado**, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e

---

215 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.36/15 Rev.1.



dos meios de comunicação sobre temas de interesse público.  
(destaque nosso)<sup>216</sup>

Para os fins desse documento, importa analisar a terceira dimensão do direito à informação, o qual possui uma função prestacional *lato sensu* tendo em vista a necessidade de obrigações positivas por parte do Estado, que se consubstancia no estabelecimento de estruturas organizacionais e procedimentos aptos para tutela de direitos fundamentais a fim de prevenir e reprimir as suas violações<sup>217</sup>. Afinal, não há como se estabelecer um procedimento eficaz de prevenção e combate à violência contra a população LGBTI+ nos presídios se não há sequer dados precisos sobre a dimensão do problema a ser enfrentado. O registro dos casos de violência nas prisões sobre o grupo em tela mostra-se, portanto, como uma necessária medida de resguardo desse papel do direito à informação.

Não obstante, é preciso fazer uma ressalva que a deficiência de informações se deve não apenas a ausência de uma estrutura estatal para tanto, mas também por outra razão. O medo de pessoas LGBTI+ oficializarem uma reclamação formal por medo de retaliação dos presos ou dos próprios funcionários carcerários, que muitas vezes acobertam ou participam também dessas atrocidades<sup>218</sup>, dificulta a caracterização de atos de violência motivados por ódio lgbtfóbico.

Ante esse cenário, as propostas de obrigações específicas a serem impostas aos Estados submetidos à Convenção Americana devem abarcar: i) a estrutura do Estado submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos; ii) a possibilidade de contradita dos dados oficiais pela sociedade civil, movimentos sociais, organizações não governamentais (ONG), dentre outros interessados; iii) acompanhamento periódico efetivo das realidades prisionais.

## 2.3 PESSOAS INDÍGENAS

O encarceramento, por si só, impacta desproporcionalmente a pessoa indígena, seja em razão de sua especial relação com o território, seja por sua diferenciada forma de exercer os direitos assegurados pela Convenção Americana. Acaso tais fatos não fossem suficientes, o próprio instituto da

---

216 SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” à brasileira. 2015. Parecer. Disponível em: <http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2019/08/Parecer-Daniel-Sarmento.pdf>. Acesso em: 01.10.2020, às 11:16.

217 Para uma análise do tema, ver: SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13.ed.rev.e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.201-205.

218 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Handbook on prisoners with special needs. United Nations: New York, 2009, p.117.



prisão (privação de liberdade) é alheio aos usos, costumes e tradições ínsitos aos povos originários.

A repercussão da privação da liberdade na pessoa indígena também deve ser analisada à luz da persistente invisibilidade associada à história dos povos originários no continente americano, mesmo após a superação dos paradigmas assimilacionista e integracionista, o que perpetua a ausência de atendimentos às necessidades específicas desse grupo vulnerável nos cárceres dos países americanos.

É indubitável, assim, que as normas estatais relacionadas à regulamentação e à proteção das pessoas privadas de liberdade, aparentemente neutras, acabam produzindo consequências (efeitos) práticos que causam dano excessivo (desproporcional), mesmo que não intencional, aos povos indígenas, violando frontalmente o princípio da igualdade e da não discriminação, previsto no art. 24, da Convenção Americana.

No *Caso Yatama vs. Nicarágua*, esta Corte Interamericana já assinalou que os direitos protegidos pela Convenção Americana devem ser assegurados levando em consideração “a situação de debilidade ou desamparo em que se encontram os integrantes de certos setores ou grupos sociais” - como os povos indígenas - “que se diferenciam da maioria da população, inter alia, por suas línguas, costumes e formas de organização, e enfrentam sérias dificuldades que os mantêm em uma situação de vulnerabilidade e marginalidade” (parágrafos 201 e 202).

Também no já citado *caso Yatama*, esta Corte Interamericana ratificou o caráter de *jus cogens* do princípio da igualdade e não discriminação e elencou as obrigações impostas aos Estados para assegurá-lo nos seguintes termos: “(...) Esse princípio [princípio da proteção igualitária e efetiva da lei] tem um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no direito internacional como no interno; **trata-se de um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regras discriminatórias, eliminar as regras de caráter discriminatório, combater as práticas deste caráter e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas. É discriminatória uma distinção que careça de justificação objetiva e razoável (...)**” (parágrafo 185).

Ao ratificar a persistência desse impacto desproporcional, constata-se que a ausência de ações institucionais que efetivamente protejam as práticas culturais e sociais dos povos indígenas é um denominador comum que permeia as prisões dos países americanos. Desta feita, os presos indígenas são constantemente confrontados com processos de “aculturação” e desenraizamento de seus costumes e tradições sem maior capacidade de



reação, uma vez que, em muitos casos, desconhecem seus direitos, circunstância que impossibilita até mesmo suas reivindicações.

Nos países integrantes do Sistema Interamericano, o encarceramento de pessoas indígenas é comum, o que se evidencia quando, por exemplo, em países como a Colômbia, estima-se que existam 915 (novecentos e quinze) indígenas presos<sup>219</sup>.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, em pesquisa realizada no período de Janeiro a Junho de 2019<sup>220</sup>, no Brasil há cerca de 1.296 (um mil duzentos e noventa e seis) pessoas indígenas presas, contudo acredita-se que o número é muito maior do que o computado.

No Peru, por sua vez, segundo censo realizado pelo Instituto Nacional de Estatística e Informática (INEI)<sup>221</sup>, até 2016, a população camponesa, rural e indígena encarcerada no país totalizava 28.306 (vinte e oito mil trezentos e seis) pessoas.

Convém recordar que esta Corte Interamericana considera que o Estado - enquanto garantidor dos direitos fundamentais<sup>222</sup> - deve assegurar às pessoas que se encontram privadas de liberdade o gozo e fruição de todos os demais direitos com dignidade<sup>223</sup>, uma vez que as autoridades penitenciárias, ao exercerem o controle e domínio sobre os custodiados, colocam o Estado na posição de responsável primário pela disponibilização dos meios necessários ao desenvolvimento de uma vida digna que antes eram possíveis de serem satisfeitos por conta própria.

Nos itens a seguir, serão abordadas as principais situações que violam os direitos das pessoas indígenas privadas de liberdade no âmbito dos atuais

---

219 Informe Estadístico: Población Reclusa a Cargo Del INPEC. Oficina Asesora de Planeación-Grupo Estadístico. Octubre 2019. Ver también: Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario. Agosto de 2015 a abril de 2016. Disponível em: <<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Users/057/57/57/indigenas%20privados%20de%20la%20libertad%20FINAL-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2018-02-16-123528-470>>. Acesso em: 01/10/2020.

220 Departamento Penitenciário Nacional. Composição da População por Cor/Raça no Sistema Prisional. Período de janeiro a junho de 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWYjNkYUUtODU2MC00OWMyLWFIYjEtYTc4MTNhYTgzZDBkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 23/10/2020.

221 Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Perfil de la población penal. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Junio 2016

222 Nesse sentido, art. 1.1 da Convenção Americana: 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.

223 Caso López Álvarez Vs Honduras, par. 106, parágrafo 42. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf)>. Acesso em: 04/10/2020.



sistemas prisionais dos países americanos, especialmente por desconsiderar a preservação de suas identidades culturais e diferenciadas cosmovisões.

### 2.3.1 DESCONSIDERAÇÃO DA ESPECIAL LIGAÇÃO COM SEU TERRITÓRIO

Tem-se claro que a relação do indígena com sua terra é totalmente diferente da que o “homem branco ocidental” tem com a sua. Esta Corte Interamericana, no caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, expôs que, para os povos indígenas, a forma de se ver e atuar como indivíduo e como coletividade no mundo, advém de sua estreita relação com a terra na qual vive. O território constitui, portanto, um elemento que vai além de uma mera porção de terra; por meio da terra é que as pessoas indígenas constroem sua identidade, sua cosmovisão e seus imaginários coletivos<sup>224</sup>.

Ademais, no caso do povo *Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, outro paradigmático julgado, esta Corte consignou que, não havendo o reconhecimento do direito dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais, afeta-se diretamente direitos básicos como o da identidade cultural e consequentemente a própria sobrevivência da comunidade, pois é por meio da estreita relação com seu território que os povos indígenas podem conservar seu patrimônio, seus costumes, suas línguas, artes, conhecimentos e outros aspectos<sup>225</sup>.

De fato, conforme relatório da Organização Mundial da Saúde sobre questões de saúde nas prisões, o fato de alguns estabelecimentos prisionais serem distantes dos locais onde pessoas indígenas viviam antes de serem encarceradas, pode causar relevante impacto em seu bem-estar e em sua saúde mental, especialmente porque os grupos indígenas têm como base de suas sociedades os fortes laços entre os integrantes da comunidade e destes com o território<sup>226</sup>.

Assim, a especial relação das pessoas indígenas com os seus territórios tradicionais deve ser levada em conta por ocasião da fixação da pena e do

---

224 Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai*. Sentença de 24 de agosto de 2010, parágrafos 174-177. Disponível em:

<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)> Acesso em: 11/10/2020.

225 Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)> Acesso em: 12/10/2020.

226 “The location (distance from place of origin) of the prison may have an impact on the mental well-being of members of some indigenous groups, as the family is central in some indigenous societies and critical to the well-being of the individuals. The breaking of family and community ties can have a particularly harmful effect on the mental health of members of indigenous groups, especially women”. Organização Mundial da Saúde. *Prisons and Health* p. 154. Disponível em: <[https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0005/249188/Prisons-and-Health.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/249188/Prisons-and-Health.pdf)> Acesso em: 04/10/2020.



local de seu cumprimento. Sempre que possível, a pena privativa de liberdade deve ser substituída. Nesse sentido, é a expressa dicção do art. 10, da Convenção 169 da OIT<sup>227</sup>. No mais, em sendo aplicada a pena privativa de liberdade, o local de cumprimento deve ser o mais próximo possível dos respectivos territórios tradicionais, com o objetivo de que seja mantida a especial ligação da pessoa indígena encarcerada com a sua terra.

### 2.3.2 DESCONSIDERAÇÃO DA MEDICINA TRADICIONAL E DA ASSISTÊNCIA RELIGIOSA CULTURALMENTE ADEQUADA

É importante salientar que os indígenas têm uma medicina tradicional, que não a utilizada pelo “homem branco ocidental”, o que acaba gerando empecilhos caso o indígena queira ser tratado por um chamado “curandeiro”, tradicionalmente presente na cultura indígena.

A medicina tradicional, apesar de bastante ignorada pelo poder público, vem sendo objeto de debate no âmbito da Organização Mundial da Saúde. No relatório intitulado “*Estratégias da OMS sobre a medicina tradicional - 2014-2023*”, consta que a medicina tradicional faz parte da cultura de povos indígenas, bem como que esta tem sido objeto de estudo, pois busca-se uma integração da medicina convencional com a medicina tradicional, uma vez que a “convencional” tem se tornado cada vez mais dispendiosa<sup>228</sup>.

Nessa conformidade, como exemplo de boas práticas no que tange à valorização da medicina indígena, a inauguração na cidade de Manaus, Amazonas, Brasil, do centro de medicina indígena. Nesse local o atendimento é feito pelo Kumu (conhecido popularmente como Pajé) especialista em conhecimento de plantas medicinais, que aplica tais técnicas para curar as pessoas de todos os problemas, sejam físicos ou emocionais<sup>229</sup>.

---

227 Art.10. 1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais. 2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

228 “En muchos países existen formas de curación tradicionales o indígenas firmemente arraigadas en sus respectivas culturas e historias. Algunas formas de medicina tradicional, por ejemplo, ayurveda, medicina tradicional china y unani, que son populares en el ámbito nacional, se practican también en todo el mundo. Al mismo tiempo, se utilizan ampliamente algunas formas de medicina complementaria, a saber, medicina antroposófica, quiropráctica, homeopatía, naturopatía y osteopatía. En los sistemas de salud de todo el mundo, los niveles de enfermedades crónicas y los costos de atención sanitaria son cada vez más elevados”. Organização Mundial da Saúde. *Estratégias da OMS sobre a medicina tradicional - 2014-2023*, p. 25. Disponível em: <<http://www.abiomac.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Estrategia-OMS-Medicina-Tradicional-2014-2023.pdf>> Acesso em: 03 de Out de 2020.

229 Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/antropologo-cria-primeiro-centro-de-medicina-indigena-em-manauas.ghtml>> Acesso em: 12/10/2020.



Segundo o antropólogo João Paulo Tukano, indígena e idealizador do projeto, o centro indígena não foi criado como forma de incentivar as pessoas a abandonarem a medicina convencional, “não é para abandonar a indicação dos médicos [tradicionais], mas para agregar”<sup>230</sup>. Além disso, o centro visa dar a assistência médica tradicional aos indígenas que atualmente vivem na capital do Estado e não têm acesso ao tratamento médico tradicional da sua cultura, contribuindo ainda para a visibilização dos conhecimentos tradicionais.

Apesar de tal iniciativa ainda não ser específica para o atendimento médico de pessoas indígenas encarceradas, ressalta-se a importância de se disponibilizar acesso à medicina tradicional própria dos povos indígenas, que está intrinsecamente ligada à sua identidade cultural.

Isso porque, em razão de as pessoas indígenas terem uma medicina culturalmente própria, quando não há sua disponibilização para as pessoas indígenas que se encontram encarceradas, gera-se uma grave violação aos direitos dos povos indígenas, principalmente os relacionados ao direito à saúde e à diversidade cultural, corolários do direito à da dignidade da pessoa humana indígena.

Sobre o assunto, é importante observar o disposto no artigo 43 da Lei de Execução Penal do Estado do Brasil, que trata sobre a liberdade da contratação de médicos de confiança do preso. Apesar do dispositivo tratar acerca do paciente submetido a tratamento ambulatorial e internado, os tribunais entendem que essa previsão se estende também aos presos em regime de privação de liberdade<sup>231</sup>.

Por conseguinte, no que se refere ao direito de assistência religiosa culturalmente adequada, cabe ressaltar o recente caso envolvendo a prisão do líder do povo Mapuche, Celestino Córdova, após a condenação a 18 anos de reclusão em decorrência do crime de homicídio praticado contra um casal de agricultores no Chile<sup>232</sup>.

Após a condenação, o referido líder indígena solicitou às autoridades estatais uma licença especial para que fosse permitida a realização de orações para invocar o bem-estar dos espíritos ancestrais para todos os habitantes desta terra em decorrência da atual pandemia ocasionada pelo vírus COVID-19. Contudo, seu pedido foi negado, dando início a uma greve de fome do líder

---

230 Disponível em: < <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/antropologo-cria-primeiro-centro-de-medicina-indigena-em-manaus.ghtml> > Acesso em: 12/10/2020.

231 Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento (Lei de Execução Penal brasileira). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 23/09/2020.

232 Y despues de la huelga de hambre de presos politicos mapuche. Santiago. Disponível em: <<https://radio.uchile.cl/2020/08/19/y-despues-de-la-huelga-de-hambre-de-presos-politicos-mapuche/>>. Acesso em: 01/10/2020.



Mapuche, além de ocasionar manifestações realizadas pelo povo Mapuche<sup>233</sup> em todo o país.

Em 18 de agosto de 2020, após 107 dias de greve de fome, o líder Mapuche negociou com as autoridades chilenas, em conjunto com a ONU e o Instituto Nacional de Direitos Humanos (INDH), o fim da greve de fome e a concessão de licença para permanecer em sua comunidade indígena por 30 horas para que seu “*rewé*” (sua energia espiritual) fosse renovado. A falta de preservação, conservação e respeito das culturas e tradições indígenas são recorrentes no Chile, uma vez que o país não detém em sua Lei Maior, dispositivos que assegurem tais direitos aos povos indígenas. Não obstante o país faça parte da Convenção 169 da OIT, muitas medidas para a proteção e preservação dos costumes e cultura dos povos indígenas ainda não foram adotadas<sup>234</sup>, a despeito da condenação já sofrida no âmbito do Sistema Interamericano.

A situação vivenciada no Chile se repete em outros países americanos, inclusive aqueles que possuem, em sua legislação interna, previsões específicas sobre a garantia de assistência religiosa às pessoas privadas de liberdade. No caso do Brasil, a Lei de Execução Penal estabelece em seu art. 24 que a assistência religiosa será assegurada aos encarcerados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa<sup>235</sup>.

Ainda assim, os centros penitenciários brasileiros não dispõem de mecanismos e/ou iniciativas que viabilizem às pessoas indígenas privadas de liberdade o direito à assistência religiosa culturalmente adequada.

### 2.3.3 AUSÊNCIA DE APOIO DE INTÉRPRETES E TRADUTORES

No México, mais de 8 (oito) mil pessoas indígenas encontram-se no cárcere em razão da falta de intérpretes das línguas nativas. Em muitos casos, o indígena desconhece as causas pelas quais permanecem esperando

---

233 Chile: líder mapuche “está grave” tras 75 días de huelga de hambre en prisión. Santiago. Disponível em: <<https://www.dw.com/es/chile-l%C3%ADder-mapuche-est%C3%A1-grave-tras-75-d%C3%ADas-de-huelga-de-hambre-en-prisi%C3%B3n/a-54224647>>. Acesso em: 01/10/2020.

234 Líder mapuche abandona huelga de hambre en Chile. Santiago. Disponível em: <<https://www.dw.com/es/l%C3%ADder-mapuche-abandona-huelga-de-hambre-en-chile/a-54616509>>. Acesso em: 01/10/2020.

235 Art. 24 - A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa (Lei de Execução Penal brasileira). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)> Acesso em: 03/10/2020.



julgamento ou é condenado, conforme dados do Fundo de Desenvolvimento dos Povos Indígenas da América Latina e do Caribe (FILAC).<sup>236</sup>

A presença de intérprete e tradutor é de suma importância tanto ao longo do processo de conhecimento quanto no processo de execução. De fato, caso um indígena não fale a língua predominante do país, estará totalmente prejudicado. Primeiro, porque na fase de conhecimento do processo não teve o devido conhecimento dos fatos narrados nos autos processuais e consequentemente um cerceamento em sua defesa tendo em vista a barreira linguística, tampouco (caso seja condenado) estará ciente das normas que deve obedecer na fase de execução de sua pena. Tal condição pode afetar diretamente questões relacionadas aos cometimentos de faltas administrativas e consequentemente questões de progressão de regime, prejudicando ainda mais os povos indígenas.

Não obstante a situação atual no México, a partir de 2001, significativa reforma implementada na Constituição Política de 1917, garantiu aos povos indígenas, dentre outros direitos, o direito à autodeterminação e autonomia para decidir suas organizações sociais consoantes seus costumes, conforme previsto nos arts. 1, 2, 4, 18 e 115 da Constituição Mexicana. A partir disso, surgiram boas práticas com o fim de garantir dignidade aos indígenas presos através de acordo interinstitucional entre a Secretaria de Povos Indígenas da Cidade do México e o FILAC<sup>237</sup>, entre elas estão, a possibilidade do preso indígena solicitar intérprete de sua língua nativa durante processo judicial e a garantia de um defensor público indígena.

No Brasil, são de importantíssima relevância as disposições legais acerca da tradução/interpretação caso o interrogado/acusado não fale a língua nacional predominante. Normas essas que visam conceder isonomia ao povo indígena em relação aos demais segmentos da sociedade.

No que tange ao processo de conhecimento, tem-se disposto no artigo 193 do Código de Processo Penal que “quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete”<sup>238</sup>.

Contudo, em algumas decisões do poder judiciário, tem se relativizado tal regra sob a argumentação de que o fato de se comunicarem em língua

---

236 Mas de 8 mil indígenas en la carcel por falta de traductores en Mexico. Fondo Para El Desarrollo De Los Pueblos Indígenas de America Latina Y El Caribe. La Paz. Disponível em: <<https://www.filac.org/wp/comunicacion/actualidad-indigena/mas-de-8-mil-indigenas-en-la-carcel-por-falta-de-traductores-en-mexico/>>. Acesso em: 21/09/2020.

237 Personas indígenas em proceso jurídico pueden pedir interprete. Fondo Para El Desarrollo De Los Pueblos Indígenas de America Latina Y El Caribe. La Paz. Disponível em: <<https://www.filac.org/wp/comunicacion/actualidad-indigena/personas-indigenas-en-proceso-juridico-pueden-pedir-interprete/>>. Acesso em: 21/09/2020.

238 “Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 03/10/2020.



portuguesa e demonstrarem plena capacidade de compreensão quanto à acusação não enseja a necessidade de tradução da peça acusatória para a língua materna dessas pessoas indígenas acusadas<sup>239</sup>. Contudo, todas essas presunções feitas por um juiz penal, foram realizadas sem o auxílio de um laudo antropológico, de forma que um juiz penal, apenas por entrar em contato com pessoas indígenas, tem a prerrogativa de decidir acerca de questões do campo da linguística e aferir o grau de compreensão de determinada pessoa em certo idioma.

A compreensão da imputação que o acusado está sofrendo serve como fundamento para que este exerça a sua ampla defesa e contraditório. Ignorar tal fato ou presumir graus de compreensão de idioma sem o devido laudo antropológico pode ter efeitos irreversíveis para aqueles que foram condenados em razão de terem sido prejudicados pela não compreensão total daquilo que lhe estava sendo imputado. Ademais, pode haver prejuízos também no que tange à produção de provas por meio de testemunhas que não compreendem totalmente o idioma que está sendo utilizado na prática do ato processual.

No campo da execução penal, isto é, após a condenação penal, a questão relacionada à tradução e interpretação também se faz importantíssima, pois quando adentram no sistema prisional, todos os presos devem ser avisados e orientados acerca das normas disciplinares que regem a execução penal, tal como é previsto na Lei de Execução Penal Brasileira, a Lei 7.210, em seu artigo 46, pois esta dispõe que no início da execução penal os presos devem ser orientados das normas disciplinares (que se aplica também ao regime de semiliberdade previsto no artigo 56 da Lei 6.001/73 - Estatuto do Índio).

#### **2.3.4 IMPACTO NA VIDA COMUNITÁRIA EM CASO DE ENCARCERAMENTO DE LIDERANÇAS**

No julgamento do *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*<sup>240</sup>, cujo afetado fora o povo Mapuche, as vítimas foram condenadas e julgadas por uma lei cujo teor contrariava as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos no que tange principalmente à legalidade do crime de terrorismo.

Esta Corte constatou que o Estado do Chile violou diretamente não apenas os direitos dos envolvidos privados de liberdade mas, de igual forma,

---

239 Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. nº 86.305 - RS (2017/0157170-3). Voto do Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. p.4. DJ 11/10/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-schietti-hc-86305.pdf>>. Acesso em: 03/10/2020.

240 Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) vs. Chile. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)>. Acesso em: 02/10/2020.



os direitos de liberdade de pensamento e expressão e os direitos políticos, resguardados nos artigos 13 e 23, respectivamente, da Convenção Americana, inerentes aos indivíduos pertencentes ao povo Mapuche que se submetiam à autoridade de seus líderes, os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe, uma vez que estes possuíam papel determinante na comunicação dos interesses e na direção política, espiritual e social de suas comunidades.

Cabe ainda destacar que, mesmo que sobrepujassem sobre as vítimas penas acessórias quanto à limitação de seus direitos políticos e de pensamento, o cárcere, por si só, comprometera o gozo e fruição dos direitos políticos e de liberdade de pensamento do povo Mapuche, tendo em conta se encontrarem seus líderes privados de liberdade, comprometendo todo o sistema representativo próprio daquele povo que, em nenhum momento, pode ser comparado com aquele previsto na legislação geral, dada a existência de peculiaridades que lhes são próprios.

No já citado caso do líder indígena do povo Mapuche, Celestino Córdova, tem-se que o pedido formulado ao Estado chileno, invocando o já citado art. 10 da Convenção 169 da OIT, tratado ratificado por aquele Estado, englobava o estabelecimento de punição diversa do encarceramento, considerando que, em caso de punição prevista em legislação geral imposta à indígena, deveria ser dada preferência àquele tipo de punição. Porém, o governo chileno negou o pedido, alegando que a legislação interna não previa tais “privilégios” e que o pedido de licença não tinha fundamento legal.

### **2.3.5 MAIORES DIFICULDADES DE CONTATO COM O MUNDO EXTERIOR**

Até em razão da origem étnica, cultural, tradições, religião e idioma, as pessoas indígenas privadas de liberdade possuem maiores dificuldades de contato com o mundo exterior. Aos privados de liberdade, o Estado deve assegurar e velar pela manutenção e aperfeiçoamento das relações entre prisioneiro e sua família<sup>241</sup>, sendo que, no caso dos povos indígenas, a convivência familiar envolve não somente o núcleo familiar, mas o convívio direto e perene com pessoas de distintas gerações de toda a comunidade<sup>242</sup>.

---

241 79. Será prestada especial atenção à manutenção e melhora das relações entre o preso e sua família, que se mostrem de maior vantagem para ambos. 80. Desde o início do cumprimento da pena de um preso, ter-se-á em conta o seu futuro depois de libertado, devendo ser estimulado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social. Cfr. Regras mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 04/10/2020.

242 Cfr. Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 25 de maio de 2010, p. 159.



No caso *Norín Catrimán vs. Chile*<sup>243</sup>, esta Corte evidenciou que o estado chileno, ao colocar o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé no centro penitenciário “El Manzano”, na cidade Concepción, localizado a mais de 250 km de Temuco, cidade onde se encontrava a sua comunidade e sua família, violou o artigo 17 da Convenção Americana, concernente ao papel fundamental de proteção a família, e a regra 37<sup>244</sup> disposta nas Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros das Nações Unidas, que prevê a importância do contato das pessoas privadas de liberdade com suas famílias e amigos, visto que a longa distância entre as cidades com o passar dos meses tornara-se óbice à periodicidade das visitas.

Ressalte-se, ainda, que esta Corte apontou que a dificuldade em promover os direitos de contato, manutenção da relação entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares se dá, principalmente quando os centros penitenciários encontram-se extremamente distantes dos endereços prévios dos apenados, ou em locais de difícil acesso, o que ocasiona, no caso das pessoas indígenas, violação não tão somente dos direitos inerentes ao convívio familiar, mas, também de suas integridades pessoais, morais e de seus valores étnico-culturais e religiosos em razão do relevante vínculo guardado entre os povos indígenas, seus locais de origem e suas comunidades.

Na Colômbia, as comunidades indígenas nacionais e regionais possuem dificuldade em manter contato com os presos indígenas, uma vez que não possuem os recursos humanos e econômicos suficientes para estabelecer contato permanente, o que impossibilita que essas entidades informem ao INPEC, a real situação dos presos indígenas a fim de que eventuais providências sejam adotadas em decorrência da condição de presos indígena.<sup>245</sup>

---

243 Caso *Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche)* Vs. Chile. Disponível em:

<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf)>. Acesso em: 02/10/2020.

244 37. Os presos serão autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar-se periodicamente com as suas famílias e com amigos de boa reputação, quer por correspondência quer através de visitas. Cfr.

Regras mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 04/10/2020.

245 Cfr. Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario. Agosto de 2015 a abril de 2016. Disponível em: <<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Users/057/57/57/indigenas%20privados%20de%20la%20libertad%20FINAL-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2018-02-16-123528-470>>. Acesso em: 01/10/2020.



Frente a isso, o Tribunal Constitucional do país, na sentença T-921 de 2013<sup>246</sup>, estabeleceu medidas que devem ser adotadas quando se tratar de preso indígena, algumas delas são:

- (i) Sempre que a pessoa investigada em um processo processado pela jurisdição ordinária for indígena, comunique-se à autoridade máxima de sua comunidade ou a seu representante.
- (ii) Se for considerado que pode prosseguir a medida de segurança que consiste na prisão preventiva, o juiz de controle de garantia (para processos processados nos termos da Lei 906 de 2004) ou o promotor que processa o caso (para processos em vigor ao abrigo da Lei 600 de 2000) deve consultar a autoridade máxima de sua comunidade para determinar se ela se compromete a cumprir prisão preventiva dentro de seu território. Neste caso, o juiz deve verificar se a comunidade possui instalações ideais para garantir a privação de liberdade em condições dignas e com a vigilância de sua segurança. Adicionalmente, dentro de seus poderes constitucionais e legais, o INPEC deve realizar visitas a comunidade para verificar se o indígena está efetivamente privado de liberdade. Caso o indígena não esteja no local designado, esse benefício deve ser revogado imediatamente. Na ausência de infraestrutura na reserva para cumprimento da medida, deve ser dado o estrito cumprimento do art. 29 da Lei n.º 65/93.

### **2.3.6 IMPUTABILIDADE DA PESSOA INDÍGENA**

No caso do Brasil, importa mencionar ainda que, até o momento da promulgação da vigente Constituição de 1988, a única legislação relativa aos povos indígenas existente no Estado era o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), que seguindo a mesma equivocada premissa integracionista da Convenção 107 da OIT, estruturou a imputabilidade da pessoa indígena a partir de gradações referentes a cultura tentando de alguma forma civilizar os povos originários não os dando a oportunidade de exercerem as suas identidades. Ainda que essa lei continue em vigor, é preciso interpretá-la à luz dos preceitos constitucionais de 1988.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, portanto, é extremamente relevante para o reconhecimento dos direitos indígenas, principalmente por definir, no seu artigo 231, os diversos segmentos de como deve ser tratado, tanto em direitos coletivos quanto individuais, os povos

---

246 Corte Constitucional. Sentença T-921 de 2013. Em igual sentido, Sentenças da Corte Constitucional T-239 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1294 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-549 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1026 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-097 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.



indígenas pelo Estado brasileiro<sup>247</sup>. Portanto, os povos indígenas não estão mais vinculados a uma visão paternalista, mas ao firmamento dos direitos fundamentais que devem ser respeitados independente do contexto em que estejam vinculados.

Consequentemente, o desenvolvimento desses direitos afetaram diretamente no tratamento desses povos em diferentes circunstâncias como é o caso da imputabilidade das pessoas indígenas, levando em consideração as questões culturais e constitucionais que devem ter a sua identidade assegurada por todos os poderes que compõem o Estado, principalmente o Judiciário. Ademais, às pessoas indígenas são asseguradas pelo artigo 232 da Constituição Federal o direito ao acesso direto à justiça, participando o Ministério Público como fiscal da lei, o que explicita o critério de autonomia dos povos indígenas.

Entretanto, esse progresso normativo referente à proteção dos direitos indígenas não tem sido inteiramente acompanhado pelos julgados<sup>248</sup> dos Tribunais brasileiros, tendo em vista que ainda se tem a ocorrência da perpetuação de fundamentos integracionistas e terminologias arcaicas nas sentenças. O posicionamento predominante é aquele que trata o laudo antropológico como dispensável, tratando a pessoa indígena isolada como inimputável, bem como deduz que os que falam português fluentemente são totalmente integrados, conforme decisão a seguir:

Inicialmente, no presente caso, não é indispensável a realização de perícia antropológica, se evidenciado que o paciente, não obstante ser índio, está integrado à sociedade e aos costumes da civilização [...]

Desta forma, se os elementos dos autos são suficientes para afastar quaisquer dúvidas a respeito da inimputabilidade do paciente, tais como a fluência na língua portuguesa certo grau de escolaridade, habilidade para conduzir motocicleta e desenvoltura para a prática criminosa, como a participação em reuniões de traficantes, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico.<sup>249</sup>

E esse não é um caso isolado. Outros casos envolvendo indígenas também são definidos com base numa visão totalmente etnocêntrica que acaba por beirar o preconceito, de forma que trata como inimputável e incapaz aquele que possui uma cultura diferente. É o que se vê disposto no Habeas corpus 11.862 - PA, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no bojo do qual se destacou que “o paciente, embora nascido de indígena, foi tido como pessoa

---

247 OLIVEIRA, Assis da Costa. Direitos Humanos dos Indígenas Crianças: perspectivas para a construção da Doutrina da Proteção Plural. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Pará, Belém. 2012.

248 VITORELLI, Edilson Estatuto do Índio - Lei 6.001/1973. 2ª edição – 2013.

249 STJ. Habeas Corpus 30.113 - MA. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ: 16/11/2004.



perfeitamente aculturada, mostrando-se completamente integrado à cultura dos brancos, sendo eleitor, com habilitação para dirigir veículo automotor, operador em instituições financeiras, etc.”<sup>250</sup>

Sendo assim, o critério de gradação de cultura estabelecidos no art. 53 do Estatuto do Índio, o qual define se uma pessoa é ou não imputável, que a Constituição Federal de 1988 tornou norma não recepcionada, inclusive porque incompatível com o atual texto constitucional e com os preceitos da Convenção 169 da OIT, ainda é utilizado pelo Judiciário brasileiro e impacta diretamente as regras aplicáveis às pessoas privadas de liberdade.

### **2.3.7 SOBRE A NECESSIDADE DE ADOTAR LOCAIS DIFERENCIADOS DE CUMPRIMENTO DA PENA**

Na Colômbia, nos estabelecimentos prisionais, os indígenas são confinados em áreas especiais, separadas dos demais presos, com o fim de respeitar e preservar a identidade étnica e cultural desses povos. Tais mudanças são decorrentes do significativo reconhecimento do direitos dos povos indígenas que vivem no país, após a promulgação da Constituição Política de 1991, onde foi reconhecida a diversidade étnica e cultural da nação colombiana e as autoridades indígenas puderam exercer função jurisdicional em seus territórios, consoante disposto nos arts. 7<sup>251</sup> e 246<sup>252</sup> da referida Lei Maior.

No Brasil, indígenas considerados penalmente imputáveis e em seguida condenados, são submetidos, conseqüentemente, ao regime de cumprimento de pena. Contudo, em razão de sua condição diferenciada, o indígena atrai para si um tratamento diferenciado por parte do Estado. Há essa previsão de tratamento diferenciado na tentativa de se ter uma isonomia do indígena em relação aos demais apenados, afinal o indígena tem uma cultura diferente dos considerados “brancos”.

Nessa conformidade, tem-se no Estatuto do Índio, disposto em seu artigo 56 que, se possível, o regime de cumprimento será a semiliberdade, devendo ser cumprido no órgão federal de assistência ao índio mais próximo da habitação do condenado, ou seja, no órgão da FUNAI mais próximo ao local onde reside o condenado, não exercendo influência sobre o regime de

---

250 STJ. Habeas corpus 11.862 - PA. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Publicado no DJ: 9/10/2000.

251 Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

252 Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.



cumprimento de pena o fato do crime ser punido com reclusão ou detenção, bem como o *quantum* de pena estabelecida na sentença<sup>253</sup>. Além disso, há também a previsão de uma atenuação obrigatória a ser aplicada na pena a ser cumprida pela pessoa indígena. Nesse caso, na tentativa de gerar isonomia e considerando as peculiaridades inerentes ao grupo indígena em relação à execução penal é que se tem essa norma penal especial que se sobrepõe à norma geral prevista no artigo 33 do Código Penal Brasileiro<sup>254</sup>.

A especial relação com a terra - amplamente reconhecida pelos tribunais brasileiros e já mencionada anteriormente - também é uma das razões para justificar o tratamento diferenciado no que tange ao local da execução da pena. Essa relação especial foi muito bem exposta em precedente do Estado brasileiro nos autos da Ação Civil Pública nº 1000580-84.2019.4.01.3200, que tramitou na 1ª Vara da Seção Judiciária Federal no Estado do Amazonas:

A relação do índio com sua terra deve ser compreendida diversamente da estabelecida pelo “homem branco ocidental”, vez que considerada própria extensão da sua personalidade indígena, necessária ao reconhecimento da sua identidade, relações de vida e de cultura. Para entender a vitalidade da terra para os índios é preciso compreender o conceito antropológico de território para os grupos étnicos

No mesmo sentido, foi o entendimento firmado no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, do Recurso Extraordinário nº 183.188-0/MS DJ 14/02/97, de Relatoria do Min. Celso de Mello:

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais asseguradas ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo de desintegração cultural, de perda de sua

---

253 No Brasil, a fixação dos regimes de cumprimento, em regra, são estabelecidos de acordo com a pena cominada na sentença. É o que estabelece o artigo 33, §2º, do Código Penal Brasileiro, que preconiza o seguinte: “§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 22 de Set. 20.

254 Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola. Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado. Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 23/09/2020.



identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios do universo em que vive.

### **2.3.8 SOBRE A APLICAÇÃO DE PENAS DECORRENTES DO DIREITO INDÍGENA E A PROIBIÇÃO DE BIS IN IDEM**

Vale ressaltar que existem “punições” próprias das comunidades indígenas que diferem das privativas de liberdade comumente aplicadas no seio da cultura predominante. Tal direito encontra-se devidamente assegurado pela Convenção 169 da OIT<sup>255</sup>.

No caso do Brasil, felizmente, há a previsão de tal hipótese no artigo 57 do Estatuto do Índio estabelecendo que servirá como “pena” perante o Estado, a aplicação, por parte dos grupos tradicionais de “punições” existentes no seio da própria cultura desses povos contra seus membros, desde que não sejam revestidas de crueldade ou infâmia, sendo proibida em qualquer caso a pena de morte.<sup>256</sup>

Como resultado dessa previsão há o exemplo da Ação Criminal nº 92.0001334-1, que tramitou na Justiça Federal de Roraima. O caso foi o de um indígena acusado da prática de homicídio contra outro índio. Nesse caso houve a absolvição do réu pelo Tribunal do Júri, porque já tinha recebido e cumprido uma punição imposta pelas autoridades indígenas<sup>257</sup>. Tem-se, nesse caso, o reconhecimento do pluralismo jurídico por parte do Estado Brasileiro.

---

255 Artigo 9º 1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros. 2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

256 Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte. Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 23/09/2020.

257 VITORELLI, Edilson Estatuto do Índio - Lei 6.001/1973. 2ª edição – 2013.



### **2.3.9 PESSOAS INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERDADE NO BRASIL: A RESOLUÇÃO Nº 287/2019, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Recentemente, foi editada a Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Justiça<sup>258</sup>, que dispõe sobre algumas regulamentações mais específicas acerca do estabelecimento de procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário, se comparadas com as previstas na citada lei 6001/73 (estatuto do Índio).

Trata-se, de certa forma, de uma norma vanguardista que visa mudar o atual enfrentamento da ausência de aplicação prática dos direitos das pessoas indígenas privadas de liberdade no Brasil, especialmente no âmbito do Poder Judiciário.

Tem-se disposto nesta resolução, tentando superar a visão integracionista, que os dispositivos dela serão aplicados a todas as pessoas que se identificam (por meio da autodeclaração) como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia, mesmo em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária, descaracterizando a preconceituosa e ainda recorrente classificação de indígenas isolados, em vias de integração e integrados previsto no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

Na citada Resolução, tem-se, em seu artigo 5º, a previsão de que a autoridade judiciária deverá tentar garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte.

Há, igualmente, a previsão de realização de perícia antropológica, sempre que possível, quando a pessoa acusada no processo penal seja indígena (art. 6º). A referida perícia deverá levar em consideração “os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena a qual se vincula” e ainda “o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros”.

Já no artigo 7º, consta que a responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia. Entende-se que o

---

258 Cfr. Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_287\\_25062019\\_08072019182402.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf)>. Acesso em: 23 de set. 2020.



dispositivo citado foi elaborado com o intuito de evitar qualquer tipo de pena que seja considerada desonrosa ou degradante para a comunidade indígena. Ademais, não sendo possível a consulta prévia, a definição da pena e do regime de cumprimento a serem impostos à pessoa indígena, a autoridade judicial deverá considerar as características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica<sup>259</sup>. Por fim, somente se não for possível a aplicação de nenhuma das duas hipóteses citadas acima, aplica-se o regime de semiliberdade previsto no artigo 56 da lei 6001/73 (Estatuto do Índio)<sup>260</sup>.

Acaso a pessoa indígena cumpra pena privativa de liberdade no estabelecimento penal, segundo o art. 14 da mesma normativa, o Juízo da Execução deverá zelar para que “*seja garantida à pessoa indígena assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, prestada conforme sua especificidade cultural*”, especialmente quanto à realização de visitas sociais<sup>261</sup>, à alimentação em conformidade com os costumes alimentares da respectiva comunidade indígena<sup>262</sup>, à assistência à saúde<sup>263</sup> e à assistência religiosa<sup>264</sup>. No mais, em relação ao trabalho, deverá ser respeitada a cultura e os costumes indígenas (art. 14, V) e no que se refere à educação e à remição de pena por leitura, deverá ser respeitado o idioma da pessoa indígena (art. 14, V).

---

259 Art 9º Excepcionalmente, não sendo o caso do art. 7º, quando da definição da pena e do regime de cumprimento a serem impostos à pessoa indígena, a autoridade judicial deverá considerar as características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica, de modo a: I - aplicar penas restritivas de direitos adaptadas às condições e prazos compatíveis com os costumes, local de residência e tradições da pessoa indígena; II - considerar a conversão da multa pecuniária em prestação de serviços à comunidade, nos termos previstos em lei; e III - determinar o cumprimento da prestação de serviços à comunidade, sempre que possível e mediante consulta prévia, em comunidade indígena.

260 Art. 10. Não havendo condições para aplicação do disposto nos artigos 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), para condenação a penas de reclusão e de detenção. Parágrafo único. Para o cumprimento do estabelecido no caput, a autoridade judicial poderá buscar articulação com as autoridades comunitárias indígenas da Comarca ou Seção Judiciária, bem como estabelecer parceria com a Funai ou outras instituições, com vistas à qualificação de fluxos e procedimentos.

261 Deve levar em consideração: a) as formas de parentesco reconhecidas pela etnia a que pertence a pessoa indígena presa; b) visitas em dias diferenciados, considerando os costumes indígenas; e c) o respeito à cultura dos visitantes da respectiva comunidade (art. 14, I).

262 Deve levar em consideração: a) o fornecimento regular pela administração prisional; e b) o acesso de alimentação vinda do meio externo, com seus próprios recursos, de suas famílias, comunidades ou instituições indigenistas. (art. 14, II).

263 Deve levar em consideração os parâmetros nacionais da política para atenção à saúde dos povos indígenas (art. 14, III).

264 Deve levar em consideração o acesso de representante qualificado da respectiva religião indígena, inclusive em dias diferenciados; (art. 14, IV).



A iniciativa é louvável e deve ser utilizada como mola propulsora da necessária mudança de paradigma fático no tratamento das pessoas indígenas privadas de liberdade no Brasil.

## 2.4 PESSOAS IDOSAS

Inicialmente, é importante ressaltar a dificuldade de encontrar dados, pesquisas, literatura especializada e legislação específica quanto aos idosos em situação de cárcere em países pertencentes ao sistema interamericano. Não obstante à ausência de material para análise, é extremamente necessário o reconhecimento da vulnerabilidade própria que decorre da idade avançada, mormente porque em tal estágio da vida o indivíduo demonstra-se mais propenso a adquirir morbididades significativas ou a sofrer com efeitos adversos sobre sua qualidade de vida, tais como quedas, demência, incontinência, deficiência sensorial e sobrecarga de sintomas - denominadas síndromes geriátricas<sup>265</sup>.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu que, em decorrência da idade avançada, uma pessoa pode ser considerada um indivíduo em situação de vulnerabilidade. Conforme sentença do Caso García Lucero vs. Chile<sup>266</sup>, esse entendimento decorreu da interpretação dos artigos 17 e 18 do Protocolo de São Salvador<sup>267</sup>, e, ainda, se

---

265 WHO Regional Office for Europe, Prisons and Health, 2014, p.167.

266 Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267. Párr. 231.

267 **Artigo 17 - Proteção de pessoas idosas.** Toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados Partes comprometem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a: a. Proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que careçam delas e não estejam em condições de provê-las por seus próprios meios; b. Executar programas trabalhistas específicos destinados a dar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividade produtiva adequada às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos; c. Promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas. **Artigo 18 - Proteção de deficientes.** Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim e, especialmente, a: a. Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais; b. Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes; c. Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo; d. Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.



deduz a partir da leitura da Resolução 46/91, da ONU<sup>268</sup>. Em manifestações anteriores, a Corte<sup>269</sup> considerou que é incontroverso o fato de a população estar envelhecendo. Assim, pode-se afirmar que um dos maiores desafios da sociedade moderna é enfrentar a questão do envelhecimento populacional. Para os países do Sistema Interamericano, esse desafio se desdobra em diversos aspectos, sendo um deles adotar medidas relativas a essa mudança demográfica, para permitir o exercício dos direitos humanos aos idosos, em condições de igualdade e inclusão com os demais grupos sociais<sup>270</sup>. A primeira medida é tratar da velhice como um tema de direitos humanos<sup>271</sup>.

O crescimento da população idosa no cárcere é reflexo do aumento da perspectiva de vida das pessoas no mundo inteiro em razão, dentre outros fatores, de avanços na medicina. Contudo, as condições precárias das prisões resultam em um envelhecimento físico e cognitivo precoces. Na comunidade, a idade de 50 ou 55 anos não seria considerada "mais velha". Mas homens e mulheres encarcerados normalmente têm condições fisiológicas e de saúde mental que estão associadas a pessoas com pelo menos uma década a mais de idade na comunidade. Este processo acelerado de envelhecimento é provavelmente devido à alta carga de doenças comuns em pessoas de origem pobre que constituem a maioria da população carcerária, juntamente com estilos de vida insalubres antes e durante o encarceramento. Estes fatores são frequentemente exacerbados ainda mais pelos cuidados médicos precários antes ou durante o encarceramento<sup>272</sup>. De acordo com Human Rights Watch<sup>273</sup>, a violência, ansiedade e o estresse da vida em prisão, isolando-se da família e

---

268 Conforme se deduz dos seguintes parágrafos da Resolução: 11. Ter acesso à assistência médica para manter ou adquirir o bem-estar físico, mental e emocional, prevenindo a incidência de doenças. 12. Ter acesso a meios apropriados de atenção institucional que lhe proporcionem proteção, reabilitação, estimulação mental e desenvolvimento social, num ambiente humano e seguro. 13. Ter acesso a serviços sociais e jurídicos que lhe assegurem melhores níveis de autonomia, proteção e assistência. Disponível em: <[https://idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/Direitos\\_dos\\_Idosos\\_Principios\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_para\\_o\\_Idoso.pdf](https://idoso.mppr.mp.br/arquivos/File/Direitos_dos_Idosos_Principios_das_Nacoes_Unidas_para_o_Idoso.pdf)>. Acesso em set. 2020.

269 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 130.

270 ONU. Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, "Estándares normativos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con las personas de edad", A/HRC/18/37, agosto de 2012, párr. 9.

271 MERCOSUL, Bloque de Defensores Públicos Oficiais del. Informe final de la Subcomisión de Trabajo BLODEPM "Personas adultas mayores (60 años) alojadas en centros penitenciarios" de la Comisión de Trabajo BLODEPM "Acceso a la Justicia para las personas en condición de vulnerabilidad en la región". Mayo 2020, pág. 6.

272 Brie Williams and Rita Abaldes, "Growing Older: Challenges of Prison and Reentry for the Aging Population," in Robert Greifinger, ed., *Public Health Behind Bars: From Prisons to Communities* (New York: Springer, 2007), p. 56 (internal citations omitted). See also generally, Anno et al., "Correctional Healthcare," pp. 8-9; and Ronald H. Aday, *Aging Prisoners: Crisis in American Corrections* (Westport: Praeger, 2003).

273 The Aging Prison Population in the United States. Human Rights Watch. Disponível em: [https://www.hrw.org/report/2012/01/27/old-behind-bars/aging-prison-population-united-states#\\_ftn3](https://www.hrw.org/report/2012/01/27/old-behind-bars/aging-prison-population-united-states#_ftn3) Acesso em 01/10/2020.



amigos, e a possibilidade de passar parte ou toda a vida atrás das grades também contribuem para o acelerado envelhecimento.

Quando se fala de pessoas idosas privadas de liberdade, percebe-se que elas são vítimas de discriminação múltipla: em função da idade e da privação de liberdade. Isso fere diretamente o princípio da igualdade e não-discriminação, previsto nos artigos 1.1 e 24 da Convenção<sup>274</sup> porque há uma lacuna técnica, normativa e de políticas públicas destinadas ao grupo.

No Brasil, um dos países componentes do Sistema Interamericano, a Constituição Federal confere responsabilidade tripartite ao Estado, à família e à sociedade para assegurar os direitos e a plena participação social da pessoa idosa (Art. 230, I, CRFB). A norma ensejou a elaboração do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.471/2003) que, apesar de ser instrumento de grande impacto no que tange às políticas públicas e ao tratamento do idoso em sociedade, não há, dentre os seus 118 artigos, qualquer menção aos idosos encarcerados. Além disso, embora tenha assinado a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, o instrumento está em processo de incorporação, cuja última movimentação fora no ano de 2018<sup>275</sup>. Portanto, há lacuna normativa sobre a matéria que implica na carência de material para análise no país e, conseqüentemente, na invisibilização daqueles que se encontram na situação de privação de liberdade.

No que diz respeito à legislação em matéria penal, apesar de não haver um completo esquecimento<sup>276</sup> da população carcerária em idade avançada, os dispositivos que o mencionam demonstram a falta de esforço, por parte do legislador, em uniformizar o conceito de pessoa idosa e ampliar os direitos outorgados aos idosos condenados - em sua maioria previstos na Lei de Execução Penal (7.210/84)<sup>277</sup>, como a possibilidade, aos que possuem mais de 60 anos, de solicitar ocupação adequada à sua idade (art. 32, § 2º, LEP), o recolhimento do beneficiário de regime aberto que possua mais de 70 anos em

---

274 **Artigo 1.1** - 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. **Artigo 24** - Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

275 BRASIL, Câmara dos Deputados. Situação do PDC 863/2017. Site oficial da Câmara dos Deputados. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910&ord=1>. Acesso em: 03/10/2020.

276 Cumpre destacar que os documentos do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária são omissos em relação à pessoa idosa e situação de cárcere, com a ressalva da Resolução nº 2/2012 e 14/1994

277 GUIGGI, M. P. A invisibilidade do preso idoso nos documentos jurídicos-penais no Brasil. Disponível em:

<http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Marina%20Ghiggi%20-%20ENADIR%202015.pdf>. Acesso em: 03/10/2020.



residência particular (art. 117, I, LEP) ou a previsão de recolhimento em estabelecimento penal próprio e adequado à sua condição pessoal ao maior de 60 anos (art. 82, § 1º, LEP).

A fixação do limite de idade mínima para o reconhecimento de direitos é alvo de questionamento em razão da falta de uniformidade, o que reflete na diferença de tratamento conferido ao idoso quando réu, frente às situações em que é a vítima. Enquanto o Estatuto do Idoso reconhece a pessoa idosa como aquela que possui 60 anos ou mais e tal definição implicou na alteração de dispositivos do Código Penal vigente, que passou a considerar como causa legal de aumento de pena a hipótese em que o crime tem como vítima a pessoa idosa (Vide arts. 61, II, “h”, 121, § 4º, 140, § 3º, 141, IV, 148, § 1º, I, 159, § 1º, 183, III e 244, *caput*, Código Penal), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941), por outro lado, somente permite o cumprimento da prisão preventiva em regime domiciliar, por critério etário, à pessoa cuja idade é superior a 80 anos (art. 318, I, CPP).

Verifica-se que o tratamento conferido ao idoso réu se manteve inerte na legislação material, sendo titular de determinados direitos somente aquele que possui idade superior a 70 anos, como a atenuação da pena (art. 65, I, Código Penal) e a redução do prazo de prescrição (art. 115, *caput*, Código Penal), por exemplo. Ou seja, ainda que haja o tratamento diferenciado aos detentos que se encontram em idade avançada, a faixa etária objeto de tais medidas está distante daquela que é considerada quando o indivíduo se encontra em liberdade - 60 anos, de acordo com o Estatuto do Idoso.

Essas são algumas violações das quais os idosos no cárcere são vítimas. Dentre outras principais violações aos direitos humanos dos idosos em privação de liberdade nos países componentes do SIDH, destacam-se as seguintes:

#### **2.4.1 NEGLIGENTE ATENÇÃO MÉDICA**

O direito à vida é um direito humano fundamental, cuja observância é pré-requisito para o gozo dos demais direitos. Esse entendimento já foi firmado pela Corte em diversas oportunidades, assim como o corolário desse direito: a obrigação do Estado em adotar medidas adequadas a seu pleno gozo. Dentre essas, o dever de garantir o acesso à saúde, cujo desdobramento é fornecer atenção médica adequada aos custodiados.

Os adultos mais velhos, além das condições médicas crônicas, frequentemente experimentam outras "síndromes geriátricas" que podem ter um impacto negativo em sua função física e qualidade de vida. Exemplos incluem quedas frequentes, deficiência cognitiva e demência, incontinência,



deficiência sensorial e polifarmácia.<sup>278</sup> Entretanto, no contexto carcerário a principal dificuldade é a falta de profissionais de saúde suficientes para atender às suas necessidades.

Somado a esses fatores, as doenças mentais também estão presentes nessa população, o que torna propício o desenvolvimento de demência, dependência e incapacidades pela perda de autonomia pessoal e da saúde. Aproximadamente a metade dos presos idosos padecem ou já padeceram de um transtorno mental, prevalecendo entre eles, transtornos sobre o estado de ânimo<sup>279</sup>.

O transtorno de estresse pós-traumático está presente em até um terço dos indivíduos mais velhos encarcerados<sup>280</sup>. Os adultos mais velhos também podem experimentar uma ansiedade maior relacionada à sua iminente libertação para a comunidade<sup>281</sup>. Outros podem sentir-se angustiados com a perspectiva de morrer enquanto encarcerados<sup>282</sup>. Para alguns, as limitações na capacidade de realizar atividades prisionais da vida diária estão associadas a taxas mais altas de depressão e ideação suicida<sup>283</sup>. A saúde mental pode ser ainda mais afetada por sentimentos de isolamento no ambiente correccional. Em comparação aos adultos mais jovens encarcerados, os adultos mais velhos geralmente têm menos visitantes regulares e menos vínculos dentro da prisão com o meio social e grupos de autoajuda<sup>284</sup>.

Nessa acepção, tem-se alguns precedentes da Corte acerca do direito humano à saúde das pessoas idosas. No caso Comunidade Indígena Yake Axa

---

278 C. Seth Landefeld, Robert M. Palmer, Mary Anne Johnson, C. Bree Johnston and William L. Lyons, *Current Geriatric Diagnosis and Treatment*, McGraw-Hill, New York, 2004.

279 Le Mesurier, N. (2011). *Supporting older people in prison: Ideas for practice*. Age UK. Disponível em: [https://www.ageuk.org.uk/documents/en-gb/for-professionals/government-and-society/older%20prisoners%20guide\\_pro.pdf?dtrk=true](https://www.ageuk.org.uk/documents/en-gb/for-professionals/government-and-society/older%20prisoners%20guide_pro.pdf?dtrk=true). Também ver: Hayes, A., Burns, A. Turnbull, P. e Shaw, JJ. (2013). *Social and custodial needs of older adults in prison*. *Age and Ageing*, 42, 589-593 (DOI: 10.1093/ageing/aft066). Também ver: Wahidin, A. (2011). *Ageing behind Bars, with Particular Reference to Older Women*. *Irish Probation Journal*, 8, 109-123. Por fim, ver Williams, B. e Abralles, R. (2007). *Growing Older: Challenges of Prison and Reentry for the Aging Population*. Em Greifinger, R. (dir). *Public Health Behind Bars From Prisons to Communities*. New York: Springer.

280 Jason D. Flatt, Brie A. Williams, Deborah Barnes, Joe Goldenson and Cyrus Ahalt, "Post-Traumatic Stress Disorder Symptoms and Associated Health and Social Vulnerabilities in Older Jail Inmates", *Aging & Mental Health*, Vol. 21, No. 10, 2017.

281 Elaine Crawley and Richard Sparks, "Is There Life After Imprisonment? How Elderly Men Talk About Imprisonment and Release", *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 6, No. 1, 2006.

282 Ronald H. Aday, "Aging Prisoners' Concerns toward Dying in Prison", *Journal of Death and Dying*, Vol. 52, No. 3, 2006.

283 Lisa C. Barry, Dorothy B. Wakefield, Robert L. Trestman and Yeates Conwell, "Disability in Prison Activities of Daily Living and Likelihood of Depression and Suicidal Ideation in Older Prisoners", *International Journal of Geriatric Psychiatry*, January 2016.

284 B. A. Williams, C. Ahalt and L. Aronson, above note 50; Sabrina Haugebrook, Kristen M. Zgoba and Tina Maschi, "Trauma, Stress, Health, and Mental Health Issues among Ethnically Diverse Older Adult Prisoners", *Journal of Correctional Health Care*, Vol. 6, No. 3, 2010.



v. Paraguai<sup>285</sup>, a Corte fez uma particular observação acerca da necessidade de as pessoas em idade avançada serem destinatárias de medidas estatais específicas, cuja finalidade seja preservar sua autonomia e funcionalidade. Esse cuidado deve ser maior quando se tratam de idosos com enfermidades crônicas para prevenir sofrimentos evitáveis.

Quando esses idosos estão privados de liberdade, essa atenção é ainda mais necessária, tendo em vista a direta tutela que o Estado exerce sobre eles<sup>286</sup>. A Corte entende que cabe aos Estados elaborarem normas, diretrizes e padrões de qualidade acerca de suas prestações de saúde, válidos tanto para instituições públicas quanto privadas<sup>287</sup>. Tendo em vista a realidade penitenciária degradante presente na América Latina, é latente a precisão de políticas públicas destinadas aos idosos dentro de estabelecimentos prisionais.

Nessa seara, a Corte tem firmado entendimentos sempre mais protetivos à saúde dos idosos. No caso Poblete Vilches e outros v. Chile considerou que as limitações enfrentadas pelas pessoas idosas dificultam seu acesso à saúde por existirem dificuldades de mobilidade, maior fragilidade física e doenças crônicas<sup>288</sup>. Por isso a necessidade de serem destinatárias de políticas públicas específicas, sobretudo em matéria de saúde. Cabe aos Estados proporcionar aos idosos atenção reforçada e contínua, para impedir a violação de outros direitos<sup>289</sup>.

Outro entendimento, adaptado com as mudanças necessárias (*mutatis mutandis*), emprega o mesmo tratamento protetivo destinado a pessoas com incapacidades para defender os direitos de pessoas idosas<sup>290</sup>. Isso é possível porque, em ambas as situações, os indivíduos estão em situações de maior vulnerabilidade e requerem cuidados específicos diante de suas limitações

---

285 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 175.

286 Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 157.

287 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 152. Debido à estreita aplicabilidade com o objeto deste tópico, far-se-á a transcrição do dispositivo: “152. En relación con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación (supra párr. 124). Por tanto, esta Corte ha señalado que, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones.”

288 Ibid, párr. 131.

289 Ibid, párr. 132.

290 Ibid, idem. Nota de rodapé Nº 220.



físicas. A idade não deve ser um impedimento para o pleno gozo dos direitos e garantias individuais<sup>291</sup>.

Assim, a condição de idoso implica na maior necessidade de ter seus direitos afiançados pelo Estado, pois, caso contrário, isso pode implicar no agravamento de suas condições<sup>292</sup>. Logo, é obrigação dos Estados prevenir o surgimento e agravamento de doenças em idosos privados de liberdade que se encontram sob sua custódia, cuja atenção à saúde deve ser tida como prioritária e apropriada às necessidades de cada indivíduo<sup>293</sup>.

A Corte já estabeleceu, no Caso Vélez Loor v. Panamá<sup>294</sup>, que essa atenção deve se iniciar quando a pessoa ingressa no estabelecimento prisional, com o oferecimento de um exame médico apropriado a fim de entender suas condições de saúde. Após isso, sempre que necessário, cumpre ao Estado fornecer o tratamento médico adequado, de forma gratuita.

Em respeito à autonomia dos custodiados, especialmente da inerente aos idosos, deve haver permissão e facilitação por parte do Estado ao tratamento por parte de profissionais escolhidos pelos apenados, ou por quem os representa ou sobre eles exerce custódia<sup>295</sup>. Isso não caracteriza uma obrigação de cumprir com todos os desejos do detento, mas é entendido como uma forma de lhe garantir maior segurança e eliminar os riscos de haver vínculos entre agentes penitenciários e o profissional da saúde, o que poderia influenciar na atenção dada ao paciente.

Mesmo em meio à notável necessidade de atenção médica, percebe-se que a atuação de profissionais da saúde em estabelecimentos prisionais, em geral, ocorre apenas para aliviar a dor e outros sintomas quando já há doenças e não de forma a prevenir o desenvolvimento delas. Com o envelhecimento da população prisional e o natural surgimento de doenças decorrentes da idade, o ideal seria evitar o surgimento dessas para garantir qualidade de vida aos internados com consultas e realização de exames anuais. Outra sugestão é o treinamento técnico de guardas presidiários em administração de

---

291 Ibid, párr. 140. Conforme transcrição do dispositivo da sentença: “140. Frente a ello, esta Corte afirma que la edad de una persona no debe ser una causa que obstaculice su desarrollo humano y por tanto el acceso a la protección de su salud. Sobre el particular, la Corte reitera que las personas mayores son sujetos de protección, en vista de su situación de vulnerabilidad y recaen en el Estado obligaciones reforzadas respecto de la protección y garantía de su derecho a la salud.”

292 Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 201.

293 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 104.

294 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Párr. 220.

295 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. Párr. 102.



medicamentos, o que aliviaria o trabalho dos enfermeiros e possibilitaria a contratação de uma equipe especializada em geriatria. Isso também possibilitaria aos guardas entenderem as dificuldades enfrentadas por esse grupo vulnerável.

O estabelecimento prisional inglês HM Prison Whatton<sup>296</sup> oferece um programa de apoio pago aos prisioneiros mais jovens para auxiliarem prisioneiros mais velhos que precisam de cuidados extras, como carregar as bandejas de refeições, lavanderia e assistência com mobilidade. Um time de ‘parceiros’, por exemplo, é treinado pelos funcionários da academia para o manuseio de cadeiras de rodas, operando um serviço de “táxi” humano. Esses ‘parceiros’ são escolhidos a partir de avaliação de termos de risco (teste psicológico e histórico de ofensas).

Dentro deste estabelecimento também foi criado um serviço de cuidados paliativos chamado de “o Retiro” a ser usado nos últimos dias de vida dos prisioneiros idosos, permitindo a visita da família, independentemente da rotina carcerária, e de outros prisioneiros. A criação desse serviço teve por objetivo diminuir o impacto causado por ver outro prisioneiro, cuja saúde está declinando e morrendo e para manter o corpo do falecido na ala até a chegada da polícia segundo as leis locais.

Ademais, a dita prisão estabeleceu um centro de tratamento de demência para aqueles que sofrem com a doença bem como cursos sobre demência para funcionários e outros prisioneiros. O estabelecimento também oferece cuidadores de idosos profissionais 24 horas para atender aos cuidados íntimos, como ir ao banheiro e banhos.

No Brasil, em matéria de atenção à saúde no sistema carcerário, destaca-se a elaboração do Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário que, apesar de prever diretrizes específicas para a adoção de ações ao combate da tuberculose, por exemplo, se mostra completamente omissa em relação aos idosos, especialmente porque ao indicar uma “equipe mínima” (composta por dentista, enfermeiro, psicólogo e etc.) não incluiu profissional em geriatria<sup>297</sup>. A omissão é acentuada quando observadas situações como a da Penitenciária Orlando Brando Filinto, na cidade de Iaras, interior do estado de

---

296 ICRC Regional Delegation in France: International Committee of the Red Cross. *Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners*, p. 21-22. Junho de 2018. Disponível em: <http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf>

297 GUIGGI, M. P. A invisibilidade do preso idoso nos documentos jurídicos-penais no Brasil, p. 4-5. Disponível em: <http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Marina%20Ghiggi%20-%20ENADIR%202015.pdf>. Acesso em: 04/10/2020.



São Paulo. O local abriga 12% dos idosos presos no estado e, no entanto, há apenas cinco profissionais de saúde para atender aos 2.500 detentos<sup>298</sup>.

Frente à situação, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP), por meio de seu Núcleo Especializado de Situação Carcerária, realizou inspeções nos centros penitenciários do estado. Em visita à Penitenciária Feminina de Guarida, no dia 29/08/2018, a equipe constatou que não havia nenhum médico ou enfermeiro para realizar atendimentos. Na Penitenciária Masculina de Serra Azul II, verificou-se que 35% dos casos de atendimento de saúde pendentes se destinavam a idosos<sup>299</sup>.

No bojo da mesma inspeção<sup>300</sup>, verificou-se que boa parcela dos presídios (70,8% dos que se encontram no estado de São Paulo) adota políticas de racionamento de água, o que inviabiliza medidas de prevenção às doenças infectocontagiosas, como a Covid-19, sendo agravada pela falta de acesso à materiais e medidas que visam à higiene pessoal (como sabonetes e reposição de peças de roupas, por exemplo).

No Instituto Penal de Campo Grande, em visita realizada pela Comissão Provisória do Sistema carcerário, da Ordem dos Advogados do Brasil em Mato Grosso do Sul (OAB/MS), verificou-se a falta de colchões adequados, proibição de entrada de leite em pó e a permanência em celas de isolamento pelo dobro do tempo legalmente permitido. Ao final, em documento encaminhado à presidência da comissão, os membros descreveram a situação como “prisão perpétua ou em condições análogas de pena de morte”.<sup>301</sup>

#### 2.4.2 INADEQUADA ACESSIBILIDADE NAS PRISÕES

Tem-se ressaltado que o sistema carcerário, de forma geral, sofre com a negligência do poder público: a superlotação e a carência de condições básicas de assistência à saúde, educação, trabalho e demais direitos geram

---

298 Grupo de risco do coronavírus, presos idosos e doentes são 9% do total em SP. Site Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/grupo-de-risco-do-coronavirus-presos-idosos-e-doentes-sao-9-do-total-em-sp.shtml>. Acesso em: 04/10/2020.

299 DPE/SP. HC Coletivo em favor de todos os idosos presos no estado de São Paulo. P. 21-22. Disponível em: <https://defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/40/Documentos/HC%20COLETIVO%20-%20IDOSOS-AS%20-%20CORONAVIRUS%20-%20FINAL.docx>

300 DPE/SP. Defensoria Pública de SP propõe habeas corpus coletivo em favor dos idosos presos com o objetivo de evitar consequências relacionadas ao coronavírus, 2020. Disponível em:

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=88563&idPagina=1&flaDestaque=V>. Acesso em: 04/10/2020.

301 Falhas na revisão de pena e superlotação de cadeias atingem 65 idosos da Capital. Site Campo Grande News, 2019. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/falhas-na-revisao-de-pena-e-superlotacao-de-cadeias-atingem-65-idosos-da-capital>. Acesso em: 03/10/2020.



consequências que não constituem efeitos da sentença penal condenatória<sup>302</sup>. À população idosa nesse contexto, além das dificuldades decorrentes de sua idade avançada e/ou saúde debilitada, há a barreira de acessibilidade no interior do próprio arranjo prisional. Diante de estruturas desenhadas para atender à população mais jovem<sup>303</sup>, os idosos se deparam com um sistema inadequado às suas necessidades, o que inviabiliza sua plena mobilidade e obsta sua acessibilidade aos espaços de que dispõem.

Nesse sentido, cabe advertir que a acessibilidade nos estabelecimentos prisionais deve ser efetivada para garantir e preservar a integridade pessoal dos idosos que neles cumprem penas. De acordo com o artigo 5.1 da Convenção, a integridade pessoal envolve os elementos físicos, psíquicos e morais. Também envolve o direito das pessoas privadas de liberdade de serem tratadas com o respeito à dignidade humana, e ainda engloba a finalidade essencial das penas privativas de liberdade: promover a reforma e readaptação social dos condenados – respectivamente, artigo 5.2 e 5.6 da Convenção.

Nessa acepção, esta H. Corte ressaltou, na Resolução de 28 de novembro de 2018, acerca da Medida Provisória sobre o Complexo Penitenciário de Curado<sup>304</sup>, a aplicabilidade do item 52 das Regras de Mandela sobre padrões mínimos de direitos humanos para pessoas privadas de liberdade: “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<sup>305</sup>”.

Como mencionado no tópico relativo à negligente atenção médica, a Corte usa o mesmo entendimento aplicado a pessoas com incapacidades para tratar dos idosos, em decorrências de vulnerabilidades próprias da idade. Dessa forma, pode-se usar o disposto no artigo 20 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que dispõe sobre o direito à mobilidade pessoal, para falar dos deveres do Estado em relação aos idosos encarcerados<sup>306</sup>.

---

302Supremo Tribunal Federal - Pleno. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 09.09.2015 e Corte Constitucional da Colômbia. Sentença T-153/98.

303 AgeUK, Supporting older people in prison: ideas for practice, 2011, p. 4.

304 Corte IDH. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018.

305 Ibid, párr. 158.

306 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

#### **Artículo 20 - Movilidad personal**

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;



Assim, cabe ao Estado proporcionar um ambiente no qual todos os indivíduos privados de liberdade possam gozar do máximo de independência possível. Especificamente em relação aos idosos, essa medida se torna ainda mais necessária, devido à tendência desse grupo específico a apresentar dificuldades de mobilidade com o passar dos anos. Portanto, cabe ao Estado elaborar políticas públicas capazes de identificar as barreiras de acesso impostas e, após isso, adequá-las para assegurar a acessibilidade dos idosos encarcerados às instalações e serviços do estabelecimento prisional, sempre gozando da maior independência possível<sup>307</sup>.

Em todos os casos, a falta de atenção especial às necessidades que atingem essa população acarreta no tratamento genérico que exclui e invisibiliza demandas próprias dessas pessoas. Por exemplo, em relatório temático elaborado pelo Inspetor Chefe de Prisões de Sua Majestade (Reino Unido e País de Gales)<sup>308</sup>, em 2004, constatou-se que, dentre os estabelecimentos penitenciários visitados, a maioria dos detentos dividem as celas e, nestas, se organizam em beliches, cuja parte superior restava àqueles que possuíam idade mais avançada, o que ocasionou diversas lesões decorrentes de quedas na rotina de subida e descida.

Na mesma oportunidade, verificou-se queixas em relação ao tamanho das celas - sem espaço para plena mobilidade -, a falta de sistema interno às celas para chamar as equipes da administração penitenciária em casos de emergência, principalmente no turno noturno, assentos desconfortáveis - sem apoio para as costas, material duro e desconfortável, sem braço de apoio para levantar e, em alguns casos, apenas bancos fixados ao chão -, a altura elevada em que estão localizados alguns aparelhos - telefônicos, por exemplo - a falta de acessibilidade aos banheiros durante a noite - que possuem sistemas de controle de frequência e tempo de uso inadequados à fisiologia dos mais velhos -, chuveiros escorregadios, falta de privacidade, departamentos situados em locais cujo acesso somente é possível por meio de longos lances de escada, dentre outros<sup>309</sup>.

---

b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;

c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;

d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

D3isponível em: < <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>. Acesso em outubro 2020.

307 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. Párr. 214.

308 HMIP, 'No problems: - Old and quiet': Older prisoners in England and Wales, 2004, p. 3.

309 HMIP, Older Prisoners in England and Wales: A follow-up to the 2004 thematic review by HM Chief Inspector of Prisons, 2008, - p.s. 5, 6, 8 e 17-20. - Apesar das recomendações ao



Diante das situações expostas, demonstra-se a falta de atenção especial à condição de idoso como fator a vulnerar o indivíduo, especialmente em relação à arquitetura prisional. Não obstante, a falta de estrutura é agravada pela invisibilização de tais demandas por parte da administração, que obstaculiza, até mesmo, possível remediação proposta pelos agentes penitenciários - como a dificuldade nas tentativas de realocação, por exemplo<sup>310</sup>.

A título de boas práticas, frente à crescente no número de detentos que se encontram sob a custódia do sistema penitenciário, nos Estados Unidos há certa mobilização para a criação e adaptação de estabelecimentos prisionais que viabilizem a adequação do meio com as particularidades de cada indivíduo que ali se encontra. Não obstante, mais da metade dos estados passaram a oferecer acomodações geriátricas, variando entre agrupamentos selecionados, unidades dedicadas, prisões independentes ou instalações de lar de idosos seguras e dedicadas, incluindo alguns que transformaram antigos edifícios destinados ao tratamento de moléstias específicas, como a tuberculose ou doenças de natureza mental, em unidades direcionadas a acolher os detentos idosos ou debilitados<sup>311</sup>.

Há que se fazer menção aos estabelecimentos prisionais no Japão. Diferentemente do que ocorre na América do Norte, lá a população carcerária envelheceu devido ao aumento da criminalidade entre as pessoas de idade avançada, muitas vezes motivadas pela melhor condição que encontram no cárcere se comparada à vida que levam em liberdade<sup>312</sup>.

Em matéria veiculada pelo Jornal *The New York Times*, Takashi Hayashi, então vice-diretor da prisão de Onomichi, em Hiroshima, afirmou que muitos dos detentos preferem permanecer detentos pois na prisão eles recebem todos os cuidados. Também, além das adaptações feitas aos programas de trabalho, banheiros, cardápios e demais serviços, há a atenção aos detalhes que impactam na vida desse grupo específico. Por exemplo, no Ano Novo os bolos de arroz foram cortados em pequenos pedaços para que os idosos não se engasgassem ao consumi-los.

---

final do relatório realizado em 2004, em nova pesquisa, realizada no ano de 2008, foram observadas, ainda, algumas das principais queixas relatadas anteriormente, bem como a inobservância das medidas recomendadas e/ou o registro de novas reclamações.

310 INGLIS, M. e TULLY, T., Elderly Prison Inmates: Specifying Priorities for Care and Staff Training, 2017.

311 ADAY, R. H., KRABILL, J. J. Older and Geriatric Offenders: Critical Issues for the 21st Century, p. 215, Disponível em: [https://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/49941\\_ch\\_7.pdf](https://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/49941_ch_7.pdf), Acesso em: 02/10/2020.

312BBC. Aposentados na cadeia: os idosos japoneses que se esforçam para serem presos, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47086935> Acesso em: 02/10/2020.



Em Onomichi, na oficina há cadeiras ajustáveis e no vestiário, os nomes eram adicionados abaixo dos números de identificação dos internos, diante do constante esquecimento por parte deles. Além disso, verificava-se a existência de um corrimão no meio do corredor na ala residencial. Em ambos os lados, se localizavam as celas privadas, com a indicação, nas portas, das necessidades especiais de alguns detentos (como “Dificuldades de audição”, por exemplo), bem como orientações aos funcionários. No interior, o piso é de tatame, e há um futon, uma televisão, um banheiro, uma pia e uma grande mala para pertences pessoais.<sup>313</sup>

A Comissão Nacional de Direitos Humanos do México, por sua vez, elaborou Informe Especial sobre os idosos nos centros penitenciários do México em que, dentre outras medidas, recomendou que o Estado mexicano se mobilize para fornecer recursos orçamentários e estruturais com vistas a viabilizar o acesso às pessoas com 60 anos de idade ou mais, visitantes ou internos, aos centros penitenciários, bem como a assinatura e ratificação da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas<sup>314</sup>. Além disso, a CNDH do México estabeleceu algumas ações necessárias nos centros penitenciários, do ponto de vista dos direitos humanos, em que emite a recomendação de que sejam construídas celas maiores às pessoas que possuem necessidades especiais, com instalação de barras de apoio<sup>315</sup>.

Também, há que se fazer menção ao disposto no artigo 13 do *Reglamento de Establecimientos Penitenciarios* do Chile (Decreto 518/1998)<sup>316</sup>, que determina que as unidades penitenciárias a serem construídas atendam de forma integral às necessidades daqueles que a frequentarão, levando em consideração a idade das pessoas que irão ingressar ali.

No Brasil, a Lei de Execução Penal (Lei nº7.210/84) em seu artigo 82, parágrafo 1º, prevê que a pessoa com idade superior a 60 anos será recolhida em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Tais estabelecimentos, conforme preconiza as Diretrizes Básicas para arquitetura

---

313 The New York Times, *As Japan Ages, Prisons Adapt to Going Gray*, 2007. Disponível em: [https://www.nytimes.com/2007/11/03/world/asia/03japan.html?pagewanted=all&\\_r=0](https://www.nytimes.com/2007/11/03/world/asia/03japan.html?pagewanted=all&_r=0) Acesso em: 02/10/2020.

314 CNDH México. Informe Especial da Comissão Nacional de Direitos Humanos do México sobre os idosos nos centros penitenciários da República do México, 2017. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Adultos-Mayores-Centros.pdf>.

315 Un modelo de prisión: Criterios para un sistema orientado al respeto de los derechos humanos. México, 2016. Disponível em: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/UnModeloPrision.pdf>.

316 CHILE. Decreto 518/1998. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=123280>. Acesso em: 05/10/2020.



penal<sup>317</sup>, podem materializar-se na forma de estabelecimentos próprios, seções ou módulos autônomos, incorporados ou anexos a estabelecimentos para adultos<sup>318</sup>.

A despeito de tais disposições, a realidade é que, no Brasil, os idosos privados de liberdade enfrentam um ambiente programado para populações mais jovens, cuja estrutura carece de iluminação, sinalização, acústica, ventilação e acessibilidade adequadas<sup>319</sup>. A submissão das necessidades específicas desse grupo às necessidades operacionais do sistema reflete na exclusão e segregação não somente social, mas, também, material e física.

#### **2.4.3 INADEQUADA ALIMENTAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE E OUTRAS CONDIÇÕES MÉDICAS QUE OS IDOSOS POSSUEM**

Merece menção outro aspecto relacionado à saúde e que é outro exemplo da invisibilização sofrida pelo idoso encarcerado: a alimentação. Apesar da falta de material na literatura que viabilize o pleno estudo acerca do tema, é notória a inadequação nutricional da alimentação oferecida aos detentos, visto que apresenta índices elevados ou abaixo da quantidade de calorias necessárias, bem como o excesso de sódio<sup>320</sup>. De acordo com relatório produzido pela Organização Mundial da Saúde (“Prisons and Health<sup>321</sup>”), a dieta inadequada está entre os quatro fatores que apresentam risco ao surgimento de doenças crônicas. Por fim, não se deve olvidar das demais barreiras encontradas pelos idosos e que implicam na sua má alimentação, como a falta de mobilidade própria<sup>322</sup> e ambientes inacessíveis, por exemplo.

A alimentação especial das pessoas em idade avançada, apesar de ser corolário do quadro clínico decorrente da idade ou de comorbidades preexistentes, não recebe a atenção devida quando do desenvolvimento do cardápio nos estabelecimentos prisionais. Poucos são os exemplos de

---

317 BRASIL. Diretrizes Básicas para arquitetura penal. Resolução nº 09/2011. Ministério da Justiça, 2011. Disponível em: [http://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/2011Diretrizes\\_ArquiteturaPenal\\_resolucao\\_09\\_11\\_CNPCP.pdf](http://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/2011Diretrizes_ArquiteturaPenal_resolucao_09_11_CNPCP.pdf).

318 *Ibidem*, p.25

319 WACHELESKI, N. R., GERSHENSON, B. As experiências sociais da velhice no cárcere. Mais 60: Estudos sobre o envelhecimento, v. 29, n. 72, dez/2018, p. 48-67. Disponível em: <https://www.sescsp.org.br/files/artigo/3b582a34/b939/4589/b505/f55aee21c127.pdf>.

320 WHO Regional Office for Europe, Prisons and Health, 2014, p.81.

321 WHO Regional Office for Europe, Prisons and Health, 2014.

322 Office of the Correctional Investigator (Canada), Aging and Dying in Prison: An Investigation into the Experiences of Older Individuals in Federal Custody, 2019 - O relatório demonstra como alguns idosos com mobilidade reduzida enfrentam dificuldade no acesso dos espaços, como salas comuns ou cantinas, o que, em razão das longas distâncias que precisam percorrer, faz com que faltem às refeições, inclusive.



unidades que conferem especial enfoque a esse aspecto da vida dos idosos encarcerados.

Em visita realizada ao estabelecimento prisional de Onomichi, cuja ala para idosos fora inaugurada em 1980, por exemplo, verificou-se que as restrições alimentares de alguns dos detentos foram postadas em uma placa para ampla visibilidade dos responsáveis pela alimentação. Dentre as especificidades, havia a informação de que 12 detentos estavam em dietas com baixo teor de sódio, o que significava que não podiam comer bolinhos e molho de soja que não se enquadram na exigência<sup>323</sup>.

Em 2017, a Comissão Nacional de Direitos Humanos do Quênia (KNCHR) realizou um exercício de monitoramento em 75 prisões, para avaliar a adequação e a eficácia dos seus serviços médicos. Na Prisão Principal de Shimo la Tewa, há um hospital interno que atende as alas masculina e feminina. No local, pessoas com necessidades especiais, idosos, recebem uma dieta especial que inclui principalmente frutas e vegetais, muitos dos quais são cultivados dentro dos limites da unidade.<sup>324</sup>

Importa mencionar o trabalho realizado pelo Programa Comunitário de Saúde e Primeiros Socorros, originalmente elaborado pela Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho para ser implantado em comunidades em todo o mundo, e que opera sob a parceria entre a Cruz Vermelha Irlandesa, o Serviço Prisional Irlandês (IPS) e Conselhos de Treinamento Educacional (ETBs). Os voluntários do programa se mobilizam para elaborar ações de cuidado aos presidiários idosos, como o fornecimento de “refeições sobre rodas”, dentre outros<sup>325</sup>.

No Brasil, o serviço de alimentação dentro dos estabelecimentos prisionais é alvo de muitas críticas. Isso porque, em geral, são oferecidas três refeições ao dia, distribuídas em horários que obedecem à escala de plantão dos agentes penitenciários<sup>326</sup>. Assim, as refeições costumam ser servidas até o meio ou o final da tarde, o que implica em intervalos de mais de 12 horas entre a última alimentação de um dia e a primeira do dia seguinte.

Essa realidade não é diferente para os idosos, os quais, apesar da fragilidade física própria da idade, ficam muitas horas sem qualquer fonte de alimentos. Além disso, conforme dito anteriormente, as comidas costumam ter

---

323The New York Times, *As Japan Ages, Prisons Adapt to Going Gray*, 2007. Disponível em: [https://www.nytimes.com/2007/11/03/world/asia/03japan.html?pagewanted=all&\\_r=0](https://www.nytimes.com/2007/11/03/world/asia/03japan.html?pagewanted=all&_r=0) Acesso em: 02/10/2020.

324 KNCHR. *State of healthcare for prisoners in Kenya*: A survey report, 2019, p.17.

325 OSCE - ODIHR, Penal Reform Internacional. *Guidance document on the Nelson Mandela Rules*: Implementing the United Nations revised standard minimum rules for the treatment of prisoners, 2018, p. 151.

326 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Diretoria de Políticas Penitenciárias. Modelo de Gestão para a Política Prisional*. Brasília: 2016. Pág. 155.



alto teor de sódio, carboidratos e gorduras, com pouca variedade de legumes e vegetais<sup>327</sup>. Quando consumidos a longo prazo, implicam no aumento de doenças relacionadas a altas taxas de açúcar e gordura no organismo, como diabetes e hipertensão.

O serviço alimentar dos presídios brasileiros é terceirizado: os alimentos são produzidos fora dos estabelecimentos, ficam armazenados por um longo período de tempo entre a produção e o transporte e, quando consumidos, já estão frios e azedos<sup>328</sup>. Uma alternativa a isso seria o investimento em políticas públicas de incentivo à produção alimentar nos próprios estabelecimentos prisionais.

Um exemplo de boas práticas alimentícias no Brasil que pode servir de modelo para futuros planejamentos ocorre no Rio Grande do Sul, um Estado-Membro da República Federativa do Brasil. Segundo informações da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado (SEAPEN)<sup>329</sup>, ao menos 55 estabelecimentos penitenciários regionais promovem trabalho e cultivo de alimentos aos detentos por meio do cultivo de hortas.

Os produtos desse cultivo – que incluem alface, batatas, mandioca, repolho, cebolas, beterraba – são utilizados tanto para a alimentação dos internos quanto para doação a instituições, asilos, hospitais, creches e outras. Assim, essa iniciativa promove tanto o trabalho prisional quanto uma dieta nutritiva para quem cumpre pena privativa de liberdade.

Embora não seja uma política voltada especificamente para os idosos, percebe-se que ela beneficiaria a população carcerária em geral, e em maior intensidade os adultos mais velhos. Para os idosos com condições físicas de exercer alguma espécie de trabalho, o cultivo agrícola permitiria o aprendizado de uma nova profissão, além de uma alternativa ao ócio na prisão. Isso impactaria diretamente em sua possibilidade de reinserção social, ao fim do cumprimento da pena. Além disso, os idosos encarcerados poderiam usufruir de alimentos naturais, o que contribui para a manutenção da saúde.

---

327Comida de má-qualidade transforma presos do país em obesos e diabéticos. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Comunicação. Notícias. 07 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/agosto/comida-de-ma-qualidade-transforma-presos-do-pais-em-obesos-e-diabeticos>. Acesso em: 01/10/2020.

328 Ibid, idem.

329 MOTTA, Neiva. Hortas prisionais do RS auxiliam na alimentação de asilos, ONGs e hospitais. Secretaria da Administração Penitenciária do Rio Grande do Sul. 13 de julho de 2020. Disponível em: < <https://www.seapen.rs.gov.br/hortas-prisionais-do-rs-auxiliam-na-alimentacao-de-asilos-ongs-e-hospitais>>. Acesso em: 01/10/2020.



## 2.4.4 DIFICULDADES PARA PRESERVAR VÍNCULOS FAMILIARES

No desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao sistema carcerário, comumente há um enfoque no detento como um ser individual, tendência que ignora o impacto que o cárcere possui na qualidade de vida dos membros da família do detento que se encontram em liberdade e, conseqüentemente, na manutenção dos vínculos familiares. Ainda que o Poder Público volte sua atenção a essa problemática, verifica-se a inobservância ao caráter heterogêneo dos arranjos familiares. Essa postura invisibiliza as demandas oriundas dos detentos em idade avançada<sup>330</sup>, porque fogem ao padrão presente no imaginário social (pai encarcerado, cuja mulher e o filho menor estão em liberdade e desamparados).

Os idosos privados de liberdade, em sua maioria<sup>331</sup>, sofrem com o abandono e a perda de contato familiar, não somente por fatores comuns à população carcerária em geral – estabelecimento prisionais geograficamente isolados dos centros urbanos<sup>332</sup>, relações fragilizadas anteriormente ao cárcere<sup>333</sup>, problemas financeiros e mobilidade afetada -, mas, também, pelas condições singulares decorrentes da idade avançada que possuem – falta de acessibilidade plena aos espaços de visitas, a dificuldade em utilizar os meios de comunicação, como telefones<sup>334</sup>, além do perecimento dos vínculos diante de penas de longa duração, em razão dos períodos muito longos a que estão submetidos os envolvidos nessa situação. É importante mencionar que as dificuldades apresentadas são enfrentadas, também, pelos familiares em liberdade, seja pelos motivos ora elencados ou por sua própria idade avançada - característica comum no círculo social dos detentos idosos e consequência do decurso do tempo<sup>335</sup>.

Com base no já exposto, pode-se afirmar que o convívio familiar é de suma importância para o gozo de outros direitos humanos fundamentais, especialmente em relação à pessoa idosa. A Organização Mundial de Saúde (OMS) conceitua saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”<sup>336</sup>. Logo, a

---

330 JENNINGS, L. K., Aging in a confined place: an exploration of elder inmate health and healthcare, 2009, p.s. 3 e 4.

331 Ibidem, p.5.

332 Ibidem.

333 Prison Reform Trust, Keeping in touch: the case for family support work in prison, 2005, p.154.

334 Prison Reform Trust, Keeping in touch: the case for family support work in prison, 2005 - O estudo apresenta diversos relatos de idosos encarcerados, especificamente em relação aos vínculos familiares nos tópicos constantes nas páginas 154 e 165.

335 JENNINGS, L. K., Aging in a confined place: an exploration of elder inmate health and healthcare, 2009, p.183 - Detento em idade avançada relata que boa parcela dos membros de sua família, com os quais possui vínculos mais próximos, faleceram durante seu tempo na prisão.

336 <[https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14401:health-indicators-conceptual-and-operational-considerations-section-1&Itemid=0&lang=pt](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=14401:health-indicators-conceptual-and-operational-considerations-section-1&Itemid=0&lang=pt)>



insuficiência nos aspectos psíquico e social influenciam negativamente a vida, saúde e a dignidade do indivíduo, e isso está diretamente relacionado à possibilidade de o idoso em privação de liberdade ter contato com a família.

Esta Honorável Corte reconhece que o artigo 17 da Convenção prevê o direito de proteção da família e da convivência familiar. Ainda, a Corte afirma que está o Estado obrigado a favorecer, de maneira ampla, o desenvolvimento e fortalecimento do núcleo familiar<sup>337</sup>. Portanto, pode-se dizer que a separação dos idosos privados de liberdade de seus familiares, sem o contato exterior com a família, viola diretamente seu direito à família<sup>338</sup>. Da mesma maneira, interpretando o conceito de saúde da OMS, é pertinente afirmar que a falta de contato externo dos idosos com a família viola também seus direitos à saúde, à vida e sua dignidade humana.

Não obstante o que fora exposto, é de extrema relevância se atentar aos estabelecimentos prisionais e programas direcionados que lograram êxito na gestão da problemática apresentada. Nos Estados Unidos, por exemplo, aproximadamente 43 estados possuem políticas de retorno ao lar para os detentos que se encontram em estado terminal, visando ao cumprimento do resto da pena ao lado de seus familiares<sup>339</sup>. No Reino Unido, por sua vez, há serviço de visita aos idosos frágeis e deficientes em prisão perpétua, efetivada por meio da instituição de caridade *Age UK Norwich*<sup>340</sup>.

Outrossim, a dificuldade em implementar boas práticas nesse sentido se dá, como ora mencionado, pela inobservância dos arranjos familiares em toda sua diversidade. Nesse diapasão, a Organização não-governamental *Penal Reform International*, juntamente com o Escritório de Instituições Democráticas e Direitos Humanos da Organização para Segurança e Cooperação na Europa, elaborou documento de orientação para a implementação das Regras de Mandela em que, dentre outros, aborda o tema do convívio de crianças em estabelecimentos prisionais junto aos adultos por elas responsáveis. Sobre isso, fora feita a observação de que, embora as Regras de Mandela e as Regras de Bangkok se refiram às mães (ou pais) em relação ao status de cuidador, as crianças também podem viver na prisão com outros cuidadores,

---

337 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254. Párr. 169 e Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Párr. 226.

338 *Mutatis mutandis*, Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Párr. 157.

339 ADAY, R. H., KRABILL, J. J. Older and Geriatric Offenders: Critical Issues for the 21st Century, p. 224, Disponível em: [https://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/49941\\_ch\\_7.pdf](https://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/49941_ch_7.pdf), Acesso em: 02/10/2020.

340 AgeUK, Supporting older people in prison: ideas for practice, 2011, p. 11



como avós ou irmãos mais velhos, especialmente se seus pais não estiverem mais vivos ou são incapazes de cuidar deles.<sup>341</sup>

Oportuno apontar que tal entendimento favorece não somente à criança, mas, também, reconhece a pluralidade familiar e abre margem para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas aos mais diversos arranjos e, consequentemente, beneficia os detentos em idade mais avançada.

No Brasil, a provedora de notícias BBC acompanhou um dia de visitas em uma prisão na cidade de Sorocaba, estado de São Paulo. Dentre as percepções registradas, muitos daqueles que estavam visitando parentes informaram que é comum se depararem com idosos debilitados há anos sem receber a visita de parentes.<sup>342</sup> A pesquisadora Marina Portella Ghiggi, no bojo de sua tese de doutorado<sup>343</sup>, realizou entrevistas com os idosos detentos na 5ª Região Penitenciária do Rio Grande do Sul, momento em que notou a relação entre os vínculos familiares fortalecidos e a condição de saúde do apenado<sup>344</sup>, que se mostrava mais disposto a conceder as entrevistas e respondiam aos questionamentos quanto às visitas que recebem de maneira orgulhosa<sup>345</sup>. Por outro lado, aqueles que não possuíam laços fortalecidos, ou qualquer interação com os familiares em liberdade, se mostravam emotivos ao falar da família, expressavam sentimento de abandono e demonstravam falta de confiança nas pessoas e em futuras relações<sup>346</sup>.

Exemplo de boas práticas, noutro giro, pode ser observado na iniciativa promovida pelo Instituto Penal de Campo Grande, localizado no estado de Mato Grosso do Sul. No ano de 2019 fora realizada a Primeira Semana do Idoso, cuja programação incluía a promoção de palestras informativas, atendimentos especializados nas áreas jurídica e psicológica, dentre outros. O que se destaca é a atuação do setor psicossocial do presídio, que desenvolve papel fundamental na reaproximação dos detentos com familiares, conforme relatou um idoso que readquiriu a confiança da família e, após o auxílio da equipe do referido setor, passou a receber a visita da filha.

Outro exemplo brasileiro é uma prática não voltada especificamente aos idosos, mas que pode ser estendida a eles. Trata-se de projeto desenvolvido

---

341 OSCE - ODIHR, Penal Reform International. Guidance document on the Nelson Mandela Rules: Implementing the United Nations revised standard minimum rules for the treatment of prisoners, 2018, p. 68.

342 BBC Brasil. Idoso e preso: Lava Jato reacende debate sobre encarceramento de pessoas com idade avançada. Site BBC Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44049604>. Acesso em: 03/10/2020.

343 GHIGGI, M. P. Vulnerabilidade etária no cárcere: Ausência de reconhecimento do idoso nas políticas públicas penitenciárias brasileiras. Universidade Católica de Pelotas (Doutorado). Pelotas, 2019. Disponível em: <https://pos.ucpel.edu.br/pp.ps/wp-content/uploads/sites/5/2020/02/Tese-Marina-Portella-Ghiggi.pdf>.

344 *Ibidem*, p. 104.

345 *Ibidem*, p. 107.

346 *Ibidem*, p. 102.



pela APAC (Associação de Assistência aos Condenados), que permite o contato telefônico regular entre os custodiados e seus familiares. Seu Regimento Interno estabelece a quantidade de ligações permitida por semana, a duração delas e dispõe sobre o registro dos telefones de familiares previamente cadastrados para receber chamadas<sup>347</sup>.

#### 2.4.5 OBSTÁCULOS PARA A REINserÇÃO SOCIAL

Em razão de passarem muitos anos no cárcere com falta de contato com a família, os idosos que cumprem penas privativas de liberdade não são capazes de acompanhar as mudanças da sociedade e se adaptar à nova realidade. O recém-liberado, por exemplo, não sabe para onde ir, como utilizar cartões de transporte coletivo, como fazer uma ligação e até mesmo utilizar um *smartphone*.

Além disso, sem apoio especializado, os adultos mais velhos podem ter dificuldade especial para se orientar nos processos necessários para obter benefícios sociais, encontrar emprego e moradia adequada, e se beneficiar de assistência médica após a liberação.<sup>348</sup> A dificuldade de encontrar trabalho, por exemplo, é consequência da dupla vulnerabilidade enfrentada por esse grupo: idade e a condição de ex-presidiário.

Dessa forma, é necessário que sejam fornecidos programas específicos antes de serem liberados do sistema penitenciário com o objetivo de ensiná-los as funções da vida cotidiana e favorecer meios de reinserção social a partir da ajuda de trabalhos sociais. Habilidades como informática, automedicação, uso geral de tecnologia e finanças a serem ensinadas por um educador social são essenciais nos dias de hoje para a progressiva reinserção em sociedade.

Esta Honorável Corte entende que o artigo 24 da Convenção proíbe a discriminação de fato e de direito em relação aos direitos consagrados na Convenção e nas leis vigentes nos Estados. Quando aplicado esse entendimento em relação às pessoas idosas em privação de liberdade, entende-se que o Estado tem o dever de lhes proporcionar a atenção e os cuidados necessários, concretizando-os em políticas públicas de efetividade igual às destinadas aos idosos que gozam plenamente da liberdade. Portanto, surge o dever de proteger a vida, saúde, integridade pessoal e o convívio familiar dessas pessoas. Se ocorrer a efetiva proteção desses direitos, o idoso, consequentemente, estará apto a se reinserir na sociedade após o cumprimento da pena.

---

347 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Políticas Penitenciárias. Modelo de Gestão para a Política Prisional. Brasília: 2016. Pág. 157.

348 Human Rights Watch, above note 97; Heath C. Hoffman and George E. Dickinson, "Characteristics of Prison Hospice Programs in the United States", *American Journal of Hospice and Palliative Care*, Vol. 28, No. 4, 2011.



O estabelecimento prisional inglês HM Prison Whatton<sup>349</sup> possui um serviço de pré-liberação de aprisionados que consiste em aconselhamento sobre benefícios e prestação de serviços. Recursos públicos são utilizados para o planejamento da saída, como apoio a moradia, dívidas e abertura de contas bancárias. Caso necessário, também são aplicadas providências de proteção pública para o recém-liberado.

Na Alemanha o estabelecimento prisional Singen foi criado especificamente para homens acima de 62 anos ao tempo da prisão, com tempo mínimo de pena de 15 meses, com boa saúde e capacidade de retornar a sociedade. Lá implementam condições de saída temporária para preparar o prisioneiro a retornar a vida em sociedade e permitir com que tenha contato com o dia a dia da vida fora da prisão.

A prisão tem um esquema progressivo que consiste em três fases consecutivas. A fase 1 consiste em saídas curtas sob escolta durante um período de nove meses (até um máximo de 8 presos vão caminhar por um ou dois dias, almoçar fora, fazer compras, ir a exposições, etc.). Para os prisioneiros sem contato social fora, esta licença sob escolta é muitas vezes a única condição de saída temporária da prisão disponível. A fase 2 envolve pequenas férias sem escolta uma vez por mês durante 3 a 12 horas, em que os prisioneiros podem passar com um membro da família ou amigo (a) em Singen ou nos arredores e/ou em casa. A Fase 3 permite 21 dias por ano de licença da custódia que o prisioneiro deve passar com sua família ou outra figura de apoio (um amigo ou voluntário) <sup>350</sup>.

No Brasil, as políticas de reinserção social estão dispostas na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84)<sup>351</sup> concentradas nas assistências (art. 11) e nos direitos do preso (art. 41). Contudo, essa lei não traz benefícios diferenciados aos maiores de 60 anos, com exceção da possibilidade de solicitar ocupação adequada à sua idade quando do trabalho interno (art. 32, §2º). A reinserção através do trabalho, por exemplo, permite com que o preso seja beneficiário no Regime Geral de Previdência Social do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) além de torná-lo mão de obra qualificada e profissional.

No Brasil, em 2020, o Estado do Pará normatizou portaria específica<sup>352</sup>, desenvolvida pela Diretoria de Reinserção Social (DRS), para atender presos

---

349 ICRC Regional Delegation in France: International Committee of the Red Cross. *Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners*, p. 20-22. Junho de 2018. Disponível em: <http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf>

350 Idem, p. 24.

351 Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)

352 Agência Pará. Reinserção social: portaria normatiza trabalho prisional no Pará. Publicado em 01/06/2020. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/19890/>



provisórios, sentenciados e egressos assim como idosos e pessoas com necessidades especiais para a remição de pena daqueles que optarem pelo trabalho ou a profissionalização, com a possibilidade de recebimento de bolsa pelas atividades prestadas.

## 2.5 CRIANÇAS QUE VIVEM COM AS MÃES NA PRISÃO

Um dos desafios mais difíceis associados ao encarceramento de mulheres é a questão de como melhor lidar com mulheres que têm bebês. Separar as mulheres de seus filhos devido à prisão tem um efeito traumático e de longo prazo sobre as mães e seus filhos. As crianças são uma fonte de vida para muitas mulheres presas e quebrar o vínculo entre mãe e filho é um castigo desproporcional para a mãe, o qual vai muito mais além do que a pena privativa de liberdade a ela imposta pelo Estado. As crianças, muitas vezes traumatizadas e incapazes de entender as razões da separação, podem sofrer problemas emocionais e de desenvolvimento agudos e correm o risco de receber cuidados inadequados em instituições estatais ou com cuidadores alternativos com poucos recursos.<sup>353</sup>

Estudos sobre crianças filhos ou filhas de mulheres presas relatam consistentemente que "as crianças experimentam uma série de problemas psicossociais durante o encarceramento dos pais, incluindo: depressão, hiperatividade, comportamento agressivo, abstinência, regressão, raiva, problemas de sono, problemas alimentares, fuga, absenteísmo escolar, más notas e delinquência".<sup>354</sup> A separação dos pais pode ser vivenciada como deserção ou abandono, o que implica angústia para as crianças.<sup>355</sup>

Nos Estados Unidos, por exemplo, algumas crianças desenvolveram a "Carta dos Direitos da Criança de pais presos", na qual mencionaram algumas observações sobre o modo que gostariam que fossem tratados, como: ser mantido seguro e informado, no momento da prisão de seus pais; ter sua opinião ouvida quando as decisões são tomadas a seu respeito; ser considerado nas decisões sobre seu responsável; ser bem cuidado na

---

353 UNODC. Manual sobre mujeres y encarcelamiento, p. 20 Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_Mujeres\\_2da\\_edicion.compressed.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf) Acesso em 01/10/2020.

354 *Women in Prison*, A Review of the Conditions in Member States of the Council of Europe, Consejo cuáquero para asuntos europeos, febrero de 2007, pág. 14, citando de "Parental Imprisonment: Effects on Boys' Antisocial Behaviour and Delinquency Through the Life-Course", Murray J., y Farrington D., Instituto de Criminología, Universidad de Cambridge, Journal of Child Psychology and Psychiatry, 2005, pág. 1.

355 Ibidem, pág. 14, citando "The Effects of Imprisonment on Families and Children of Prisoners", Murray J., en The Effects of Imprisonment, Liebling, A. & Maruna, S., Willan Publishing, 2005, pág. 450.



ausência deles; receber apoio para lidar com a prisão e, em especial, não ser julgado, culpado ou rotulado devido à prisão daqueles.<sup>356</sup>

As prisões, por outro lado, não oferecem um ambiente adequado para que as crianças cresçam. Os serviços de saúde das prisões, que muitas vezes não são adaptados às necessidades básicas das crianças, não são adequados para garantir os direitos de bebês e crianças pequenas na grande maioria dos países. Na maioria das vezes, as crianças na prisão não podem se misturar e se comunicar com crianças fora da prisão. As mães também geralmente não têm permissão para passar tempo suficiente com seus filhos. O ambiente severo e punitivo das prisões pode prejudicar permanentemente o bem-estar psicológico e mental das crianças.<sup>357</sup>

### **2.5.1. DIREITO À VIDA FAMILIAR DA CRIANÇA E PERDA DO CONTATO COM O PAI**

A Convenção sobre os Direitos da Criança no artigo 9º traz o direito das crianças de não serem separadas de seus pais. Caso a separação se dê por decisão estatal, deve-se manter o vínculo familiar e ao tomar qualquer decisão, o Estado deve levar em conta o melhor interesse da criança. O melhor interesse da criança deve prevalecer como princípio para determinar se a separação é no melhor interesse dela. Isto está ligado à definição da família como um elemento fundamental da sociedade e ao direito das crianças a proteção específica devido à sua condição de menores.<sup>358</sup>

Quanto ao melhor interesse da criança, a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Atala Rizzo e meninas v. Chile* reforçou que este interesse deve ser definido a partir da análise comportamental dos pais, os impactos negativos no desenvolvimento da criança e os riscos reais segundo o caso. O citado caso em específico está relacionado com a orientação sexual da mãe, porém os argumentos podem ser aplicados no caso de mães e pais encarcerados, não podendo invocar o melhor interesse da criança sem ouvi-la apenas por estarem os pais privados de liberdade. Essa ideia é reforçada pelas Diretrizes sobre as modalidades alternativas de cuidados das crianças<sup>359</sup> que na seção 48 reforça a importância das medidas alternativas e as condições de

---

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>358</sup> Niñas y niños que viven en prisión con sus madres: una perspectiva jurídica comparada / Corina Giacomello ; [presentación Ministro Luis María Aguilar Morales, prefacio Corina Giacomello].-- Primera edición. -- Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, p. 29.

<sup>359</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, ONU, Nueva York, Estados Unidos de América, 2010, <https://www.unicef.org/spanish/videoaudio/PDFs/100407-UNGA-Res-64-142.es.pdf>. Acesso em: 01/10/2020



vida a serem proporcionadas às crianças que vivem com as mães em estabelecimentos carcerários.

Quando ambos os pais estão encarcerados, se torna ainda mais difícil para as crianças terem contato com o pai, pois, em geral, os programas são desenhados para atender as necessidades inevitáveis da criança, como a amamentação, que beneficiam a mãe. Entretanto, nos Centros Penitenciários Aranjuez (Madrid)<sup>360</sup> em Espanha, criadas em 1998, não funcionam assim. São oferecidas a ambos os pais unidades familiares, permitindo que estes fiquem juntos de seus filhos. As unidades familiares possuem um ambiente benéfico a crianças com creche e parque infantil ao ar livre e com quartos de aproximadamente 14 metros quadrados e paredes cobertas de desenhos e fotos de família. Os quartos possuem uma cama de casal, uma cama cheia de brinquedos, um pequeno banheiro e janelas que permitem olhar além dos muros da prisão. Além disso, as famílias recebem visitas de médicos duas vezes por semana. As crianças nas unidades familiares podem ficar até completarem 3 anos de idade. Após, são encaminhadas a parentes ou serviços sociais enquanto os pais retornam a celas normais. O objetivo é que as crianças vivam com seus pais presos durante sua primeira infância enquanto são muito jovens para entender a realidade da prisão, e para incutir hábitos parentais nos presos que buscam reabilitação<sup>361</sup>.

Além desse centro penitenciário, em Espanha há Unidades Externas de Mães<sup>362</sup>, criadas em 2004 pelas Instituições Penitenciárias para melhorar a situação das crianças que acompanham as mães no cárcere. Há, portanto, três unidades localizadas em Madrid, Sevilla e Palma de Mallorca, que dependem de um Centro de Inserção Social (CIS).

A criação dessas novas estruturas tem o objetivo de segregar definitivamente Unidades das Mães das prisões, tornando-as independentes das prisões e lhes proporcionar total autonomia prisional para estabelecer um regime específico de coexistência. Cada elemento estrutural foi projetado, desde sua aparência externa atraente até a disponibilização de espaços educacionais; desde a privacidade familiar proporcionada pelos pequenos apartamentos até as discretas medidas de segurança; tudo isso a fim de

---

360 El universo. *Prisión española ofrece celdas familiares para parejas con hijos*, 11 de febrero de 2007, Aranjuez, España. Disponível em <https://www.eluniverso.com/2007/02/11/0001/1064/4B67EDE8D2DE4384885B6478D4B86FE3.html#:~:text=V%C3%ADctor%20Manuel%20Lozano%20pasa%20sus%20d%C3%ADas%20como%20cualquier%20ni%C3%B1o%20de%20dos%20a%C3%B1os.&text=La%20Prisi%C3%B3n%20de%20Aranjuez%2C%20dicen,mundo%20con%20celdas%20para%20familias>. Acesso em: 01/10/2020.

361 *Ibidem*.

362 Vide Anexo 01.



facilitar o desenvolvimento harmonioso dos menores e um relacionamento apropriado mãe-filho.<sup>363</sup>

Os requisitos para o ingresso nas unidades são que a detenta tenha filho menor de 3 anos e que a pena esteja classificada em segundo grau ou terceiro grau; mulheres em prisão preventiva que seja responsável exclusivamente pelos cuidados de filhos menores de 3 anos, sendo essas circunstância valorada individualmente com prévia autorização do juiz; mulheres grávidas a partir do sexto mês que cumpra os requisitos anteriores; e, excepcionalmente, permitirá a permanência das mães com os filhos até que estes completem 6 anos de idade quando a permanência com a mãe seja a melhor alternativa para seu desenvolvimento além da possibilidade de outro filho, menor de 6 anos, permaneça com ela acompanhando outro filho menor de 3 anos. É necessário também que aceite algumas regras: participação voluntária e ativa em programas terapêuticos propostos; adquirir hábitos laborais e acompanhamento de um itinerário de inserção no trabalho ou de treinamento; manter um estilo de vida saudável e obedecer às normas de convivência da instituição; e participar de programas livres de drogas, caso tenha sido ou seja usuária de drogas.

Nessas unidades, reforça-se o contato direto das crianças com a família (pai, irmãos, avós, primos, etc.). O contato começa após cumpridos os seis meses de vida de maneira progressiva com possibilidade de saída sempre quando não ponha em risco a vida da criança. A partir da análise pelos serviços sociais e serviços de menores da comunidade, é que será autorizada a saída preferencialmente aos fins de semana ou nos períodos de férias escolares para não interferir na rotina da unidade.

O pai da criança que mantém os direitos parentais em vigor tem que encontrar os meios para exercer os direitos e deveres inerentes a seu exercício. A partir do momento em que a criança for admitida, se a mãe desejar, seu paradeiro será localizado e serão estabelecidos canais para contatá-lo sempre que for necessário comunicar as questões mais relevantes relativas à criança. Decisões sobre escolaridade, tratamento médico, autorização de viagens com outros parentes ou associações etc., são decisões nas quais os pais devem participar, após obterem informações específicas sobre cada uma dessas circunstâncias.<sup>364</sup>

A família estendida (avós maternos, avós paternos, tias e tios ou irmãos) são geralmente o vínculo mais efetivo com o mundo exterior quando a figura do pai não existe, está ausente ou sua responsabilidade para com a criança é diluída. Os serviços sociais do centro serão responsáveis por facilitar esses

---

363 *Ibidem*, p. 10

364 *Ibidem*, p. 20.



contatos e pelos procedimentos administrativos para a saída de menores a cargo de qualquer pessoa de fora.<sup>365</sup>

## **2.5.2. DESENVOLVIMENTO ADEQUADO, LIGADO À INTEGRAÇÃO COMUNITÁRIA, ESTABELECIMENTO DE VÍNCULOS COM O EXTERIOR E SOCIALIZAÇÃO.**

"Para as crianças, quanto mais jovens elas são, menos tem relevância o mundo exterior. A pessoa mais importante para seu desenvolvimento é sua mãe ou outro responsável mais próximo a ela. Até os dois anos de idade, tudo o que veem e sentem são estimulados por esta pessoa"<sup>366</sup>, segundo Jesus Giménez, psicólogo e autor do estudo "Crianças e Mães na Prisão". Geralmente, essas crianças têm entre um e seis anos de idade, isto significa que elas passam uma das principais fases do seu desenvolvimento sem nenhum ou pouco contato com o mundo exterior. Assim, conforme os estudos, a prisão acaba impactando em diversos pontos relacionados ao bom desenvolvimento desses pequenos, visto que estas dependem tanto dos motivos endógenos, ligados às características individuais, familiares e comunitárias das crianças, quanto de fatores exógenos, ligados principalmente à concepção e ao funcionamento do sistema penal, à duração das penas e condições de prisão.<sup>367</sup>

De início, conforme já mencionado, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC) e a Convenção Americana dão à família um papel principal na garantia do cuidado, bem-estar e proteção das crianças, tendo em vista que é o espaço natural para seu crescimento e desenvolvimento em seus estágios iniciais da vida.<sup>368</sup> A CDC estabelece também que o Estado tem a obrigação de promover e fornecer apoio adequado às famílias para que elas possam cumprir suas responsabilidades parentais compartilhadas no cuidado e educação dos menores, e assim garantir a proteção de seus direitos.<sup>369</sup> Os Estados Partes devem também reconhecer as necessidades especiais e direitos da criança com deficiência física ou mental para que desfrute de uma vida plena, decente e com ampla assistência. A CDC assegura a esses menores o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde e de reabilitação e às oportunidades de lazer, de maneira

---

<sup>365</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>366</sup> ZUIL, Mário; LIBÓRIO, Bárbara. Niños en prison: una condena invisible. Disponível em: <https://www.elmundo.es/sociedad/2016/08/21/57a4ba95268e3eba498b4773.html>. Acesso em: 01/10/2020.

<sup>367</sup> Carina Giacomello, Crianças que vivem na prisão com as mães. Uma perspectiva jurídica comparada. Suprema Corte de Justiça da Nação, México, p. 12.

<sup>368</sup> OEA. Derecho del niño y la niña a la familia, Cuidado alternativo, Poniendo fin a la institucionalización en las américas. Ser.L/V/II. Doc. 54/13 17 out 2013.

<sup>369</sup> *Ibidem*.



que essa criança também possa atingir a integração social e desenvolvimento individual, cultural e espiritual.<sup>370</sup>

Nesse viés, os Estados devem fortalecer o ambiente familiar e comunitário da criança, com o objetivo de garantir a proteção efetiva de seus direitos e evitar situações que ameçam sua integridade e desenvolvimento integral.<sup>371</sup> Vale citar como um bom exemplo as estruturas próprias para que as mulheres cuidem de seus filhos presentes nas penitenciárias femininas, nas quais possa ser garantido as mães e seus filhos um ambiente mais adequado às suas necessidades. Evidencia-se também que na Índia os centros de detenção são obrigados a fornecer uma creche para crianças menores de três anos e outra para as menores de seis anos. Essas instalações devem estar disponíveis também para os filhos das funcionárias da penitenciária e algumas estão abertas à comunidade local, permitindo que crianças de diferentes idades e grupos convivam e tenham os primeiros contatos, assim, favorecer a integração comunitária e a socialização.

Além disso, nota-se a tendência ao fechamento das instituições penais, simbolizado pela barreira à relação social com o mundo externo e pela impossibilidade à saída, que pode promover a privação às mudanças, inclusive culturais, tornando o indivíduo incapaz de enfrentar vários aspectos da vida.<sup>372</sup>

Esta Honorable Corte afirmou em sua Sentença quanto ao mérito no caso dos "Meninos de Rua", *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala* que: "toda criança tem efetivamente o direito de criar e desenvolver seu projeto de vida"<sup>373</sup>. Diante disso, há uma necessidade do aumento de políticas públicas dedicadas a proporcionar aos menores um ambiente e serviços adequados ao seu bom desenvolvimento, que leve em conta aspectos subjetivos e específicos de cada criança, com o fito de que essas barreiras ao mundo externo não os torne incapaz de enfrentar os demais aspectos da vida.

Como foi visto no item anterior, uma boa prática que se opõe a essa lógica de somente reclusão dos filhos das detentas são as Unidades das Mães, presente em algumas penitenciárias da Espanha, elas buscam alternativas para o desenvolvimento físico, maturativo e psicológico das crianças e de mulheres sujeitas a sanções penais.<sup>374</sup> Em suma, nessas unidades as mães são encorajadas a acompanhar seus filhos nas atividades comuns que são necessárias para sua plena integração na comunidade. Elas visam facilitar a

---

370 Convenção sobre os Direitos da Criança, 1990, artigo 23.

371 FEINTUCH, Sophie. "New Spanish Practice Aims to Break the Cycle Among Mothers and Children", en: *Corrections Today* 2010 p. 38-42.

372 KUROWSKI, Cristina Maria. Análise crítica quanto a aspectos de implantação e funcionamento de uma creche em penitenciária feminina. Porto Alegre, 1990. 37 f.

373 CORTE IDH. "Meninos de Rua" (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, de 19.11.1999), Série C, n. 63, pp. 64-65, par. 144.

374 Corina Giacomello, Crianças que vivem na prisão com as mães. Uma perspectiva jurídica comparada. Suprema Corte de Justiça da Nação, México, p. 91.



participação das mães em recursos sociais externos para inserção laboral, cursos de treinamento e atividades culturais, garantindo um melhor desenvolvimento social e de integração dos pequenos, por meio do contato com o mundo exterior e da convivência com outras crianças.<sup>375</sup>

Sob essa perspectiva, ressalta-se, por fim, a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar das crianças, cujo Artigo 30 dedica-se à questão dos "Filhos de Mães Encarceradas" e designa aos Estados Partes o dever de fornecer tratamento especial para as mães grávidas e filhos recém-nascidos. O artigo salienta também a necessidade de promover alternativas ao encarceramento e tratamento institucional dessas mães, para que se possa garantir que o sistema penitenciário irá assegurar a integração comunitária e reintegração social da mãe na família.<sup>376</sup>

### **2.5.3. INADEQUADOS SERVIÇOS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E ALIMENTAÇÃO**

A fim de auxiliar na adoção de medidas especiais para as crianças custodiadas pelo Estado devido à condição da mãe em cárcere, a Opinião Consultiva n. 17, referente à condição jurídica e aos Direitos Humanos das crianças, traz alguns elementos.

Segundo esta H. Corte Interamericana, a tutela efetiva da criança exige que toda decisão do Estado, da sociedade e da família que se referir a uma limitação do exercício dos direitos da criança, leve em consideração o interesse superior desse sujeito e esteja em consonância com as normas vigentes de proteção.

Compete ao Estado executar ações de proteção para favorecer, de forma ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar, que também é responsável pela proteção da criança.

Esta H. Corte analisa vários direitos consagrados nos textos internacionais, como a integridade física e a vida, em que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que as crianças vivam em condições dignas. Outrossim, este E. Tribunal declara expressamente a importância da tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais das crianças, em que o Estado "[...] deve realizar o maior esforço, de maneira constante e deliberada, para assegurar o acesso das crianças a esses direitos, e ao gozo dos mesmos, evitando retrocessos e demoras injustificadas e destinando a esse cumprimento os maiores recursos disponíveis".

Dentre as medidas de proteção das crianças que devem ser garantidas pelo Estado, esta H. Corte Interamericana destaca que o direito à educação

---

<sup>375</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>376</sup> Ibidem, p. 95, (Organización para la Unidad Africana, Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, Organización para la Unidad Africana, Addis Abeba, Etiopia, 1990).



tem dupla finalidade: a primeira diz respeito a propiciar uma vida digna e a segunda trata de prevenir situações de vulnerabilidade para a criança e para a sociedade como um todo.

Ademais, a Corte, com base em outros tratados internacionais que tutelam, de maneira específica, os direitos das crianças, sustenta a importância do cuidado com a saúde da criança, devido a sua imaturidade e vulnerabilidade, por se encontrar desprovida do acesso aos recursos necessários para a defesa dos seus direitos.

Na Opinião Consultiva em comento, esta H. Corte Interamericana também elenca, claramente, algumas medidas positivas; pois, além do Estado ter obrigação internacional de respeito ao se abster de interferir, de forma arbitrária e ilegal, nas relações particulares das crianças, principalmente com seus familiares; o Estado também assume obrigações de proteção, diante de maus tratos que possam atingir as crianças, seja praticados por autoridades públicas, seja por entes não estatais, seja por particulares ou mesmo familiares, e ainda obrigações de implementar medidas para assegurar o exercício e gozo pleno dos Direitos Humanos, o que requer ações de caráter econômico, social e cultural.

Nesse sentido, um exemplo de boa prática pode ser colhido no Estado do Paraná, Brasil. O Governo estadual e o Departamento Penitenciário do Paraná realizou uma parceria com o Grupo Marista, ordem religiosa que tem o objetivo de educar crianças e jovens, com o intuito de assistir estes indivíduos garantindo o acesso à educação. As crianças ficam na creche Cantinho Feliz que é independente da estrutura carcerária, dentro dela são ofertadas as condições necessárias para a garantia desse direito. Entretanto, é válido ressaltar que esta situação é exceção, pois nem todos os Estados do Brasil possuem creches ou estabelecimentos para atender essas crianças dentro de suas instituições<sup>377</sup>, isso dificulta o desenvolvimento, infantil tendo em vista que o sistema carcerário não é um espaço adequado para a criança viver. Outrossim, nota-se que não é somente a educação afetada por essa negligência.

Além do que já fora exposto, outra condição preocupante é daquelas crianças migrantes que vivem em centros de detenção. É importante frisar que esta H. Corte já declarou ser necessária a separação entre pessoas acusadas de algum delito e migrantes, pois o espaço em que os migrantes irão ocupar deve ter o fim de acolhê-los e em especial as crianças.<sup>378</sup> No que diz respeito a essas crianças, estejam elas acompanhadas ou não de seus pais, a garantia de seus direitos é fundamental. Diante disso, esta H. Corte adverte ser

---

377 AZAMBUJA, Maria Regina Fay. Os bebês filhos de mães que cumprem pena privativa de liberdade. Rev: Gênero e Direito. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/16947>. Acesso em: 18/09/2020

378 Corte IDH. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf). Acesso em: 02/10/2020



imperioso que nesses centros haja o atendimento médico, o apoio educativo e o acesso à saúde, tendo em vista que somente dessa forma as crianças serão amplamente amparadas pelo Estado.

Nesse viés, o local para a sua vivência deve ser o mais sadio possível para a manutenção dos direitos expostos. Entretanto, é observado que o zelo pela criança migrante muitas das vezes não acontece, exemplo disso foi o ocorrido nos Estados Unidos<sup>379</sup>, em que quatro crianças morando em um centro de detenção estavam em situação de abandono, não tinham acesso a água, a alimentação e materiais de higiene e, por isso, foram hospitalizadas. Segundo os advogados, essa escassez na oferta desses serviços impactou diretamente na questão.

#### **2.5.4. SUJEIÇÃO A PROCEDIMENTOS SOBRE INGRESSO E PERMANÊNCIA CONTRÁRIOS AO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA**

Ao redor do mundo, a maioria dos instrumentos de decisão utilizam a idade do filho como critério para a permanência da criança nos centros de detenção com as mães. Por vezes, esses instrumentos não consideram os aspectos subjetivos e específicos de cada criança, ou expressam o seu superior<sup>380</sup> interesse. Nesse viés, é necessário destacar a importância das opiniões e experiências dos filhos no processo de tomada de decisões, para que se considere o seu melhor interesse, conforme a sua capacidade e autonomia progressiva.

Diante dessa perspectiva, destaca-se que na Opinião Consultiva n. 17 desta Honorable Corte, o juiz Augusto Cançado Trindade destacou a importância da consolidação da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo independentemente do seu tempo existencial.<sup>381</sup> Nesse sentido, considerando que todos os seres humanos experimentam um maior ou menor grau de vulnerabilidade em diferentes momentos ao longo de sua existência, pois é fato que no início e no final do tempo existencial que se experimenta uma maior vulnerabilidade, frente à proximidade do desconhecido

---

379 Vítimas de abandono em centro de detenção, quatro crianças imigrantes são hospitalizadas em estado grave. Disponível em: <https://www.braziliantimes.com/imigracao/2020/06/24/vitimas-de-abandono-em-centro-de-detencao-quatro-criancas-imigrantes-sao-hospitalizadas-em-estado-grave.html>. Acesso em: 18/09/2020

380 Na presente Opinião Escrita, optou-se por utilizar as expressões “superior interesse”, “melhor interesse” e “maior interesse” como sinônimos, para se referir ao princípio consagrado no artigo 3º, 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas em virtude das três formas de tradução serem encontradas em textos normativos e doutrinários em português.

381 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de 2002. parr 70.



(o nascimento e a primeira infância, a velhice e a morte).<sup>382</sup> Desse modo, é necessário que cada um viva em seu tempo, em harmonia com o tempo dos demais, e com a certeza de que todos os seres humanos são iguais em direitos.<sup>383</sup>

Esta Honrável Corte Interamericana sustenta que, apesar das limitações de sua capacidade jurídica, a preservação dos direitos substantivos e processuais da criança em todas e quaisquer circunstâncias são de suma importância para seu melhor interesse.<sup>384</sup> Ainda no entendimento desta Honrável Corte, as crianças são titulares de direitos e não apenas objeto de proteção, tendo em vista que a capacidade jurídica não prejudica a personalidade jurídica, logo, os Estados devem oferecer seus direitos sem discriminação, com uma política abrangente de proteção das crianças e adoção de todas as medidas necessárias para garantir seus plenos direitos.

Nesse contexto, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) estabelece em seu Artigo 3.1 que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. De forma semelhante, a Regra de Bangkok número 521 relacionada Artigo 9 da CDC, que dispõe sobre a decisão do momento de separação da mãe de seu filho, a qual deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.

Destaca-se também o terceiro Protocolo Facultativo da CDC sobre os Direitos da Criança sobre um Procedimento de Comunicações, na qual há a formação de um Comitê para que ouça queixas das crianças caso os seus direitos sejam violados. Elas podem usar o tratado para buscar justiça se o sistema jurídico nacional não tiver sido capaz de fornecer uma solução para a violação. Nesse sentido, esse Comitê pode receber denúncias de crianças, grupos de crianças ou seus representantes contra o Estado parte e investigar possíveis violações graves ou sistemáticas dos direitos das crianças.<sup>385</sup>

É válido salientar que, é claro, há uma grande variedade no grau de desenvolvimento físico e intelectual, na experiência e nas informações que possuem aqueles que estão incluídos nesse conceito. A capacidade de decisão de uma criança de 3 anos não é a mesma de uma de 16 anos, por essa razão, o âmbito da participação da criança nos procedimentos deve ser

---

<sup>382</sup> Ibidem, parr 5.

<sup>383</sup> Ibidem, parr 69.

<sup>384</sup> Ibidem, parr 41.

<sup>385</sup> UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre um Procedimento de Comunicações. Disponível em: [https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#protocolo\\_comunicacoes](https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#protocolo_comunicacoes)



razoavelmente qualificado, a fim de alcançar a proteção efetiva do seu superior interesse.<sup>386</sup>

Em relação ao princípio da Autonomia Progressiva da criança e do adolescente, ele foi estabelecido na Convenção dos Direitos da Criança e afirma que ela deve exercer seus direitos de acordo com a sua idade e grau de maturidade, com o necessário acompanhamento dos adultos. Neste contexto, segundo o art. 5 da CDC, os Estados partes deverão assegurar à criança devidas orientações e conselhos para o adequado exercício de seus direitos reconhecidos na Convenção, com ênfase na “forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades”. No art. 12 da CDC, afirma-se que as decisões devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com sua idade e maturidade. Desse modo, afirma-se, novamente, que as crianças são sujeitos de direito com capacidade progressiva.

Não obstante, evidencia-se também o valor da criação e implementação de leis e políticas públicas que considerem esse maior interesse da criança nas diversas fases do processo da justiça criminal, para que se possa atender as necessidades de cada menor, seja por sua idade, condição ou situações específicas, nas decisões que influenciam diretamente seus direitos fundamentais e seguro desenvolvimento. Assim, essas deliberações devem ser tomadas de acordo com cada caso, com o fim de garantir também os interesses das crianças que demandam uma atenção especial.<sup>387</sup>

Sem embargo, nota-se que, segundo as estatísticas relacionadas aos procedimentos sobre ingresso e permanência dessas crianças, em quase nenhuma etapa do processo da justiça criminal são dados sobre os filhos e filhas dos prisioneiros de forma correta e constante, o que prejudica o alcance de informações específicas para saber se os direitos de cada criança estão sendo assegurados. Mesmo nos Estados que esta informação é registrada, os dados não são totalmente fiáveis ou transparentes, o que significa que o verdadeiro número de crianças afetadas pela prisão parental é desconhecido.<sup>388</sup>

Portanto, ainda que a média de idade para a permanência dos menores nos países do mundo seja de três a seis anos, deve-se autorizar e incentivar a participação da criança por meio da devida expressão de sua opinião nas decisões referentes à elas, com objetivo de assegurar a sua capacidade jurídica e autonomia progressiva, conforme o nível de maturidade. Por

---

386 Ibidem, par. 101.

387 ROBERTSON, Oliver. Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011. Disponível em: [https://www.unhcr.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL\\_Collateral%20Convicts\\_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf](https://www.unhcr.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Collateral%20Convicts_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf) p. 4. .

388 Ibidem, p. 6.



exemplo, possibilitar que o interesse da criança sobre o local onde os seus pais serão mantidos seja garantido, caso elas ainda não possuam certo grau de compreensão dar-se-á preferência pelos centros de detenção mais próximos de sua casa e comunidade,<sup>389</sup> assim, facilitar o contato dessas com as pessoas de suas relações extramuros.

Outra medida prática que visa contribuir para que a sentença considere o interesse superior da criança, pode ser a realização constante de avaliações a respeito do impacto de determinada medida ou norma, por meio do aumento da relevância das opiniões e experiências dos pequenos, assim, formar um relatório que descreva as repercussões principais da prisão ou penas alternativas dos pais na criança. Enfim, isso atenuaria parte do problema da resignação dos pequenos aos procedimentos e lugares contrários ao seu interesse, com a finalidade de proporcionar as devidas garantias, particularidades e necessidades dessas crianças.

### **3. CRIANÇAS QUE VIVEM EM CENTROS DE DETENÇÃO COM AS MÃES: UMA GRAVE LACUNA NORMATIVA SOBRE AS PRÁTICAS DE ACOLHIMENTO, CONVIVÊNCIA E SEPARAÇÃO DE SUAS MÃES EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE**

Nesta terceira seção, optou-se por dar destaque especial à condição de extrema vulnerabilidade das crianças que vivem com suas mães no sistema carcerário brasileiro, correlacionando diretamente esta temática com a situação de impacto desproporcional sobre aquelas crianças que vivem com suas mães nas prisões na idade da primeira infância.

Apesar da existência de diplomas normativos brasileiros e normas internacionais, de múltiplas naturezas e alcances, estabelecendo paradigmas, princípios e orientações sobre a condição das mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes no cárcere, persiste uma grave lacuna sobre a determinação do limite de idade para a permanência da criança com a genitora no cárcere, além de questões correlatas com a determinação da estrutura mínima adequada para o acolhimento dessas crianças nas prisões femininas e como se dará o processo de separação entre a mãe presa e seu filho ou filha quando estes atingem uma determinada idade máxima de permanência. Essas lacunas normativas dão margem à grande discricionariedade às autoridades penitenciárias estatais. Por conseguinte, são frequentes os casos de tratamento desigual e discriminatório envolvendo mães e crianças no cárcere.

É sobre essa lacuna que versará esta seção. Inicialmente será percorrida a legislação brasileira pertinente sobre o tema, passando-se, em seguida, para os dados brasileiros disponíveis e a experiência exemplificativa da Unidade Materno Infantil do Centro de Reeducação Feminina – Ananindeua, no Estado do Pará. Na sequência, será discutida a ausência de normativa

---

389 Action for Prisoners' Families, presentación escrita, p. 3



assecuratória dos direitos das mães que vivem com seus filhos ou filhas em situação de cárcere no plano internacional. Ademais, serão demonstrados os impactos desproporcionais que a separação precoce entre mães e filhos/as produz sobre o pleno desenvolvimento das crianças, caracterizando-se essa ruptura de laços como uma grave violação de direitos humanos. Por fim, serão enfatizadas as obrigações estatais específicas para o suprimimento desta lacuna.

### **3.1 A SITUAÇÃO DAS MÃES E CRIANÇAS NAS PRISÕES BRASILEIRAS: UM REGIME JURÍDICO DISCRICIONÁRIO E DISCRIMINATÓRIO**

Diversas normas brasileiras asseguram o direito de a mãe permanecer com seu filho ou filha na prisão. Inicialmente, a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que menciona no artigo 5º, inciso L que será assegurada à mulher presa condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação<sup>390</sup>, determina, no inciso XLV do mesmo artigo 5º, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado<sup>391</sup>. Sendo assim, o Estado brasileiro tem o dever de diminuir ao máximo os efeitos do encarceramento das mães sobre o pleno gozo do direito dos nascituros e das crianças.

A lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009, deu “nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência”. De acordo com as alterações introduzidas pela citada lei, as condenadas tem o direito de cuidar e amamentar os filhos, no mínimo, até os seis meses de vida. Além disso, as prisões femininas devem propiciar locais especiais, tais como: seções para gestantes ou parturientes e creche para crianças de seis meses até sete anos (caso esta esteja desamparada).

Art. 83. (...)

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente

---

<sup>390</sup> Art.5, L – “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 de novembro de 2020.

<sup>391</sup> Art. 5º, XLV – “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 de novembro de 2020.



e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Para tutela de infantes dentro do cárcere, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Resolução n. 252, de 04 de setembro de 2018, estabelecendo princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade, determinando no art. 8º:

Art. 8º. A convivência entre mães e filhos em unidades prisionais ou de detenção deverá ser garantida, visando apoiar o desenvolvimento da criança e preservar os vínculos entre mães e filhos, resguardando-se sempre o interesse superior destes, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º. Para garantia da convivência das mulheres privadas de liberdade com seus filhos, o poder público adotará as seguintes ações mínimas:

**I – garantir a convivência entre mães e filhos, respeitando-se o período de amamentação exclusiva, no mínimo, nos primeiros seis primeiros meses de vida da criança, sem prejuízo de complementação, caso necessário (grifo nosso);**

(...)

III - notificar os juízos de competência de execução penal e da infância e juventude para instauração do procedimento de acolhimento da criança junto à genitora na unidade prisional e, se for o caso, realização do plano de atendimento individual, incluindo-se a regularização da guarda de fato ou outra medida adequada ao melhor interesse da criança.

(...)

IV – estabelecer a duração do período de convivência a partir da análise do caso concreto pela vara com competência pela infância e juventude, não dependendo exclusivamente do aleitamento materno, com a participação das equipes interdisciplinares, observando o interesse superior da criança;

(...)

XIV – desenvolver ações de preparação da saída da criança do estabelecimento prisional e sensibilização das pessoas ou órgãos responsáveis por seu acompanhamento social e familiar, desde seu nascimento;



Em relação ao tempo de permanência do infante junto à mãe presa, a Resolução n. 04, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), de 15 de julho de 2004, estabelece que o processo de desligamento da criança deve ser gradual e iniciado após a criança completar um ano e seis meses de idade:

Art. 2º. Deve ser garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as(os) filhas(os) de mulheres encarceradas junto as suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspecto que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para vinculação da mãe com sua(seu) filho(a) e para elaboração psicológica da separação e futuro reencontro.

Art. 3º. Após a criança completar **um ano e seis meses** deve ser iniciado o processo gradual de separação que pode durar até seis meses, devendo ser elaboradas etapas conforme quadro psicossocial da família, considerando as seguintes fases:

- a) Presença na unidade penal durante maior tempo do novo responsável pela guarda junto da criança;
- b) Visita da criança ao novo lar;
- c) Período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão;
- d) Visitas da criança por período à mãe.

Parágrafo único. As visitas por período prolongado serão gradualmente reduzidos até que a criança passe a maior parte do tempo no novo lar e faça visitas à mãe em horários convencionais.

Em relação a estrutura para filhos e filhas de mãe presa dentro do cárcere, a Resolução do CNPCP n. 04, de 15 de julho de 2009, orienta sobre a estada, permanência e posterior encaminhamento de filhos e filhas de mulheres encarceradas:

Art. 5º Para abrigar as crianças de até dois anos os estabelecimentos penais femininos devem garantir espaço de berçário de até quatro leitos por quarto para as mães e para suas respectivas crianças, com banheiros que comportem banheiras infantis, espaço para área de lazer e abertura para área descoberta.

Art. 6º Deve ser garantida a possibilidade de crianças com mais de dois e até sete anos de idade permanecer junto às mães na unidade prisional desde que seja em unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca, área de lazer, abertura para área descoberta e participação em creche externa.



Parágrafo único. Nesse caso, o Estado deve se habilitar junto ao DEPEN, informando às unidades que terão tal estrutura.

Por conseguinte, o cárcere não deve ser fator impeditivo para tutela do direito à amamentação e fomento do vínculo materno-infantil, estabelecendo a Lei de Execução Penal e a Recomendação n. 252/2014 do CNJ que a criança, deve, no mínimo, ficar com a mãe até seis meses de vida, bem como que, até os seis meses de vida, a criança permanece em berçário com a mãe presa, após os 06 (seis) meses de vida até os 06 (seis) anos deverá ser mantida em creche, não sendo, porém, fixados ou estabelecidos critérios para o momento e a motivação adequados para o desligamento da criança em relação à mãe presa.

Todavia, em que pesem tais normas, a inexistência de critérios mínimos e motivação do desligamento do vínculo materno-infantil por ocasião do cárcere gera insegurança para mães e agravamento da situação de desigualdade experimentada pela mulher em situação de cárcere e seus filhos ou filhas no Brasil, como será demonstrado nos itens a seguir.

No ano de 2016, foi sancionada pela Presidência da República do Brasil, a Lei n. 13.257, que foi responsável por estabelecer princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas voltadas à primeira infância e a garantia de atenção especial, aos primeiros anos de vida e ao desenvolvimento infantil, daqueles seres humanos que estão nos seus 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida. A referida lei procura resguardar a primeira infância e garantir que vários projetos que promovam a prioridade absoluta das crianças que se encontram nessa fase da vida sejam implementados. É interessante destacar que a própria lei declara que as políticas públicas serão elaboradas de forma que articulem as dimensões ética, humanista e política da criança cidadã com as evidências científicas e a prática profissional no atendimento da primeira infância (artigo 4º.).

No artigo 13 da Lei n. 13.257/2016, é expressa a determinação de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem apoiar a participação das famílias em redes de proteção, cuidado da criança e o fortalecimento dos vínculos familiares, dando prioridade aos contextos que apresentem riscos ao desenvolvimento da criança.

Outro artigo que merece ser destacado é o 19, o qual é responsável pela alteração promovida no artigo 8º. do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990) que passou a vigorar com a seguinte redação em seu parágrafo 10:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

(...)



§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

O artigo 25, por sua vez, deu nova redação ao artigo 19 da lei nº 8.069/1990, dispondo em seu §3º. Que a “manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção”.

O marco legal da primeira infância brasileira visa garantir a proteção integral à criança por entender ser de extrema relevância política, econômica e social que se invista nos primeiros anos da formação humana e na própria constituição do ser humano para que sejam construídas estruturas afetivas, sociais e cognitivas que servirão e darão suporte a toda a vida desses indivíduos.

Assim, mediante a interpretação sistemática das legislações vigentes, constata-se que esforços e políticas públicas devem ser desenvolvidos e efetivados pelo Estado, visando o melhor interesse da criança e preservação do vínculo materno-infantil, durante o período compreendido pela primeira infância.

### **3.2. SITUAÇÃO DAS UNIDADES MATERNO INFANTIS NO BRASIL**

No Brasil, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é o órgão executivo, subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que acompanha e controla a aplicação da Lei de Execução Penal e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional, sendo o INFOPEN um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro vinculado ao DEPEN, isto é, um banco de dados que contém informações de todas as unidades prisionais brasileiras.

De acordo com o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do INFOPEN, com dados coletados do período de julho a dezembro de 2019, a quantidade de crianças presentes nos estabelecimentos penais, de acordo com a faixa etária, se distribuía da seguinte forma, em cada unidade da federação (UF) do Brasil:



| UF                  | 0 a 6 meses     | 6 meses a 1 ano | 1 a 2 anos      | 2 a 3 anos      | Mais de 3 anos  | Total |
|---------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------|
| Acre                | 1               | 0               | 0               | 0               | 0               | 1     |
| Alagoas             | 1               | 0               | 0               | 0               | 0               | 1     |
| Amazonas            | 0               | 0               | 0               | 0               | 0               | 0     |
| Amapá               | 0               | 0               | 0               | 0               | 0               | 0     |
| Bahia               | 1               | 0               | 0               | 0               | 0               | 1     |
| Ceará               | 14              | 4               | 0               | 0               | 0               | 18    |
| Distrito Federal    | 14              | 0               | 0               | 0               | 0               | 14    |
| Espírito Santo      | 5               | 3               | 189             | 211             | 298             | 706   |
| Goiás               | 105             | 13              | 5               | 15              | 20              | 158   |
| Maranhão*           | -               | -               | -               | -               | -               | -     |
| Minas Gerais        | 14              | 6               | 0               | 2               | 13              | 35    |
| Mato Grosso         | 4               | 9               | 13              | 14              | 68              | 108   |
| Mato Grosso do Sul  | 9               | 4               | 1               | 0               | 0               | 14    |
| Pará                | 12              | 0               | 0               | 0               | 0               | 12    |
| Paraíba             | 0               | 0               | 0               | 0               | 0               | 0     |
| Paraná              | 8               | 0               | 0               | 0               | 1               | 9     |
| Pernambuco          | 6               | 0               | 0               | 0               | 0               | 6     |
| Piauí               | 1               | 2               | 4               | 5               | 42              | 54    |
| Rio de Janeiro      | 10              | 0               | 0               | 0               | 0               | 10    |
| Rio Grande do Norte | 0               | 0               | 0               | 0               | 0               | 0     |
| Rio Grande do Sul   | 4               | 5               | 2               | 1               | 8               | 20    |
| Rondônia            | 4               | 0               | 0               | 6               | 6               | 16    |
| Roraima*            | -               | -               | -               | -               | -               | -     |
| Santa Catarina      | 7               | 0               | 0               | 0               | 0               | 7     |
| São Paulo           | 44              | 0               | 0               | 0               | 0               | 44    |
| Sergipe*            | -               | -               | -               | -               | -               | -     |
| Tocantins*          | -               | -               | -               | -               | -               | -     |
|                     | 264<br>(21,39%) | 46 (3,7%)       | 214<br>(17,34%) | 254<br>(20,5%)  | 456<br>(36,95%) | 1.234 |
| BRASIL**            | 297<br>(20,54%) | 47 (3,25%)      | 219<br>(15,15%) | 257<br>(17,77%) | 626<br>(43,29%) | 1.466 |



\* Unidades da Federação que não possuem dados atualizados pelo INFOPEN do período de julho a dezembro de 2019, acerca de quantas crianças estão em cada estabelecimento penal, de acordo com a faixa etária.

\*\*Dados gerais: total de todas as unidades prisionais brasileiras, incluindo as que não possuem relatórios analíticos específicos dos estabelecimentos penais atualizados (Maranhão, Roraima, Sergipe, Tocantins).

(Tabela elaborada com base nos dados coletados dos relatórios individuais de cada Estado, do período compreendido entre julho e dezembro de 2019, do site do Departamento Penitenciário Nacional, disponíveis em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>)

A partir dessas informações, observa-se que há uma discrepância significativa entre o tempo, em cada Estado da Federação brasileira, que os filhos das mulheres custodiadas são mantidos com suas mães, evidenciando a ausência de padrão acerca da idade de permanência das crianças nos estabelecimentos penais femininos estaduais.

Além disso, a vistoria realizada, em 2018, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que resultou no Relatório “Visita às mulheres grávidas e lactantes privadas de liberdade”, evidenciou que, dos 19 estabelecimentos visitados que tinham crianças, um não informou a idade limite de permanência de crianças no local e, dos outros 18 que responderam tal informação: 9 (50%) permitem que a criança permaneça no local até os seis meses; 5 (27,78%) entre 9 e 12 meses; 2 (11,11%) entre 13 e 18 meses; e 2 (11,11%) até os 24 meses.

Dessa forma, no mesmo sentido dos dados do INFOPEN, a vistoria realizada pelo CNJ em 2018 também indica inexistir um parâmetro acerca da idade que as crianças permanecem nos estabelecimentos, sendo revelado, a partir das informações prestadas por cada unidade penitenciária, elencadas na parte final do Relatório do CNJ, que os estabelecimentos possuem orientações e critérios próprios de atuação, divergindo entre si.

### **3.3 UNIDADE MATERNO INFANTIL DO CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA – ANANINDEUA, PARÁ, BRASIL**

Consoante dados estatísticos levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional, por meio do INFOPEN Mulheres, até o primeiro semestre de 2017, o total da população carcerária feminina, no Estado brasileiro, era de 37.828, com capacidade de vagas para 31.837 e déficit de 5.991, com taxa de ocupação de 118,8 %, tornando o Estado do Pará o 5º (quinto) lugar de taxa de aprisionamento feminino, considerando as diferenças demográficas no Brasil.

Dados da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Estado do Pará apontam que nos 03 (três) únicos presídios femininos há espaço para que mulheres presas permaneçam com seus filhos em Ananindeua, Marabá e Santarém, refletindo o dado comprovado pelo INFOPEN Mulheres de 2017, que 74,85% dos presídios servem para custódia exclusivamente para homens e 6,97% para mulheres.



Em Ananindeua, localizada na Região Metropolitana de Belém, chama-se Unidade Materno Infantil o local conceituado pelas leis brasileiras de berçário, com capacidade para 17 mulheres e bebês que, por determinação administrativa da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará, permanecem até a criança completar 06 (seis) meses de vida, sendo o desvínculo automático, de forma que a criança é desmamada antes dos seis meses de vida completos, com a introdução de alimentos sólidos na dieta do bebê.

A equipe multidisciplinar é responsável pelo atendimento de todas as 527 mulheres custodiadas no Centro de Recuperação Feminino, sendo também responsável pela elaboração do plano de preparação para saída da criança do berçário, pela sensibilização das pessoas para quem a criança será entregue.

Através das declarações das próprias presas, fora informado à DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ que a saída da criança do berçário (Unidade Materno Infantil) é realizada obrigatoriamente, ao completar 06 (seis) meses de vida, sem estabelecer o período de convivência, individualizado, conforme as especificidades de cada caso concreto, com expresse descumprimento do art. 8º, incisos IV e XV da Resolução n. 252/2018 do CNJ.

Em razão da ausência de equipe multidisciplinar exclusiva para atendimento das mulheres presas grávidas e lactantes no berçário, constatou-se pelas declarações que o processo gradual de separação da criança é feito de forma açodada e automatizada, inexistindo elaboração de etapas consoante à individualidade de cada familiar da presa, bem como não é estimulado o vínculo afetivo da criança com o familiar que ficará responsável pela criação do bebê, enquanto durar a prisão da mãe e demais determinações previstas no art. 3º da Resolução n. 04, de 15 de julho de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

### **3.4 OS PRINCÍPIOS DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO RESPOSTA AO SILÊNCIO DAS NORMAS INTERNACIONAIS**

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH – prevê, no seu artigo 17 (1), o direito de proteção à família, pois “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado (...)”. A CADH deve ser interpretada para acompanhar as mudanças das relações humanas no tempo, posto que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos de proteção à dignidade humana. Nesse sentido, o conceito de família deve ser abrangente, plural e ilimitado, de forma a conceder especial proteção ao desenvolvimento da dignidade humana no seio da relação familiar, que é formada por pessoas que possuem laços de afeto.

Ademais, o artigo 19 da CADH impõe obrigação de adotar todas as medidas necessárias de proteção à criança, junto com a família e a comunidade. Logo, o Estado possui obrigação de assistir a família para garantir



um ambiente de proteção à criança no seio familiar, pois somente em circunstâncias excepcionais, mediante decisão judicial, é que a criança será separada de sua mãe ou de seu pai.

Nesse sentido, prevê o artigo 16 do Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de San Salvador”:

Toda criança, seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. **Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais**; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, **a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe**. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional. (Original sem grifos).

O Protocolo de San Salvador impõe ainda, no artigo 15.3, aos Estados Partes a obrigação de “a. Dispensar **atenção e assistência especiais à mãe, por um período razoável, antes e depois do parto**; b. **Garantir às crianças alimentação adequada, tanto no período de lactação** quanto durante a idade escolar; (...)” (original sem grifo).

Não obstante tais previsões normativas, o vácuo legal a que se refere a presente opinião Escrita se caracteriza pela omissão — em documentos internacionais relevantes — sobre as obrigações do Estado com relação às pessoas privadas de liberdade, em especial mães presas pós-parto, lactantes e com filhos e filhas em idade da primeira infância, como os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, aprovado pela Organização dos Estados Americanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos (Nelson Mandela), aprovadas, por sua vez, no âmbito da ONU. Em ambos os documentos, **a permanência das mães com seus filhos e filhas menores de idade no interior dos centros de privação de liberdade é uma faculdade da autoridade penitenciária**. O problema não é tratado, portanto, com base em um direito da mãe presa e da criança ao convívio familiar e a amamentação.

Já nas Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), com base na Regra 49, as “decisões para autorizar os filhos a permanecerem com suas mães na prisão deverão ser fundamentadas no melhor interesse da criança”. Observa-se que aqui, embora a regra se fundamente no princípio do melhor interesse da criança, **mais uma vez, a mãe presa deve ter autorização para ficar com sua criança, não se constituindo em um direito**.

Nos documentos internacionais supracitados, não se pode inferir as razões por quê deixa-se ao critério da autoridade penitenciária o exercício dos



direitos de convívio familiar e da família. Contudo, pode-se motivar tais previsões normativas na situação de cárcere e que o afastamento das crianças de sua mãe, deve-se, exclusivamente, ao fato da sua condição de presa, de mãe reclusa, detida, privada de liberdade e sob a custódia do Estado.

Como demonstrado acima, no Brasil, se essa mãe privada de liberdade tiver a sorte de ficar reclusa em determinado centro de detenção, exercerá o direito de convivência familiar. Ao passo que outras mulheres não farão jus a esse direito e, por muitas vezes, sendo separadas de forma abrupta dos seus filhos e filhas.

A condição de mulher presa, por si só, resulta em condição de vulnerabilidade e de sujeição às normas de custódia do Estado diante da ausência de um enfoque diferenciado e pelo impacto negativo desproporcional que essa mãe presa sofre pelo seu encarceramento, na medida em que, ao menos no Estado brasileiro, o cárcere é feito para homens e não para mulheres, como já demonstrado, pois não contemplam as necessidades mínimas das mulheres, por sua condição de gênero. Essa desigualdade é ainda mais agravada para os casos em que a mulher presa dá à luz a uma criança, não havendo estrutura necessária para sua atenção.

#### **3.4.1 GRAVIDADE E DANO IRREPARÁVEL PELA SEPARAÇÃO DE MÃE PRESA E FILHOS/FILHAS**

A ausência de padrões mínimos e de normativa internacional, sobre a separação de mãe presa de seus filhos e filhas, resulta, por si só, em algo de extrema gravidade que, por sua própria natureza, implica num risco iminente. Nesse sentido, a CortelDH acaba por estabelecer que serão graves aquelas situações extremas, que se encontram no grau mais intenso e elevado, que podem decorrer de características pessoais do beneficiário, como a idade, o que é aplicável para mães presas e suas crianças.

Imagine uma mãe presa ser separada do seu filho/filha logo após o parto.

Imagine uma mãe não saber onde está seu filho/filha.

Imagine uma mãe não saber quem está cuidando do seu filho/filha.

A ausência de proteção normativa especial para a mãe recai também na criança, que supostamente aparenta não ser detentora de direitos pelas normas internacionais em comento, exclusivamente pela condição de encarceramento da sua mãe.

No Brasil, pelo processo de adoção regular, a mãe que deseja entregar seu filho/filha para adoção é ouvida pelo juízo competente, exercendo seu direito de livre manifestação e consentimento. Enquanto que para a mãe presa não é dado o direito de manifestação sobre o futuro do seu filho/filha, exclusivamente pela sua condição de cárcere.



A criança constrói sua história de vida, desde o ventre materno, criando vínculo afetivo com a mãe desde a gestação, durante o parto e na fase subsequente do seu desenvolvimento, além de apresentar elementos da sua personalidade por questões genéticas.

A ontogenia da criança ocorre a partir dos nove meses de idade, quando o bebê passa a externar um comportamento de ligação, com aquela que cuida. O apego resulta desse comportamento de ligação, da formação de vínculos que não pode ser confundida com dependência, a qual não tem função vital ou mesmo biológica. Portanto, o desenvolvimento do apego se confunde com o próprio desenvolvimento da criança, que está além da relação construída pela amamentação, a qual é um direito da criança até 2 anos de idade, mas por outras necessidades que são inerentes aos cuidados de um bebê, como banho, brincadeiras, carinho e etc.

Todavia, não se pode subestimar o pesar do bebê separado de sua mãe antes dos nove meses de idade, pois, como já mencionado, sua trajetória é marcada desde o ventre materno, que já desperta emoções intensas, sendo que sua externalização ocorre com nove meses de idade. Privar um recém-nascido de sua mãe é privá-lo de afeto materno, trazendo consequências graves no futuro, constituindo-se um benefício maior o encarceramento parental.

Com efeito, Shehadeh, Lools, Vanderfaeillie e Derluyn (2015) sustentam que quanto mais jovem a criança for, maiores serão os prejuízos psicológicos da ausência dos pais em virtude do encarceramento.

Sobre essas consequências negativas, que são percebidas na fase adulta da criança outrora separada da sua mãe, tem-se transtornos psiquiátricos, que podem ser explicados pela falta de oportunidade de estabelecer vínculos afetivos e prolongados e talvez repetidas rupturas de vínculos estabelecidos, de acordo com Bowlby (1951) e Ainsworth (1962), a partir de estudos decorrentes de conflitos armados internacionais; desregulação emocional e irritabilidade (Bystrova, 2009), apego inseguro, arranjo de cuidados alternativos comprometidos (Murray, Murray, 2010), conteúdo dos sonhos e frequência de pesadelos em adultos (Csóka, 2011), sintomas do transtorno de personalidade borderline na adolescência e idade adulta (Crawford, 2009) e influência no processo de escolarização, mesmo na idade adulta (Stella, 2009).

Para além de tais disfuncionalidades, tem-se questões fisiológicas, como a variação de cortisol diurno em indivíduos de meia idade (Kumari, 2013).

No tocante às mães presas, há um risco de suicídio e automutilação para mulheres, de acordo com recente estudo realizado em cadeias inglesas (Powell, Ciclitira e Marzano,



2020), bem como comportamento de estresse (Raikes, 2016) e descumprimento das regras do presídio (Douglas, 2009).

A simples ameaça de separação que se configura quando a mulher é detida grávida ou engravida no cárcere implica no enfraquecimento e comprometimento do vínculo com seu filho/filha (Soares, Cenci, Oliveira, 2016), trazendo consequências desde a gravidez até o momento do parto. Essa ameaça gera ansiedade na mãe e na criança e a perda real traz consequências que marcam a vida dessas pessoas para sempre<sup>392</sup>.

Tais razões apontam para a gravidade da questão, que, por sua própria natureza, implica num risco iminente, sendo seu grau de gravidade intenso e elevado, que decorre da característica pessoal do recém-nascido, bebê e criança em idade da primeira infância.

Outrossim, a separação de mãe presa com seus filhos e filhas resulta em danos irreparáveis, com consequências negativas sentidas pelo ato de separação e que reverberam, em idade adulta, para essas crianças, as quais devem ter seus direitos reconhecidos, embora tenham nascido nas prisões, pois são sujeitos de direitos, e além das garantias judiciais, devem exercer a proteção da sua honra, integridade pessoal, liberdade pessoal e proteção da família.

### 3.4.2 EM BUSCA DE MEDIDAS DISTINTIVAS

Os já mencionados Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, aprovado pela Organização dos Estados Americanos, admitem que “não serão consideradas discriminatórias as medidas que se destinem a proteger exclusivamente os direitos das mulheres, em especial as mulheres grávidas ou as mães lactantes; das crianças (...)” se tais medidas forem “aplicadas no âmbito da lei e do Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Desse modo, tais preceitos estariam justificados pelos princípios da igualdade e não discriminação.

A obrigação, contida no artigo 24 da CADH, resulta violada sempre que o Estado adota medidas discriminatórias, o que, por conseguinte, gera violação das obrigações de respeitar e garantir sem discriminação, contidas no artigo 1.1 da CADH, como bem asseverou esta H. CortelDH no caso *Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*<sup>393</sup>. Com efeito, o Estado deve combater todas as práticas

---

<sup>392</sup> Contribuição de pesquisa realizada por Gêssica Aline dos S. Leal, Psicóloga e Mestra em Psicologia e Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Teoria e Pesquisa do Comportamento, da Universidade Federal do Pará.

<sup>393</sup> CortelDH. *Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, de 05 de agosto de 2008, parágrafo 209: “La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional,



discriminatórias em todos os níveis, principalmente as existentes em âmbito do Poder Público e deve ainda adotar medidas afirmativas necessárias para garantir igualdade perante a lei para todas as pessoas<sup>394</sup>, principalmente com relação aquelas que tenham sido historicamente excluídas e que se encontram em maior risco de sofrer discriminação<sup>395</sup>.

O direito à igual proteção da lei e a não discriminação impedem diferenças de tratamento, e quando alguma distinção for feita, devem ser observados critérios razoáveis e objetivos, que sirvam ao interesse legítimo do Estado e que sejam empregados meios proporcionais ao fim que se visa alcançar<sup>396</sup>. Havendo exclusão, restrição ou privilégio que não seja objetivo e razoável, que gere violações aos Direitos Humanos, tem-se a discriminação que é vedada pelo texto convencional<sup>397</sup>.

Além de tais critérios, deve-se submeter a medida implementada pelo Estado a um “teste”, a fim de verificar se ela é ou não discriminatória. Os critérios que englobam o teste já são utilizados pela Corte Europeia de Direitos Humanos, e são os seguintes: (1) existência de um fim legítimo; (2) objetivo que se persegue deve ter um fim em particular importante; e (3) necessidade social imperiosa<sup>398</sup>.

Na situação específica das mulheres presas em período de pós-parto e lactantes, assim como na situação das crianças, que não podem viver com suas mães durante a denominada primeira infância, verifica-se que a separação da mãe de seus filhos e filhas não é motivada por um fim legítimo ou mesmo baseada em critérios razoáveis ou objetivos. A alegação, por seu turno, de uma necessidade social imperiosa estaria na simples omissão do Estado em não garantir um espaço adequado, para que a mãe presa e filho/filha exerça o direito de convívio familiar e amamentação; e nos locais onde se tenha um espaço adequado, constitui-se em medida discriminatória, para com as demais mães presas, como se comprovou a partir da realidade brasileira.

Logo, a diferença, atribuída às mães presas, é incompatível com a CADH, recaindo sobre o Estado o ônus de provar que tal diferença de tratamento é razoável, objetiva e proporcional, assim como a medida deve ser submetida ao supracitado teste, de forma a demonstrar que não é

---

violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”

<sup>394</sup> CorteIDH. *Caso Yean e Bosico vs. República Dominicana*. Sentença de 08 de setembro de 2005, parágrafo 141.

<sup>395</sup> CIDH. *Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Karen Atala e filhas vs. Chile*, setembro de 2010, parágrafo 80.

<sup>396</sup> CIDH. *Relatório anual de 2001*. Caso 11.625. Relatório n. 4/01, de 19 de janeiro de 2001, parágrafo 31.

<sup>397</sup> CorteIDH. *Opinião Consultiva n. 18/2003*, parágrafo 84; *Opinião Consultiva n. 4/1984*, parágrafo 57.

<sup>398</sup> CIDH. *Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Karen Atala e filhas vs. Chile*, setembro de 2010, parágrafo 89.



discriminatória. A ausência de justificativa, por parte do Estado, torna o seu ato “suspeito” de discriminação no entendimento da Comissão Interamericana<sup>399</sup>.

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) também apresentam importante contribuição, elencando as seguintes medidas para as crianças que estejam na prisão com suas mães:

1. Jamais serão tratadas como presas;
2. Deverão ter o máximo de oportunidades possíveis de passar tempo com suas mães;
3. Acesso aos serviços permanentes de saúde;
4. Seu desenvolvimento será supervisionado por especialistas;
5. Acesso aos serviços de educação.

Para aquelas situações, em que a separação da mãe presa de seu filho e sua filha deva ocorrer, os critérios apontados pelas Regras de Bangkok são os que se seguem:

1. Deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente;
2. A separação deverá ser conduzida com delicadeza, uma vez realizadas as diligências apenas quando as providências necessárias para o cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários consulares.

Verifica-se que a separação é a excepcionalidade e feita de acordo com legislação sobre o tema, devendo essa ser baseada em critérios objetivos, proporcionais e razoáveis, fundados no interesse superior da criança.

Em caso de separação motivada, as Regras de Bangkok também trazem orientações:

1. As crianças devem ser colocadas com familiares ou parentes, ou outra forma de abrigo.
2. Será facilitado o encontro entre as mães e as crianças, quando for no melhor interesse das crianças e a segurança pública não estiver comprometida.

#### **4. O ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL (ESCOIN) PERANTE A REALIDADE CARCERÁRIA NAS AMÉRICAS**

Após a exposição fático-jurídica realizada na segunda e na terceira seções desta petição, que demonstra a situação degradante na qual os grupos vulneráveis em análise nessa solicitação de parecer consultivo se encontram,

---

<sup>399</sup> CIDH. *Demanda perante a Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Karen Atala e filhas vs. Chile*, setembro de 2010, parágrafo 112.



somado aos provimentos anteriores da Corte Interamericana que mostram a situação de falência dos sistemas prisionais nos Estados submetidos à sua jurisdição, pretende-se defender nesta quarta seção a viabilidade de declaração de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) quanto a realidade fática da situação penitenciária na região.

Tal proposta tem como objetivo fornecer a esta Honorável Corte um instrumental jurídico capaz de obrigar os Estados a implementar medidas para mitigar o quadro de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos na realidade penitenciária da região e sair da situação de inércia, inclusive, quanto ao descumprimento de resoluções já emanadas deste Tribunal.

Diante disso, primeiramente, serão revisitadas as bases para aplicação dessa técnica decisória, que remonta ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) sedimentado na jurisprudência constitucional colombiana. Em seguida, será feita uma condensação dos requisitos desenvolvidos para que um ECI seja declarado. Na terceira subseção, serão propostas as adaptações para uma possível criação de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) tendo como parâmetro a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). No quarto item, será defendida a legitimidade dessa técnica decisória. E, por fim, serão apresentadas algumas técnicas de monitoramento para garantir o cumprimento do que for decidido por esta H. Corte IDH na futura resolução desta solicitação de parecer consultivo.

#### 4.1 A SEDIMENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ECI NA COLÔMBIA

Não há a intenção nem o espaço necessário para se analisar cada caso de declaração de ECI na Colômbia, nem as suas respectivas nuances detidamente, mas fornecer apenas um panorama geral que permita seu mapeamento. Desse modo, cabe dizer, que sob a égide da Constituição Colombiana de 1991, a Corte Constitucional Colombiana (CCC), teve a possibilidade de aplicar expressamente essa técnica decisória em oito oportunidades<sup>400</sup>, entre 1997 e 2017.

---

<sup>400</sup> Os casos foram: i) **Sentencia n<sup>a</sup> SU (Sentencia de Unificación)- 559, de 06.11.1997**, referentes aos direitos previdenciários dos professores dos municípios de *María La Baja* e *Zambrano*; ii) **Sentencia T (Tutela)-068, de 05.03.1998**, referente ao direito de petição dos aposentados e a ineficiência administrativa da Caixa Nacional de Previdência; iii) **Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998**, em que a partir dos problemas de superlotação carcerária e das condições desumanas das Penitenciárias Nacionais de *Bogotá* e de *Bellavista de Medellín*, *abordou-se o sistema carcerário daquele país como um todo*; iv) **Sentencia SU-250, de 26.05.1998**, referente a não convocação de concurso público de notário; v) **Sentencia T-590, de 20.10.1998**, referente a proteção de defensores de direitos humanos no país; vi) **Sentencia T-525, de 23.07.1999**, referente ao pagamento de verbas de aposentadoria pelo Departamento de Bolívar; vii) **Sentencia T-025, de 22.01.2004**, referente ao deslocamento forçado de pessoas dentro da Colômbia; viii) **Sentencia T-302, de 20.02.2017**, referente aos direitos à saúde, água e alimentação das crianças do povoado de Wayuu.



A partir disso, pode-se dizer que houve duas fases de desenvolvimento do instituto<sup>401</sup>. A primeira fase vai de 1997 até 2003, sendo essa caracterizada pelo uso sem rigor do ECI em alguns casos, bem como pela falta de uma etapa de monitoramento judicial das decisões, que comprometeram a sua efetividade. Dentro desse período, destaca-se o proferimento da *Sentencia* T-153, de 1998, na qual se declarou o ECI em relação ao sistema carcerário colombiano, a qual justamente foi muito prejudicada em termos de efetividade pela falta desse acompanhamento. De tal modo que anos depois foram proferidas novas decisões reiterando a existência desse quadro quanto aos presídios do país, que foram a *Sentencia* T-388, de 2013, e a *Sentencia* T-762, de 2015<sup>402</sup>.

A segunda fase tem início em 2004 com a *Sentencia* T-025 de 2004, referente ao deslocamento forçado de pessoas, diferindo-se da etapa anterior pelo maior rigor para aplicação desse tipo de decisão e pela preocupação de efetividade das decisões, de modo que as medidas de monitoramento adotadas serão abordadas posteriormente no tópico 3.5.

#### 4.2 SÍNTESE DOS PRESSUPOSTOS DE DEFLAGRAÇÃO DO ECI E SUA DEFINIÇÃO

Tomando por base o caso anteriormente citado sobre o deslocamento interno, a CCC estabeleceu seis pressupostos para deflagração do ECI, conforme a seguir:

“Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de

---

<sup>401</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p.166-168.

<sup>402</sup> Na *Sentencia* T-388, a CCC tentou criar diferenciações entre esse caso e a primeira declaração de ECI, porém na *Sentencia* T-762, de 2015, ficou expresso que a realidade era mesmo de permanência das falhas estruturais. Ver: *Idem*, p.133.



tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.”<sup>403</sup>

No entanto, considerando a redundância de alguns, pode-se utilizar a sistematização feita pelo professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos<sup>404</sup>. Pela sua leitura, seriam necessários quatro pressupostos para deflagração de um ECI, quais sejam: i) quadro fático de reiteradas e persistentes violações de direitos fundamentais que afetam um número amplo de pessoas; ii) omissão sistemática e persistente das autoridades públicas no cumprimento do seu mister de defesa e promoção de direitos fundamentais; iii) a superação desse quadro depende da atuação coordenada de um conjunto de órgãos; iv) potencial congestionamento da máquina judiciária com demandas individuais.

Desse modo, pode-se dizer que a declaração do ECI é uma espécie de decisão estrutural tendo em vista que: “(...) a decisão estrutural é aquela que busca realizar reformas em uma instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, efetivar determinada política pública ou resolver litígios complexos”<sup>405</sup>. Além disso, é um controle de omissões diferenciado, pois não se enfoca no aspecto normativo, mas fático de descumprimento de deveres de promoção e proteção de direitos fundamentais, sendo essa modalidade denominada de **omissão/falha estrutural**<sup>406</sup>.

#### 4.3 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL

Uma vez situada a construção colombiana, resta proceder, portanto, a adaptação do ECI para um ESCOIN. Deve-se dizer, que a ideia não é nova, já havendo proposta no meio acadêmico a partir de um texto seminal de David Pereira e do Professor Siddharta Legale<sup>407</sup>, que faz essa proposta especificamente para o caso carcerário brasileiro. E, tomando esse estudo de base, bem como a construção teórica e jurisprudencial do ECI, propõe-se a declaração de um ESCOIN em relação ao sistema carcerário dos países da América Latina. Desse modo, cabe definir os pressupostos para declaração de um ESCOIN a partir disso.

---

<sup>403</sup> Sentencia T-025, de 22.01.2004, p.4.

<sup>404</sup> Idem p.180-187.

<sup>405</sup> PORFIRO, Camila Almeida. **Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.39.

<sup>406</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p.91-94.

<sup>407</sup> FERREIRA, Siddharta Legale. Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. Revista Publicum Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, p. 67-82.



O primeiro pressuposto é a existência de um quadro fático de reiteradas e persistentes violações de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que afetem um número amplo de pessoas<sup>408</sup>. O segundo é a omissão reiterada e persistente dos Estados em cumprir obrigações de defesa e promoção de direitos humanos estabelecidas em provimentos, de qualquer espécie, emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>409</sup>. O terceiro é a necessidade de uma atuação coordenada entre diversos atores públicos de cada Estado. O quarto é a possibilidade de congestionamento da máquina funcional, tanto da Corte quanto da Comissão Interamericana com demandas individuais que questionem essas violações.

Quanto ao primeiro quesito, verifica-se não só violações quanto aos grupos específicos em análise nessa opinião consultiva, mas de todas as pessoas encarceradas sendo isso afirmado inclusive na presente solicitação de opinião consultiva<sup>410</sup>. Desse modo, pode-se fazer um apontamento abrangente da realidade carcerária e indicar o descumprimento dos seguintes dispositivos da CADH, quais sejam: i) o art.4º referente ao direito à vida; ii) o art.5º referente ao direito à integridade pessoal; iii) o art.11 referente à proteção da honra e da dignidade; iv) o art.13 referente ao direito à informação; v) o art.17 referente à proteção da família; vi) o art. 19 referente aos direitos da criança; vii) o art.24 referente à igualdade perante a lei, assim como, somados a estes estão o art. 8 combinado com o art. 25 referentes às garantias judiciais e à proteção judicial.

Quanto ao segundo requisito, verifica-se também seu atendimento pela quantidade de provimentos emitidos pela Corte aos países do sistema interamericano de direitos humanos e os seus respectivos (des)cumprimentos, que está representado na tabela a seguir:

---

<sup>408</sup> Idem, p.72.

<sup>409</sup> Idem, p.72.

<sup>410</sup> Na nota de rodapé 1 da presente solicitação de parecer consultivo consta: “Nesse sentido, mediante seus diferentes mecanismos de monitoramento, a CIDH observou que, em termos gerais, as prisões na região apresentam risco à vida e à integridade das pessoas privadas de liberdade. Em especial, devido a que as condições de detenção se caracterizam principalmente por alarmantes níveis de superlotação, falta de separação entre pessoas processadas e sentenciadas, infraestrutura deficiente, falta de higiene e de serviços sanitários e lugares dignos para pernoitar. Do mesmo modo, nos recintos penitenciários prevalece a atenção médica negligente, a alimentação insuficiente e de baixo valor nutricional, o escasso e inadequado acesso à água e a ausência de programas efetivos de reinserção social.” Solicitação de parecer consultivo. OEA: 25 de novembro de 2019.



| Países    | Casos na Corte                                                                       | Reparação em matéria penitenciária imposta                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Situação do cumprimento da reparação |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| Argentina | Caso Mendoza Y Otros Vs. Argentina (Sentença de 14 de maio de 2013)                  | Criação de programas ou cursos obrigatórios para a proteção dos Direitos Humanos e da infância, incluindo aqueles relativos à integridade pessoal e tortura, como parte da formação geral e contínua dos funcionários penitenciários federais e da Província de Mendoza, bem como os juízes com jurisdição sobre crimes cometidos por crianças                                                                                                                                                                                                                                                                     | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|           | Caso Hernández Vs. Argentina (Sentença de 22 de novembro de 2019)                    | 1. A criação e desenvolvimento de um programa de treinamento para funcionários públicos das prisões da Província de Buenos Aires, para que os profissionais da saúde se especializem no tratamento da tuberculose dentro das prisões<br>2. Seis meses após a notificação da Sentença, apresentação de relatório detalhando as medidas tomadas para melhorar as condições das unidades prisionais do Sistema Penitenciário da Província de Buenos Aires.                                                                                                                                                            | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
| Equador   | Caso Tibi Vs. Equador (Sentença de 7 de setembro de 2004)                            | O Estado deve estabelecer um programa de capacitação no âmbito do judiciário, promotor, policial e penitenciário, inclusive médico, psiquiátrico e psicológico, sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos no tratamento dos reclusos. A concepção e implementação do<br>A capacitação deve incluir a alocação de recursos específicos para o alcance de seus objetivos e será realizada com a participação da sociedade civil. Para tanto, o Estado deve criar um comitê interinstitucional para definir e executar programas de capacitação em direitos humanos e tratamento de presidiários. | PARCIALMENTE CUMPRIDA                |
| Guatemala | Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala (Sentença de 29 de fevereiro de 2016) | Adotar medidas para a formação de as autoridades judiciais encarregadas da execução das sentenças, autoridades prisões, auxílio médico e de saúde, e outras autoridades competentes que tenham relação com pessoas privadas de liberdade, a fim de que cumpram efetivamente com seu papel de garantidores dos direitos dessas pessoas, bem como realizar uma série de dias de informação e orientação sobre o tema Direitos Humanos em favor das pessoas privadas de liberdade no Centro de Orientação Feminino (COF)                                                                                              | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|           | Caso Rodríguez Revolorio Y Otros Vs. Guatemala (Sentença de 14 de outubro de 2019)   | Adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas necessárias para que as condições do presídio "El Infiernito" sejam adequadas aos padrões internacionais de direitos humanos e, em particular, sejam eliminadas as deficiências detectadas nesta Sentença.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |



|          |                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                         |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| Honduras | Caso López Álvarez vs. Honduras (Sentença de 1 de fevereiro de 2006)            | Adoção de medidas para criar as condições que permitam garantir aos presidiários de Honduras alimentação adequada, atendimento, condições médicas, físicas e sanitárias consistentes com os padrões internacionais sobre o assunto, e implementar um programa de capacitação em direitos humanos para os funcionários que trabalham nas prisões.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
|          | Caso Servellón García y Otros vs. Honduras (Sentença de 21 de setembro de 2006) | Estabelecer, dentro de um prazo razoável, um programa de treinamento para policiais, judiciários, Ministério Público e agentes penitenciários na proteção especial que deve ser proporcionada pelo Estado às crianças e jovens, o princípio igualdade perante a lei e não discriminação e os princípios e normas de proteção de direitos humanos, relacionados com a aplicação de normas internacionais sobre a detenção de pessoas, respeito pelos seus direitos e garantias judiciais, o tratamento que devem receber, suas condições de detenção, tratamento e supervisão médica, dentre outros.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | CUMPRIDA                |
|          | Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (Sentença de 27 de abril de 2012)      | <ol style="list-style-type: none"><li>1. Adotar medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza necessárias para melhorar, substancialmente, as condições carcerárias, adaptando-as aos padrões internacionais, a fim de prevenir, principalmente, incêndios e outras situações críticas, bem como evitar superlotação;</li><li>2. Implementar medidas imediatas visando a garantia dos direitos fundamentais dos reclusos, bem como as medidas de prevenção de acidentes nos diferentes centros indicados no acordo de solução amistosa do caso; No prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença, deverá enviar relatório sobre as medidas urgentes adotadas para garantir os direitos fundamentais dos reclusos, bem como sobre as medidas de prevenção de acidentes nos diversos centros indicados no acordo de solução amistosa, nos termos do parágrafo 97 da Sentença.</li><li>3. Implementar programas de treinamento ao pessoal civil e policial de centros penais, e planos de emergência e evacuação em caso de incêndio ou outras catástrofes;</li></ol> | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
| Panamá   | Caso Vélez Loo vs. Panamá (Sentença de 23 de novembro de 2010)                  | Adoção de medidas necessárias para a disponibilização de estabelecimentos com capacidade suficiente para acomodar pessoas cuja detenção é necessária e proporcional, no caso específico por razões migratórias, oferecendo condições materiais e um regime adequado para migrantes, e cujo pessoal seja devidamente qualificado e treinado.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |



|                          |                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                         |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| <b>Paraguai</b>          | "Instituto de Reeducação del Menor" Vs. Paraguai (Sentença de 2 de setembro de 2004)                 | 1.Elaboração de uma política de Estado de curto, médio e de longo prazo, em relação a crianças em conflito com a lei, que seja totalmente consistente com os compromissos internacionais assumidos pelo Paraguai.<br>a) considerar, entre outros aspectos, estratégias, ações apropriadas e a atribuição de recursos essenciais para as crianças privadas de liberdade sejam separadas dos adultos; para que os filhos sejam separados dos condenados; bem como para a educação, acompanhamento médico e tratamento psicológico abrangente para todas as crianças privadas de liberdade.                                                                                                                                    | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
| <b>Peru</b>              | Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de 2004)                               | Tomar as medidas necessárias para adaptar as, condições de detenção na prisão de Yanamayo de acordo com os padrões internacionais, bem como transferir para outras prisões aqueles que, devido às suas condições pessoais, não possam ser detidos no referido estabelecimento penal, além de apresentar relatório semestral a este Tribunal sobre esta adequação.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | CUMPRIDA                |
|                          | Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de 2006)                    | Elaborar e implementar, dentro de um prazo razoável, programas educacionais em direitos humanos dirigidos a agentes das forças de segurança peruanas, no tocante às normas internacionais aplicáveis em relação ao tratamento de prisioneiros.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
|                          | Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Peru (Sentença de 23 de novembro de 2015)                             | Colocar em funcionamento o Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura, de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante e outros, já aprovado pelo Congresso Cidadão peruano. Da mesma forma, o Peru deve assegurar que esse mecanismo proporcione todos os recursos logísticos e científicos necessários para reunir evidências e documentar reclamações e, em particular, ter o poder de acessar a documentação e informações relevantes para a investigação dos fatos relatados, bem como realizar prontamente as ações e indagações essenciais para que se esclareça o que aconteceu. Os membros do Mecanismo Nacional devem ter as devidas garantias de segurança, nos termos do parágrafo 280.d desta Sentença. | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
| <b>Trinidad y Tobago</b> | Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 21 de junho de 2002) | Modificar as condições de seu sistema prisional, para adaptá-las às normas internacionais para a proteção dos direitos humanos aplicável ao assunto.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |
| <b>Venezuela</b>         | Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 11 de março de 2005)                                  | 1. Adotar, em um prazo razoável, as medidas legislativas, ou quaisquer outras necessárias para revogar a Lei de Penalidades Corporais (para criminosos maiores de 18 anos);<br>2. Adotar, em prazo razoável, as providências necessárias para que as condições de detenção nas prisões de Trinidad e Tobago estejam em conformidade com os padrões internacionais de direitos humanos nesta questão.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | PENDENTE DE CUMPRIMENTO |



|  |                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                         |
|--|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
|  | Caso Díaz Peña Vs. Venezuela (Sentença de 26 de junho de 2012)                                 | 1. Adotar as medidas necessárias para que as condições de detenção se deem conforme as normas internacionais relativas a este respeito, entre outros: i) células ventiladas com acesso à luz natural; ii) acesso a banheiros e limpar chuveiros com privacidade suficiente; iii) alimentos de boa qualidade, cujo valor nutricional é suficiente para manter a saúde e as forças da pessoa privada de liberdade; e iv) cuidados de saúde necessários, adequados, dignos e oportunos                                                                   | NÃO INFORMOU A CORTE SOBRE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES |
|  | Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (Sentença de 5 de julho de 2006) | 1. Adotar, em prazo razoável, as providências necessárias para que as condições da prisão estejam em conformidade com os padrões internacionais relacionados ao assunto;<br>2. Treinar adequadamente os membros das forças de segurança para garantir efetivamente o direito à vida, e evitar o uso desproporcional da força. Da mesma forma, o Estado deve projetar e implementar um programa de treinamento em direitos humanos e padrões internacionais em questão de pessoas privadas de liberdade, dirigida a policiais e agentes penitenciários | NÃO INFORMOU A CORTE SOBRE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES |
|  | Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela (Sentença de 18 de novembro de 2020)                  | Implementar um protocolo para as circunstâncias de incêndio ou emergências em centros de internação para adolescentes, se ainda não existir, ou informar o pertinente.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | PENDENTE DE CUMPRIMENTO                                 |
|  | Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela (Sentença de 10 de novembro de 2020)                 | Adaptar, dentro de um prazo razoável, seus regulamentos internos ao que fora considerado na Sentença, no sentido de delimitar, com a especificidade exigida, os fundamentos que poderiam determinar a autorização para autoridades militares entrarem nas prisões, com a antecipação da excepcionalidade de seu desempenho e assegurar a regulamentação adequada, bem como a subordinação e supervisão, quanto autoridades civis, de tal intervenção.                                                                                                 | PENDENTE DE CUMPRIMENTO                                 |

TABELA 1: REPARAÇÕES IMPOSTAS – ELABORAÇÃO PRÓPRIA



| Países    | Solicitações de medidas provisionais na Corte                                            | Medidas em matéria penitenciária impostas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Situação do cumprimento das medidas |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| Argentina | Asunto de las penitenciarias de Mendoza (Última resolución de 1 de julio de 2011)        | 1. Proteger a vida e integridade de todas as pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Provincial de Mendoza e na Unidade Gustavo André, de Laval, assim como todas as pessoas que estão na o interior destes.<br>2. Tendo em vista o princípio da complementaridade e subsidiariedade que informa o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para não ordenar ao Estado neste oportunidade de adotar medidas provisórias para proteger a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade nas Unidades de San Felipe e Boulogne Sur Mer, da Penitenciária Provincial de Mendoza, sem prejuízo do indicado em Considerando os parágrafos 41 e 42.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | EM SUPERVISÃO                       |
| Brasil    | Assunto do Presídio Urso Branco (Última resolução de 25 de agosto de 2011)               | - Reiterar ao Estado que tome as medidas cabíveis para que a proteção da vida e integridade pessoal sejam planejadas e implementadas com a participação dos representantes de que, em geral, bem como de todas as pessoas que nela ingressarem, inclusive visitantes e os agentes de segurança que prestem seus serviços nas mesmas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | EM SUPERVISÃO                       |
|           | Assunto do Centro Penitenciário de Pedrinhas (Última resolução de 14 de outubro de 2019) | - Proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, bem como de qualquer pessoa que se encontre nesse estabelecimento, inclusive os agentes penitenciários, os funcionários e os visitantes.<br>- Requerer ao Estado que remeta a este Tribunal o Plano de Contingência, com ações detalhadas e prazos atualizados para a reforma estrutural e de redução da superpopulação e da superlotação no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, num prazo de quatro meses.<br>- Requerer ao Estado informações quanto ao uso diário e mensal de armamento tipo pardal, bombas, armas e munições utilizadas nas unidades carcerárias do Maranhão, bem como os recursos utilizados para sua aquisição e manutenção.<br>- Requerer ao Estado brasileiro a lista de todos os processos administrativos e penais instaurados contra servidores do Complexo de Pedrinhas pela prática de tortura.<br>- Requerer ao Estado informações detalhadas sobre o estado de saúde de todas as pessoas privadas de liberdade registradas como portadores de transtornos mentais nas unidades de Pedrinhas, bem como informações detalhadas sobre os planos e programas de desinstitucionalização das pessoas privadas de liberdade reconhecidamente portadoras de transtornos mentais graves.<br>- Requerer ao Estado brasileiro os fluxos de atenção médica de emergência para pacientes | EM SUPERVISÃO                       |



|  |                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                      |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
|  |                                                                                                       | <p>portadores de transtornos de saúde mental e o fluxo de cuidados dos internos nas unidades em que cumpram a pena.</p> <p>- Requerer ao Estado brasileiro a apresentação das ações implementadas para o controle da violência intramuros, além do monitoramento de homicídios.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                      |
|  | <b>Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Última resolução de 22 de novembro de 2018)</b> | <p>- O Estado deve tomar as medidas necessárias para que, em atenção ao disposto na Súmula Vinculante No. 56, do Supremo Tribunal Federal do Brasil, a partir da notificação da presente resolução, novos presos não ingressem no IPPSC e tampouco se façam traslados dos ali alojados a outros estabelecimentos penais, por disposição administrativa. Quando, por ordem judicial, se deva trasladar um preso a outro estabelecimento, o disposto a seguir, a respeito do cômputo duplo, valerá para os dias em que tenha permanecido privado de liberdade no IPPSC, em atenção ao disposto nos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.</p> <p>- O Estado deve adotar as medidas necessárias para que o mesmo cômputo se aplique, conforme o disposto a seguir, para aqueles que tenham egressado do IPPSC, em tudo que se refere ao cálculo do tempo em que tenham permanecido neste, de acordo com os Considerandos 115 a 130 da presente resolução.</p> <p>- O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução.</p> <p>- O Estado deverá organizar, no prazo de quatro meses a partir da presente decisão, uma equipe criminológica de profissionais, em especial psicólogos e assistentes sociais, sem prejuízo de outros, que, em pareceres assinados por pelo menos três deles, avalie o prognóstico de conduta com base em indicadores de agressividade dos presos alojados no IPPSC, acusados de crimes contra a vida e a integridade física, ou de crimes sexuais, ou por eles condenados.</p> | <b>EM SUPERVISÃO</b> |
|  | <b>Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa (Última resolução de 15 de novembro de 2017)</b>   | <p>- Que o Estado continuará adotando de forma imediata todas as medidas que sejam necessárias para erradicar as situações de risco e proteger a vida e a integridade pessoal, psíquica e moral das crianças e adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa, bem como de qualquer pessoa que se encontre nesse estabelecimento. O Estado deverá também realizar as gestões pertinentes para que as medidas antes referidas sejam planejadas e implementadas com a participação dos representantes dos beneficiários, mantendo-os informados sobre o andamento de sua execução.</p> <p>- Que o Estado continuará prestando informação completa e pormenorizada sobre o conjunto</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>EM SUPERVISÃO</b> |



|           |                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                     |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
|           |                                                                                                                                                     | <p>das ações realizadas para dar cumprimento às medidas provisórias decretadas, sobre a situação de risco dos beneficiários e sobre as medidas de caráter permanente para garantir a proteção dos beneficiários nessa Unidade, a cada quatro meses, contados da notificação desta resolução. Particularmente, a Corte reitera que o Estado deve garantir que o regime disciplinar se ajuste às normas internacionais na matéria.</p> <p>- Avaliar, no prazo de um ano, em conformidade com o artigo 27.8 de seu Regulamento, a pertinência de que uma delegação da Corte Interamericana realize uma diligência in situ à Unidade de Internação Socioeducativa, e de que seja solicitado o parecer de peritos sobre a matéria ou seu acompanhamento da referida diligência, a fim de verificar a implementação das medidas provisórias, após o consentimento da República Federativa do Brasil, e com ela coordenada, à luz da presente Resolução.</p> |                                                                     |
| Nicarágua | <b>Asunto de diecisiete personas privadas de libertad respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales (Última Resolución de 19 de outubro de 2019)</b> | <p>1. Dispor que, de acordo com o artigo 27.8 do seu Regulamento, logo que possível, com a prévia aquiescência do Estado, envie delegação da Corte Interamericana, composta por seu Presidente, Vice-Presidente ou outro juiz, bem como a Secretária e pessoal do Secretariado, para que visitem as prisões de "La Esperanza" e "La Modelo", na Nicarágua, ou até ao local onde se encontram os beneficiários destas medidas, para poder entrevistar cada um deles, bem como a várias autoridades estaduais.</p> <p>2. Exigir que o Estado forneça todas as instalações e segurança para que a delegação da Corte Interamericana possa fazer a visita o mais breve possível.</p> <p>3. Ordene que o Secretário do Tribunal contate imediatamente as autoridades da Nicarágua para coordenar a visita.</p>                                                                                                                                             | Medidas restaram sem objeto em razão da liberação dos beneficiários |
| Panamá    | <b>Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Medidas Provisionales (Última Resolución de 29 de julho de 2020)</b>                                                 | <p>1. Exigir que o Estado do Panamá adote todas as medidas cabíveis para proteger efetivamente os direitos à saúde, integridade pessoal e vida das mulheres e pessoas que se encontram nas Estações de Recepção de Imigração La Peñita e Laja Blanca na Província de Darién.</p> <p>2. Exigir ao Estado do Panamá que assegure, imediata e efetivamente, o acesso a serviços essenciais de saúde sem discriminação para todas as pessoas que se encontram nas Estações de Recepção de Imigração La Peñita e Laja Blanca, incluindo detecção precoce e tratamento de COVID-19.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | EM SUPERVISÃO                                                       |
| Venezuela | <b>Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela (Última Resolución de 06 de setembro de 2020)</b>             | <p>1. Exigir que o Estado adote, imediatamente, as medidas necessárias para prevenir a violência, de forma eficaz e definitiva, na Penitenciária de Yare, de forma que seja mantida a integridade pessoal de qualquer recluso ou de qualquer um que esteja no referido centro.</p> <p>2. Exigir ao Estado que, sem prejuízo das medidas no ponto operativo anterior, adote as necessárias para:</p> <p>a) confiscar as armas que estão na posse dos reclusos,</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | EM SUPERVISÃO                                                       |



|  |                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |               |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
|  | 2012)                                                                                                                                                                                                         | <p>b) separar os reclusos processados dos condenados e,</p> <p>c) ajustar as condições de prisão de acordo com as normas internacionais sobre o assunto. Nesse sentido, o Estado deve realizar fiscalização periódica das condições de detenção e o estado físico e emocional dos detidos.</p> <p>3. Exigir que o Estado tome todas as medidas cabíveis para que as medidas de proteção a favor das pessoas privadas de liberdade no Presídio de Yare sejam planejadas e executadas com a participação de representantes dos beneficiários das medidas, e que, em geral, os mantenha informados sobre o progresso da sua execução.</p> <p>4. Solicitar ao Estado que envie ao Tribunal uma lista atualizada de todas as pessoas que estão encarceradas na prisão e, além disso, indicar com precisão as características de sua detenção.</p> <p>5. Solicitar ao Estado que informe sobre a disponibilidade de meios e mecanismos por meio dos quais as pessoas privadas de liberdade no Centro Penitenciário da Região da Capital Yare I e Yare II (Prisão de Yare) possam ser informados sobre seus direitos e fazer solicitações ou reclamações a esse respeito.</p> <p>6. Reiterar ao Estado que tome todas as medidas pertinentes para informar aos representantes dos beneficiários das presentes medidas de proteção no adiantamento de sua execução. Nesse sentido, o Estado deve facilitar o ingresso dos representantes dos beneficiários das medidas ao Centro Penitenciário da Região da Capital Yare I e Yare II (Prisão de Yare). (Medidas 5 e 6 incluídas por meio da Resolução da Corte IDH de 30 de novembro de 2007)</p> |               |
|  | <b>Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela (Última Resolución de 13 de febrero de 2013)</b> | <p>1. Exigir que o Estado adote, imediata e definitivamente, as medidas que são necessárias e eficazes para evitar a perda de vidas e danos à integridade física, mental e moral de todas as pessoas que estão privados de liberdade na Penitenciária de Uribana, de pessoas que podem entrar na prisão como presidiários no futuro, bem como quem lá trabalha e quem entra como visitante.</p> <p>2. Exigir ao Estado que, além das medidas no parágrafo dispositivo anterior, adotar as medidas cabíveis para adaptar a situação descrita às normas internacionais aplicáveis em relação tratamento de pessoas privadas de liberdade, em particular:</p> <p>a) confiscar as armas que estão na posse dos reclusos;</p> <p>b) reduzir a superlotação e melhorar as condições de detenção;</p> <p>c) fornecer pessoal treinado em número suficiente para garantir o controle, custódia e vigilância adequados e eficazes do centro penitenciária;</p> <p>d) separar os reclusos do sexo masculino das reclusas;</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | EM SUPERVISÃO |



|  |                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |               |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
|  |                                                                                                                                                         | e) separar os reclusos em julgamento dos condenados, e<br>f) estabelecer um mecanismo de supervisão                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |               |
|  | <b>Asunto del Internado Judicial de Monagas ("La Pica") respecto Venezuela. Medidas Provisionales (Última Resolución de 6 de setembro de 2012)</b>      | <ol style="list-style-type: none"><li>1. Exigir que o Estado mantenha e aprofunde as medidas que já estão adotando, bem como adotar imediatamente medidas complementares necessárias para evitar a violência de forma eficiente e definitiva no Internado Judicial de Monagas ("La Pica"), de modo que não afete a integridade pessoal de qualquer recluso ou de qualquer pessoa que esteja na Prisão.</li><li>2. Exigir que o Estado tome todas as medidas de proteção a favor das pessoas privadas de liberdade no internado Judicial de Monagas ("La Pica").</li><li>3. Solicitar ao Estado que envie ao Tribunal uma lista atualizada de todos as pessoas que estão encarceradas na prisão e, além disso, indicar as características de sua detenção.</li><li>4. Exigir ao Estado que, sem prejuízo das medidas no ponto operativo anterior, adotar os necessários para:<ol style="list-style-type: none"><li>a) reduzir substancialmente a superlotação no Centro de Confinamento Judicial de Monagas ("La Pica"),</li><li>b) confiscar as armas que estão na posse dos reclusos,</li><li>c) separar os reclusos processados dos condenados,</li><li>d) ajustar as condições de detenção do estabelecimento às normas internacionais sobre o assunto e,</li><li>e) prestar o atendimento e cuidados médicos necessários aos reclusos, de forma a garantir o seu direito a integridade pessoal.</li></ol></li></ol> <p>Nesse sentido, o Estado deve realizar uma fiscalização e revisão periódicas das condições de detenção e do estado físico e emocional dos detidos, com a participação dos representantes dos beneficiários dessas medidas provisórias. (Medida 4 adicionada por meio da Resolução da Corte IDH de 09 de fevereiro de 2006)</p> | EM SUPERVISÃO |
|  | <b>Asunto Centro Penitenciario de Aragua "Cárcel de Tocarón" respecto de Venezuela. Medidas Provisionales (Última Resolución de 6 de julho de 2011)</b> | <ol style="list-style-type: none"><li>1. Requerer ao Estado que adote, imediata e definitivamente, as medidas que forem necessárias e eficazes para prevenir a perda de vidas e danos à integridade física, mental e moral de todas as pessoas privadas de liberdade no Centro Penitenciária de Aragua, também conhecida como Penitenciária de Tocarón, entre outras pessoas que estejam no referido estabelecimento.</li><li>2. Exigir que o Estado tome todas as medidas pertinentes para que as medidas proteção ordenada nesta Resolução sejam planejadas e implementadas com a participação dos representantes dos beneficiários e que, em geral, eles sejam informados sobre o andamento de sua execução. (Medida 2 adicionada por meio da Resolução da Corte IDH de 29 de novembro de 2010)</li></ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | EM SUPERVISÃO |



|  |                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                           |               |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
|  | <b>Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Solicitud de Medidas Provisionales (Última Resolución de 6 de setembro de 2012)</b> | 1. Adotar as medidas necessárias e eficazes para prevenir a perda de vidas e danos à integridade pessoal de todos aqueles que estão privados de liberdade no Centro Penitenciário da Região Andina, bem como qualquer pessoa que se encontre no referido estabelecimento. | EM SUPERVISÃO |
|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|

TABELA 2: MEDIDAS PROVISIONAIS – ELABORAÇÃO PRÓPRIA



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



O terceiro requisito de deflagração igualmente se manifesta dada a complexidade exigida para reconstrução de um sistema penitenciário, a qual só pode ser atendida mediante a atuação coordenada de vários órgãos estatais.

O quarto pressuposto manifesta-se na real possibilidade de congestionamento da estrutura da Corte e da Comissão dada a grande quantidade de casos penitenciários e o tempo médio necessário para suas respectivas análises. Dito isso, a tabela abaixo que mostram o quadro geral de processos dos dois órgãos mencionados anteriormente e seu tempo de tramitação.

Fonte: Elaboração própria, em consulta às páginas da *Internet da Comissão e da Corte*

| Corte Interamericana de Direitos Humanos    |                 |                                                                    |                                                 |
|---------------------------------------------|-----------------|--------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| Contingente Processual Geral - 2019         |                 |                                                                    |                                                 |
| Casos Submetidos                            | Casos Julgados  |                                                                    | Tempo Médio de Tramitação dos Casos na Corte    |
| 32                                          | 25              | 21-Sentenças de exceções preliminares, mérito, reparações e custas | 21,4 meses                                      |
|                                             |                 | 4- Interpretação de Sentença                                       |                                                 |
| Comissão Interamericana de Direitos Humanos |                 |                                                                    |                                                 |
| Contingente Processual Geral - 2019         |                 |                                                                    |                                                 |
| Casos Submetidos                            | Casos Admitidos | Casos Julgados                                                     | Tempo Médio de Tramitação dos Casos na Comissão |
| 3.034                                       | 123             | 62                                                                 | 10-20 anos                                      |

*Interamericanas de Derechos Humanos*

A configuração desse último requisito é especialmente importante, pois na Corte Constitucional Colombiana fora adotado dada a impossibilidade de se imprimir efeitos *erga omnes* em casos individuais, que são formulados para ter efeitos *inter partes*<sup>411</sup>. Dessa forma, evita-se o chamado uso ubíquo e difuso<sup>412</sup> do instituto, bem como preserva-se a funcionalidade da Corte. Dito isso, assim como a atuação da Corte IDH e da Comissão também são marcadamente individuais, por não haver um mecanismo explícito para a apresentação de

<sup>411</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. **Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 272-314, set-dez., 2019, p.306.

<sup>412</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p.293-298.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



casos coletivos ou difusos, mostra-se um pressuposto necessário e útil. Portanto, mostram-se presentes as condições necessárias para a declaração de um ESCOIN no caso em análise.

#### 4.4 A LEGITIMIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Ultrapassada a parte de qualificação do instituto, é importante que seja explicitada a sua legitimidade no sistema interamericano, o que será feito com base em dois pontos-chave, quais sejam: i) a ideia de controle de convencionalidade por omissão e a consequente coisa interpretada interamericana; ii) a ideia de dimensão objetiva dos direitos humanos.

##### 4.4.1 A PARTIR DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE POR OMISSÃO E DA COISA INTERPRETADA INTERAMERICANA

A ideia de controle de convencionalidade no sistema interamericano foi sedimentada aos poucos na jurisprudência da Corte IDH, de modo que no caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, de 2006, o termo passou a ser usado conforme o trecho a seguir:

“Entretanto, nes En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de **“control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>413</sup> (Sublinhado nosso)

Entretanto, nesse primeiro momento, o controle de convencionalidade só ocorria em casos contenciosos. Diante disso, houve uma mudança a partir da Opinião consultiva (OC) nº24, na qual passou-se a admitir a sua realização no âmbito de opinião consultiva conforme o trecho abaixo:

“ (...) **a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA**, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), **cuentan con una fuente que**, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de

---

<sup>413</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, Série C.No.154, de 26 de setembro de 2006, p.53.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, **constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos**<sup>414</sup>. (Destaque nosso)

Além disso, é importante mencionar que a Corte vem reconhecendo a chamada coisa interpretada (*res interpretata*) interamericana, que consiste no fato de os fundamentos determinantes, a interpretação dada a determinado dispositivo da CADH transcende seus efeitos para além das partes de um determinado conflito, como consta a seguir no voto razonado do juiz *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac Gregor:

“Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular *con efectos subjetivos*, y (ii) **en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada**. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última” del *corpus juris* interamericano.”<sup>415</sup> (Destaque nosso)

No entanto, o referido voto fora proferido dentro de um contexto de controle difuso de convencionalidade. Porém, acredita-se que nada obsta a aplicação da mesma ideia em sede de controle abstrato de convencionalidade (opinião consultiva) tendo em vista que a atividade de interpretação da CADH é a própria razão de ser das OCs. Desse modo, considerando o amplo conjunto de pronunciamentos proferidos sobre a questão carcerária, não se vislumbra óbice para aplicação ao caso. Portanto, pode-se afirmar que os Estados já tinham entendimento vinculantes a serem seguidos, o que justifica uma possível atuação mais concreta da Corte nesse caso dado o flagrante descumprimento.

Todavia, até o momento as manifestações da Corte foram no sentido de se fazer um controle de convencionalidade por ação, de modo que o próprio conceito acaba por se limitar a essa ideia, conforme excerto a seguir: “(...) “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo

---

<sup>414</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, p.14-15.

<sup>415</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs Mexico*, Serie C No.220, 26 de noviembre de 2010, p.120.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



governo e em vigor no país.”<sup>416</sup> É importante, portanto, que haja o reconhecimento de um controle de convencionalidade por omissão, o qual é perfeitamente possível quanto a omissões normativas pela própria dicção do art.2 da CADH<sup>417</sup>, porém albergando também às já mencionadas omissões estruturais conforme se justifica a seguir.

#### 4.4.2 A PARTIR DA IDEIA DE DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Uma vez afirmado a viabilidade da OC enquanto meio de controle abstrato de convencionalidade e de que é possível o uso para combater omissões normativas, é imperioso afirmar a sua legitimidade para controlar as omissões ditas estruturais, tendo por fundamento a ideia de dimensão objetiva dos direitos humanos. Essa construção teórica remonta a ideia oriunda do direito constitucional denominada de **dimensão objetiva dos direitos fundamentais** e significa que:

“(...) os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem **diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos**”<sup>418</sup>. (Destaque nosso)

Dessa forma, considerando a necessidade que os direitos humanos positivados na CADH não podem ser considerados letra morta e que, quando os órgãos do sistema interamericano recebem demandas individuais de direitos humanos, são determinadas obrigações diversas aos Estados, mostra-se presente essa dimensão objetiva também quanto ao direitos humanos.

Diante disso, a atividade interpretativa decorrente da própria natureza da opinião consultiva, conforme o art.64, item 1 da CADH, não fica prejudicada, pois as obrigações positivas são uma decorrência necessária desse processo

---

<sup>416</sup> [MAZZUOLI, Valerio de Oliveira](#). Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, v. 181, p. 113-139, 2009, p.114.

<sup>417</sup> Art.2, CADH: “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.”

<sup>418</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed.rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018, p.149.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



de interpretação. Ou seja, interpretação e aplicação dos direitos humanos se manifestam enquanto um processo simultâneo<sup>419</sup>.

#### 4.5 TÉCNICAS DE IMPLEMENTAÇÃO POSSÍVEIS

Demonstrada, portanto, a aplicabilidade e legitimidade do que se propõe, é importante se pensar, não apenas na declaração do ESCOIN, mas como isso pode servir como uma medida real de alteração de realidade fática de violação massiva e sistemática de direitos humanos. Desse modo, deve-se pensar em que técnicas de implementação/meios de cumprimento devem ser adotados junto com a medida de cunho declaratória.

De início, deve-se ressaltar que o tipo de cumprimento deve observar a natureza do litígio, que como mencionado no item 3.2, nesse caso, se trata de um litígio estrutural e que, portanto, é dotado de alta complexidade. Dito isso, uma forma de adjudicação baseada em ordens específicas e rígidas não são a melhor opção no primeiro momento por três razões. Primeiro, pelo conjunto de variáveis envolvidas na questão, o que torna impossível que a Corte identifique todas as medidas a serem adotadas, bem como consiga efetivamente provar a respectiva adequação de cada uma. Segundo, poder-se-ia configurar excessiva ingerência da Corte IDH na soberania dos Estados *ab initio*<sup>420</sup>. Terceiro, considerando o abarrotamento processual da Comissão, tomar uma atitude nesses moldes poderia ser considerado um “suicídio institucional” dado a demanda por cumprimento que adviria em consequência agravando ainda mais esse quadro de disfuncionalidade.

O melhor modelo de implementação que se adequa ao caso é o de ordens abertas e flexíveis, que pode ser definido como aquele em que:

“(...) a decisão judicial se limita a estabelecer diretrizes, princípios ou aspectos pontuais da política pública que devem ser corrigidos e observados para a proteção dos direitos fundamentais envolvidos, atribuindo às partes, em especial ao poder público, a discricionariedade no que toca à eleição dos meios necessários ao atingimento do fim proposto, ou seja, quanto à previsão de regras específicas ou de regulamento para o atendimento do fim proposto”<sup>421</sup>

Dessa forma, até mesmo para afastar uma possível crítica de excesso na postura que se propõe a ser tomada, pode-se dizer que “o ativismo é

---

<sup>419</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p.166.

<sup>420</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público**. Curitiba: Juruá, 2019, p.127-130.

<sup>421</sup> Idem, p.133.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



apenas de partida, mas no percurso e na chegada, há deliberação e diálogo”<sup>422</sup>.

Uma vez estabelecido o modelo adjudicatório mais adequado, cabe afirmar quais medidas a Corte deverá adotar. Diante do que fora exposto, entende-se que a Corte deve impor algumas obrigações genéricas, sendo três de *lex lata* e outras duas de *lege ferenda*.

Quanto as medidas de *lex lata*, a primeira é a de que cada Estado apresentasse, dentro de um prazo a ser fixado pela Corte, um plano de superação do seu respectivo ESCOIN. Dentro desse plano deve constar as medidas que cada estado irá tomar e com uma fixação inicial do prazo estimado para cumprimento. Feito isso, o plano deve ser submetido a homologação da Corte. A segunda determinação possível seria a de que dentro desse projeto haja necessariamente a criação de indicadores que permitam averiguar o grau de mudança na realidade fática, de modo que se possa ter base objetiva para se manter ou se revogar a declaração de ESCOIN<sup>423</sup>. Além disso, essas medidas tem o condão de evitar uma discricionariedade administrativa desregrada, que impeça qualquer avaliação de efetividade<sup>424</sup>. Esses indicadores por sua vez, devem ser de duas espécies, quais sejam: os indicadores de processo- dizem respeito a redução ou erradicação das deficiências nos processos de políticas públicas- e os indicadores de resultado- referentes a proteção dos direitos humanos do grupo afetado<sup>425</sup>. A terceira seria que, considerando a necessidade de articulação para enfrentamento do problema, que haja dentro de cada Estado um órgão específico responsável por receber as ordens e recomendações da Corte e da Comissão IDH de modo a facilitar a interlocução com cada Estado e, sendo esse órgão responsável por cobrar internamente o cumprimento dessas medidas.

Quanto às medidas de *lege ferenda*, estaria primeiro o estabelecimento de leis em cada país que estabelecessem a obrigação de que o tempo de encarceramento em condições desumanas seja um critério de remissão de pena, de abrandamento dos requisitos temporais de eventuais benefícios em

---

<sup>422</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016, p.305.

<sup>423</sup> Idem, p.210-214.

<sup>424</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público**. Curitiba: Juruá, 2019, p.158.

<sup>425</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord). *¿Cuándo cesa estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional*. In: \_\_\_\_\_. **Más allá del desplazamiento. Política, Derechos y Superación del desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009, p.448-449.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



sede de execução penal<sup>426</sup>. Além disso, considerando a enorme quantidade de pessoas submetidas a mesma situação, a criação de remédios processuais de legitimação ativa coletiva para facilitar a tutela desses direitos humanos violados<sup>427</sup>.

Estabelecidas as obrigações genéricas, cabe estabelecer as medidas de monitoramento a fim de que uma eventual decisão seja cumprida. Tomando por base o caso colombiano sobre o deslocamento forçado de pessoas (*Sentencia T-025 de 2004*), verificou-se a aplicação de quatro medidas de monitoramento, quais sejam: i) audiências públicas; ii) sessões temáticas, regionais e informais; iii) *Sala Especial de Seguimiento* e; iv) autos<sup>428</sup>. A primeira e a segunda medida se diferenciam pelo de as audiências públicas se darem na própria Corte e as sessões são feitas *in loco*<sup>429</sup>. A terceira medida consiste na criação de órgão a parte dentro do Próprio Tribunal para acompanhar a execução da medida<sup>430</sup>. E a terceira consiste em provimentos expedidos pela Corte cobrando informações para avaliar o cumprimento das determinações<sup>431</sup>.

Deve-se agora fazer os devidos ajustes a realidade do sistema interamericano de direitos humanos. Desse modo, vislumbra-se a aplicabilidade da realização de audiências públicas perante a Comissão IDH, porém não *in loco* considerando as diferentes estruturas de cada Estado. Verifica-se, também, ser possível a adaptação da medida indicada no item iii), para que o supervisionamento seja feito pela Relatoria Especial para Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão IDH, sendo essa responsável, por consequência, pela expedição dos autos a cada 6 (seis) meses. Além disso, considerando as dificuldades inatas dessa fase de cumprimento, propõe-se como medida adicional que a Corte crie uma espécie de Fundo Penitenciário, com contribuição dos Estados-membros, para arcar com eventuais despesas que se façam necessárias diante de um quadro real impossibilidade de cumprimento de medidas necessárias, tais como: deslocamento de interessados para as audiências públicas na comissão e para a própria implementação do plano de superação do ESCOIN.

---

<sup>426</sup> Foram requeridos provimentos desse tipo nas alíneas “e” e “f” da Medida Cautelar (MC) DA ADPF 347, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou o ECI do sistema carcerário brasileiro, porém dada a falta de previsão legal, os pedidos foram indeferidos.

<sup>427</sup> Pode-se citar como boa prática do que se pretende o HC 143.641, julgado em 20 de fevereiro de 2018, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se admitiu pela primeira vez um habeas corpus coletivo e, naquele caso, em favor de mães gestantes.

<sup>428</sup> BEZERRA, Rafael. **Direitos para além da sala do Tribunal: um estudo de caso comparado entre Brasil e Colômbia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.104.

<sup>429</sup> Idem, p.105.

<sup>430</sup> Idem, 105.

<sup>431</sup> Idem, p.105-106.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



### III – CONCLUSÕES FINAIS

A partir dos fundamentos expostos, em relação aos pontos submetidos à consulta pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesta solicitação de Parecer Consultivo sobre enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade que cumprem pena em sistema carcerário e estão sujeitas à autoridades penitenciárias, os subscritores desta petição, representantes da Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia e do Grupo de Litígios Estratégicos Internacionais da Defensoria Pública do Estado do Pará, oferecem as seguintes respostas e conclusões:

#### 1 RESPOSTA À PERGUNTA GERAL E CONCLUSÕES

- 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?

No que diz respeito, inicialmente às condições de detenção, conforme explicitado no decorrer da argumentação desenvolvida na primeira seção da segunda parte desta petição, o princípio da igualdade e não discriminação faz parte do *jus cogens*, sendo de aplicação obrigatória por todos os Estados-partes da Convenção Americana. Consequentemente, é possível depreender a importância de garantir o tratamento não-discriminatório enquanto norma de caráter geral e, em especial, de assegurar que o direito à igualdade possa efetivar-se enquanto uma norma de otimização, um direito **sujeito/correlato** e um princípio de organização dos demais direitos garantidos pelos tratados de Direito Internacional.

Convém, ainda, assinalar a multidimensionalidade de parâmetros discriminatórios passíveis de serem empregados em desfavor de determinados sujeitos ou grupos sociais, ensejando a previsão das categorias protegidas pelo artigo 1.1, cujo rol não é taxativo, senão meramente enunciativo. Estas podem incluir, nas problemáticas da presente análise, critérios de idade, gestação/estado puerperal, orientação sexual e identidade de gênero, origem étnica e outras categorias que podem, inclusive, interconectarem-se de forma sistemática e estrutural para agravar a situação de indivíduos pertencentes a



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



diversos grupos simultaneamente, agravando sua situação de vulnerabilidade no contexto prisional.

Por fim, é essencial assinalar que as obrigações dos Estados quanto ao princípio da igualdade e não-discriminação devem ser realizadas tanto por meio de ações, quanto por meio de omissões. Dito de outra maneira, o direito aludido não resulta na simples obrigação de se abster quanto à introdução de regulações de caráter discriminatório (obrigação negativa), mas também na obrigação de tratamento diferenciado a grupos em situação especial de vulnerabilidade, através, inclusive, da implementação de políticas públicas eficazes na redução das desigualdades materiais ou de fato (obrigação positiva), bem como no combate a situações de discriminação fática geradas pela omissão do poder público em aplicar as normas já existentes e na eliminação de regulações de caráter discriminatório.

Como consequência das considerações expostas, entendemos que sim, no atual estágio de evolução do direito à igualdade e não discriminação nos dispositivos interamericanos, não é somente possível, mas também imprescindível, que se justifique a adoção de medidas ou enfoques diferenciados aos grupos vulneráveis em análise no contexto de privação de liberdade nos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana. Observando o papel de mandado de otimização do princípio da igualdade, fica evidente o papel dos Estados de proteger, especialmente, determinados grupos vulneráveis, tanto os que estão presentes nas categorias de especial proteção previstas no dispositivo 1.1, quanto eventuais categorias que não estejam expressamente ali previstas, mas que se prove possuírem condições especiais que os colocam em desvantagem ante aos demais.

Em relação aos recursos que sejam interpostos para proteger os direitos das pessoas privadas de liberdade em especial situação de vulnerabilidade destacadas na presente Solicitação de Parecer Consultivo, argumenta-se, nesta opinião escrita, a oportunidade que esta H. Corte Interamericana dispõe de aplicar no âmbito da Convenção Americana, o reconhecimento de um *estado de coisas inconvencional* (ESCOIN), o qual foi detalhado na quarta seção da segunda parte desta petição, visando, dessa forma, dar uma resposta efetiva contra as desigualdades geradas pela conduta omissiva dos Estados partes da CADH e evitar, por meio de uma ação coordenada entre os vários atores do Sistema Interamericano, o congestionamento não somente do Poder Judiciário dos Estados após a emissão deste Parecer Consultivo, mas também da injeção de novos casos denunciados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos já congestionada. Defende-se o ponto de vista de que o reconhecimento de um ESCOIN por este E. Tribunal evitará a frustração recorrente de indivíduos que buscam a implementação de seus direitos garantidos por leis e tratados, mas que devido a sua situação carcerária, somados a outros fatores de discriminação interseccional, não vêm tais direitos concretizados na sua realidade de cárcere.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



- 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?

Ainda que a regra seja o estabelecimento de normas neutras que regulamentem a atuação estatal no cárcere, as quais seriam aplicáveis a quaisquer pessoas, surge a necessidade do estabelecimento de enfoques diferenciados para determinados grupos vulneráveis, tudo com o objetivo de garantir que o respeito à igualdade e à não-discriminação efetivamente ocorra. De fato, os enfoques diferenciados exigidos para o tratamento das pessoas privadas de liberdade que pertencem aos grupos vulneráveis já citados, buscam particularmente evitar a ocorrência de impactos desproporcionais.

No contexto das mulheres grávidas em período de pós-parto e lactantes, deve ser observado que há uma violação estrutural dos direitos humanos das mulheres privadas de liberdade, pois o tardio entendimento da mulher como um sujeito autônomo de delitos retardou a formulação de políticas públicas voltadas para a construção de estabelecimentos prisionais adequados, principalmente às gestantes, lactantes e as que se encontram no período pós-parto.

Por sua vez, no que tange às pessoas LGBT, há a necessidade de ser respeitado o direito à identidade de gênero, principalmente na questão relacionada à alocação dessas pessoas nas unidades prisionais, assim como o respeito à estilização corporal cotidiana que são expressões de gênero, sendo sua inobservância uma verdadeira humilhação e violência por parte do Estado.

Já em relação às pessoas indígenas, quando encarceradas, deve haver o especial tratamento para que não haja a desconsideração da especial ligação da pessoa indígena com seu território. Deve haver ainda o respeito e consideração à medicina tradicional e à assistência religiosa inerentes às tradições e modos de viver de cada povo indígena, bem como há a necessidade de apoio de intérpretes e tradutores das línguas faladas por essas pessoas indígenas que se encontram encarceradas.

Quanto às pessoas idosas, deve haver uma atenção médica diferenciada, pois os adultos mais velhos sabidamente são mais suscetíveis à condições médicas crônicas, quedas frequentes, deficiência cognitiva e demência. Igualmente, em razão da especial condição de vulnerabilidade das pessoas idosas, deve também haver uma adequada alimentação, bem como uma atenção especial voltada à acessibilidade nas prisões que, em regra, são estruturadas para atender à população mais jovem.

Por fim, destaca-se que as crianças que vivem com as mães nas prisões são outro grupo que deve ter um enfoque diferenciado, pois não havendo o cuidado adequado, gera-se um sério prejuízo quanto ao seu pleno desenvolvimento. Esse tratamento deve ser voltado à integração comunitária,



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



ao estabelecimento de vínculos com o exterior e à socialização. É certo, igualmente, que devem ser adequados os serviços de saúde, educação e alimentação, pois por estarem em crescimento, as crianças necessitam dos nutrientes corretos para o saudável e o pleno desenvolvimento físico e intelectual.

Assim sendo, como será detalhado nas seções de respostas e conclusões às questões específicas a seguir expostas, não há de ser considerado como atentatórias aos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana nenhuma das necessidades particulares dos grupos vulneráveis listados acima. Ora, somente observando as reais necessidades de tais grupos é que a verdadeira igualdade material poderá ser alcançada, uma vez que, por regra, os enfoques diferenciados para impedir a ocorrência de impactos desproporcionais não são aplicados e/ou implementados nos países que fazem parte do Sistema Interamericano, em frontal violação aos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana.

## **2. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAS ÀS MULHERES GRÁVIDAS, PÓS-PARTO E LACTANTES**

- 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 cabem aos Estados para garantir que as mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes privadas da liberdade gozem de condições de detenção que sejam adequadas, atendendo a suas circunstâncias peculiares?

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Convenção de Belém do Pará são claras ao tratar do direito à integridade física, moral e mental da pessoa humana, seja do sexo feminino ou masculino, condenada por um delito ou não. Entretanto, em geral, os indivíduos privados de liberdade acabam sofrendo com medidas que vão além da sua pena, e quando falamos de mulheres no cárcere, muitas vezes nos deparamos com outros tipos de violações diferentes daquelas vividas pelos indivíduos do sexo masculino, considerando as condições de gênero e do peso social que é dado para essas pessoas. Assim, em se tratando de mulheres privadas de liberdade nessas condições especiais, não é raro que a pena privativa de liberdade acabe atingindo e violando outros aspectos da vida da mulher, desde a integridade física e psíquica até a deterioração da convivência familiar.

Nesse quadro de violação estrutural do direito das mulheres encarceradas, é de se notar que se atinge um grau maior de gravidade quando tais mulheres estão no período de gravidez, pós-parto e lactância, uma vez que



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



esses momentos singulares são marcados também por uma maior vulnerabilidade da mulher.

Nesse cenário, deve-se fazer entender que a pena é somente de privação de liberdade, não podendo ser violados outros direitos da apenada, muito menos suas relações pessoais, familiares e sociais. Entretanto, é sabido que, na prática, o oposto é o que efetivamente ocorre.

Dessa forma, tomando como base as Regras de Bangkok como mecanismos mínimos para serem respeitados no que diz respeito às condições de gênero no sistema carcerário, é possível estipular um cenário tanto legislativo quanto prático de meios para que os direitos humanos das mulheres encarceradas - em especial das gestantes, lactantes e pós-parto - sejam devidamente cumpridos pelo Estado.

Em especial:

- Que obrigações específicas cabem aos Estados em matéria de alimentação, vestuário e acesso a assistência médica e psicológica?

Nos termos dos artigos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 17.1 e 24 da Convenção Americana, quando se trata de assegurar direitos relacionados às mulheres grávidas, em pós-parto e lactantes privadas de liberdade, é preciso, em primeiro lugar, garantir assistência médica adequada e especializada antes, durante e após o parto, especialmente no que se refere ao acompanhamento da saúde física e psicológica. O acompanhamento por profissionais da saúde deve incluir médicos, corpo de enfermagem, psicólogos e assistentes sociais, especialmente em razão das diferenciadas condições físicas, sociais e psicológicas vivenciadas pela mulher e pela criança.

Além disso, os estabelecimentos prisionais devem assegurar condições mínimas de higiene, acesso a itens de uso pessoal relacionados à condição da mulher encarcerada e alimentação adequada de modo a não prejudicar o desenvolvimento pleno da criança.

A aplicação de penas diversas da privativa de liberdade e a disponibilização de espaços específicos para o convívio entre a mulher e a criança recém-nascida e/ou que se encontra no cárcere também surgem como obrigações específicas que devem ser exigidas do Estado, conforme será melhor detalhado na seção 6 desta terceira parte.

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

É certo que o período de gravidez é diferente de acordo com o organismo de cada mulher. Dessa forma, os Estados devem estar atentos a vários pormenores para que possam, em observância a essas peculiaridades, garantir condições mínimas de tratamento às reclusas durante o trabalho de parto.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



De uma maneira geral, a gravidez deve ser acompanhada por uma equipe médica qualificada desde o período dos exames pré-natais, uma vez que esses são de suma importância para o nascimento saudável da criança. A equipe médica que fará o parto deve ser igualmente qualificada. Ademais, deve ser feito o possível para que o parto ocorra em um hospital civil, sem que haja qualquer discriminação em relação à parturiente por advir do cárcere.

Os Estados devem ainda garantir o traslado da mulher em trabalho de parto em condições que sejam seguras tanto para sua integridade física e psíquica quanto para a do feto. Durante o traslado até o período posterior ao parto, não deverão ser usados nenhum tipo de instrumento de contenção em mulheres nessas situações.

- 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?

O Estado é responsável pela integridade física e psíquica das pessoas privadas de liberdade tanto dentro do cárcere quanto durante eventuais transferências, transportes e traslados que se fizerem necessários. Nesse sentido, a utilização de regras diferenciadas para mulheres grávidas durante sua estadia no cárcere também abrange as situações de deslocamento, que deverão se adaptar à situação especial das reclusas nesse estado.

Conforme o art. 33, item “a” das Regras de Bangkok<sup>432</sup>, pessoas privadas de liberdade em geral não devem ser sujeitas ao uso de algemas, correntes, ferros, coletes de força ou quaisquer outros mecanismos de coação, salvo se se tratar de medida de precaução para evitar evasão durante uma transferência. Mesmo nesse caso, os instrumentos de coação devem ser retirados imediatamente, assim que a pessoa privada de liberdade estiver diante de uma autoridade judicial.

Assim, tomando por parâmetro essa regra, o uso de algemas e outros meios de coação não devem ser aplicados à transferência de mulheres grávidas. A uma, porque mulheres grávidas dificilmente teriam a condição física necessária para efetuar uma fuga ou cometer algum delito durante uma transferência. A duas, porque o uso de algemas em uma mulher grávida configura um gesto de humilhação e coação desnecessários, limitador de seus movimentos físicos, e que adquire maior gravidade se o transporte se realizar por razões médicas ou mesmo para o próprio parto.

---

432 33. A sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca deve ser aplicada como sanção. Mais ainda, correntes e ferros não devem ser usados como instrumentos de coação. Quaisquer outros instrumentos de coação só podem ser utilizados nas seguintes circunstâncias: a) Como medida de precaução contra uma evasão durante uma transferência, desde que sejam retirados logo que o recluso compareça perante uma autoridade judicial ou administrativa;



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Ademais, a transferência de mulheres grávidas deve se dar em veículo apropriado, arejado, em boas condições de funcionamento e com espaço suficiente para lhe fornecer o conforto necessário durante o trajeto. O transporte deve ser, preferencialmente, individual ou, pelo menos, comportar apenas o número de reclusas que caibam no veículo, sem comprometer a segurança ou conforto dos passageiros.

A transferência também deve ocorrer da maneira mais rápida e objetiva possível, a fim de não expor as mulheres grávidas a eventuais riscos do trajeto. O destino e o caminho a serem percorridos devem ser previamente informados à mulher grávida privada de liberdade, bem como o horário de saída e chegada. Por fim, a mulher deve ser sempre acompanhada de carcereiras do sexo feminino.

- 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 a sua condição especial?

De acordo com o art. 2, item “1” das Regras de Bangkok<sup>433</sup>, a pessoa privada de liberdade, ao ingressar no presídio, tem direito a obter todas as informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e a quem recorrer caso precise de ajuda.

Além disso, toda pessoa privada de liberdade tem direito a obter informações acerca do andamento de seu processo judicial, bem como das garantias e benefícios penais compatíveis com sua situação legal. No caso de mulheres grávidas, estas têm direito a obter informações sobre os benefícios legais decorrentes de sua condição especial, informações sobre os direitos de seus filhos - e a respeito da situação destes -, a possibilidade de recorrer a penas alternativas à prisão e, ainda no campo processual, direito à tramitação preferencial de seu processo.

Para além de informações estritamente legais e processuais, as mulheres privadas de liberdade têm direito a obter informações acerca de medidas preventivas de atenção à saúde e sobre problemas de saúde específicos das mulheres.

As mulheres grávidas, pós-parto e lactantes também tem amplo direito de receber informações sobre medidas de prevenção atinentes a sua condição especial e sobre as medidas de saúde necessárias à sua qualidade de vida e de seus filhos ou filhas. Ademais, as mulheres têm também direito de saber, na

---

433 1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



íntegra, o seu estado de saúde e de seus filhos ou filhas - resguardado o sigilo entre médico e paciente -, os tratamentos disponíveis para eventuais enfermidades e todos os dados necessários para a tomada de decisões referentes à sua saúde.

Dessa forma, conclui-se que o acesso à informação de mulheres grávidas, pós-parto e lactantes deve ser amplo e atingir tanto aspectos jurídicos quanto aspectos relativos à sua própria saúde e a de seus filhos ou filhas, seja em uma perspectiva geral, seja de acordo com as particularidades de seu caso específico.

- Nos casos de mulheres privadas da liberdade com filhos ou filhas na primeira infância que se encontram fora do estabelecimento carcerário, que medidas específicas devem ser adotadas pelos Estados a fim de assegurar que mãe e filho ou filha mantenham um vínculo estreito compatível com suas necessidades especiais?

Como exposto de maneira inteligentíssima por Nana de Queiroz, em *Presos que Menstruam*<sup>434</sup>, as mulheres no cárcere, além de terem sua liberdade cerceada, também tem seus laços familiares destruídos por conta da sua situação e da dificuldade que encontra de manter contato com a família, tendo em vista que, seus companheiros, ou companheiras, acabam por encontrar outras famílias e deixá-las desamparadas.

Quando se trata de mulheres privadas de liberdade que têm filhos na primeira infância, fica ainda mais difícil manter o vínculo familiar e maternal. É certo que a privação que atinge às mães não pode atingir os filhos, entretanto deve-se encontrar maneiras de proteger esse vínculo, com o intuito de promover o direito das crianças e mães à convivência familiar.

A Regra 4<sup>435</sup>, das Regras de Bangkok, recomenda que as mulheres devem ficar em prisões próximas de seu meio familiar ou do local de reintegração social, facilitando assim os deslocamentos das suas famílias em virtude da distância e dos custos de transporte. Logo, o recolhimento das mulheres apenas deveria ser feito o mais próximo das cidades possível, permitindo que elas continuem cultivando os laços familiares, contribuindo para a manutenção de sua família e saúde durante a reclusão.

Além dessa recomendação, os Estados devem assegurar medidas de apoio a esses contatos regulares, com sua devida previsão nos planejamentos institucionais das gestões prisionais, como pode ser visto de maneira comparativa nas Diretrizes para a Convivência Mãe-Filho/a no Sistema

---

<sup>434</sup> QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

<sup>435</sup> Mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Prisional brasileiro<sup>436</sup>. Neste documento constam diversas medidas que visam à manutenção do vínculo familiar e maternal como uma prioridade, como a implementação de dias de visita especial e prolongada, em separado, para os/as filhos/as de mães presas que se encontram fora da unidade prisional, assegurando horários diários e ampliados para filhos/as em fase de amamentação que não se encontrem abrigados/as com suas mães. Ainda sobre a visita, às citadas diretrizes recomendam que se assegure a disponibilidade dos finais de semana para que não ocorra nenhum prejuízo às crianças que já estão em fase escolar, e, do mesmo modo, para que não haja prejuízo dos adultos visitantes tendo em vista o período laboral semanal.

Também deve ser assegurado um local adequado e propício ao encontro entre mãe e filho, incluindo abordagens respeitadas e comprometidas pela administração e corpo de funcionários do estabelecimento prisional. Por exemplo, a Barnardo's Northern Ireland, uma instituição de caridade para crianças do Reino Unido, produziu uma história em quadrinhos sobre a visita à prisão, incluindo os sentimentos e preocupações das crianças antes, durante e após uma visita, além de detalhar os procedimentos e as características das visitas nas prisões da Irlanda do Norte. Desse modo, os desenhos coloridos acabam tornando o material informativo mais atraente e acessível a crianças de diferentes idades<sup>437</sup>.

Além da visita, também devem ser assegurados outros meios de contato, como foi necessário nesse tempo pandêmico atual, seja por meio telefônico ou virtual. E ainda, as unidades prisionais devem disponibilizar telefones públicos, acessíveis às mulheres presas, para que possam ter contatos telefônicos frequentes com seus/suas filhos/as, familiares e amigos/as.<sup>438</sup>

### 3. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS 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: como devem os Estados levar em conta a identidade de gênero com a qual se identifica a pessoa no momento de

---

<sup>436</sup> BRASIL. **Diretrizes para a Convivência Mãe-Filho/a no Sistema Prisional**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-diretrizes-convivencia-mae-filho-1.pdf>

<sup>437</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>438</sup> BRASIL. **Diretrizes para a Convivência Mãe-Filho/a no Sistema Prisional**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-diretrizes-convivencia-mae-filho-1.pdf>



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



determinar a unidade em que deve ingressar?

A autodeterminação e a autonomia da pessoa devem ser as bases do momento da determinação da unidade prisional em que deve ingressar. A partir da consulta individual quanto a qual unidade lhe permitirá, ao seu ver, o gozo pleno da sua dignidade humana, os agentes públicos devem determinar esse encaminhamento. Em caso de, no curso do cumprimento da pena, a pessoa experienciar situações de discriminação relacionadas à sua identidade de gênero, expressão de gênero ou orientação sexual, deve possuir a faculdade de pleitear a realocação prisional para uma unidade em que possa estar segura. Isso se aplica tanto ao caso de pessoas trans que já iniciaram a transição antes da privação de sua liberdade, quanto às que desejam dar início a esses procedimentos dentro do cárcere. Nesse sentido, esta obrigação do Estado estaria alinhada com o reconhecimento e respeito da identidade dessas pessoas, papel a ser cumprido pelo Estado e pela sociedade civil como um todo. Permite, também que, no caso de locais onde os binarismos sexuais e de gênero não regem o reconhecimento dos sujeitos, estes possam optar pela unidade que lhes pareça mais adequada ao pleno exercício de sua identidade. Ademais, possibilita que pessoas intersexuais não sofram ingerências abusivas oriundas da mera observação de registros documentais.

- 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?

Como exposto, o direito à igualdade, ao compreender o plano material, implica na realização de discriminações positivas para a sua genuína exequibilidade. Nesse seguimento, em virtude da própria ineficiência dos Estados em garantir efetiva proteção a esses indivíduos tanto no âmbito da sociedade extra muros quanto na esfera prisional, a política de alas se revela como uma ação afirmativa viável à proteção da dignidade da pessoa LGBT inserida no sistema carcerário, pois ainda que este sistema promova insulação, sua aplicação revela a urgência de medidas que impeçam violações aos indivíduos da comunidade LGBT que cumprem penas restritivas de liberdade, caracterizando-se como vital à integridade e dignidade, além de também exprimir respeito quanto à identidade de gênero.

Além disso, há que se destacar que se deve obstar a aplicação de políticas de pavilhão, pois apesar de sua configuração como medida protetiva, sua realização ocasiona exposição demasiada das pessoas LGBT não só no que se relaciona ao contexto prisional, o que pode ser tido como uma violação à intimidade ou, ainda, à integridade psíquica e/ou física, tendo em vista que a revelação social da identidade de gênero ou orientação sexual de uma pessoa deve ser um processo estritamente individual e opcional. É fundamental a observância de que, mesmo no atual contexto, a homossexualidade não é vista como um fenômeno comum, de modo que o que se faz regra são padrões



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



heteronormativos nas mais variadas esferas sociais, fato que impossibilita devido aos próprios problemas estruturais a tomada de medidas estritamente não segregacionistas no sistema prisional, marcado pela urgência de mecanismos que possam ajudar a reverter um complexo quadro de discriminações negativas.

- 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?

Existem necessidades especiais de proteção à estilização corporal de pessoas trans privadas de liberdade que devem ser observadas tanto em seu caráter médico, quanto em caracteres que extrapolam essa definição. Isto é: a construção das corporeidades trans dependem de diversos fatores que não somente os médicos, como a manutenção dos cabelos grandes e uso de roupas femininas, no caso das mulheres trans; e o uso de *binders* e corte de cabelo no caso de homens trans. Essa dimensão de construção das identidades trans deve ser plenamente respeitada dentro do cárcere.

Quanto aos aspectos médicos *strictu sensu*, os Estados possuem a obrigação de prover os meios adequados (como médicos especialistas, tais como endocrinologistas, psicólogos, psiquiatras, urologistas, ginecologistas e cirurgiões e, também, instrumentos adequados, equipados com material que possibilite dar cabo às modificações corporais) para que os indivíduos que pleiteiem as modificações corporais possam realizá-las perante um modelo de consentimento livre, prévio e informado.

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

Em consonância com a linha argumentativa desenvolvida ao longo do tópico 2.2.3 desta petição, uma das medidas que os Estados devem adotar diz respeito à distribuição aos custodiados de tecnologias de prevenção a infecções sexualmente transmissíveis. A distribuição de preservativos não deve ser considerada suficiente para o atendimento desse requisito. Na esteira da compreensão da Corte no *Caso Cuscul Pivaral*<sup>439</sup>, devem os Estados assegurar acesso universal a esses métodos, os quais englobam, além de preservativos, lubrificantes, material de injeção esterilizado e fármacos antirretrovirais (por exemplo, profilaxia pós-exposição).

Destaque-se aqui que a distribuição desses materiais deve ser acompanhada de instruções de uso, mediante explanação da finalidade de cada um dos métodos disponibilizados. Visa-se, com isso, fornecer subsídios

---

439 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 359, par. 113.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



para que, a partir das informações obtidas, os custodiados possam livremente escolher os métodos de prevenção que melhor atendam suas necessidades. Aqui, cabe reconhecer a autonomia dos sujeitos envolvidos quanto às suas práticas sexuais, sendo dever dos Estados o oferecimento de todos os métodos de prevenção disponíveis, não sendo seu dever impor compulsoriamente o uso.

Já em relação às questões levantadas na segunda parte do mesmo tópico, cabe aos Estados reconhecerem como legítimo o exercício do direito à visita íntima de maneira independente à existência de qualquer vínculo mediado pelo matrimônio ou por outra forma de união civil. Deve-se levar em consideração unicamente o interesse dos sujeitos envolvidos na prática sexual, independentemente do gênero, da orientação sexual e da correspondência a algum modelo de arranjo familiar.

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

Foi demonstrado como o direito à informação é um direito autônomo, inclusive no seio da própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo que constitui uma garantia aos cidadãos de acesso a dados públicos. Por consequência, emerge a necessidade de uma atuação prestacional do Estado consistente numa estrutura adequada e procedimentos que permitam o fornecimento dessas informações, as quais são indispensáveis para o desenvolvimento de uma política pública. Tomando essa base teórica e jurisprudencial, verificou-se a insuficiência de informações quanto à violência contra a população LGBT, o que justifica propostas que criem obrigações positivas aos Estados submetidos à jurisdição desta H. Corte a fim de que disponham de diretrizes para aperfeiçoamento desse processo.

Três medidas podem ser sugeridas como obrigações específicas aos Estados submetidos a CADH. A primeira delas é a necessidade de se ter um órgão de cúpula estatal que comande e dê uniformidade as averiguações de violência. A segunda delas é que, dentro desse órgão, haja necessariamente uma parcela de assentos destinadas a entidades da sociedade civil que representem os interesses desse grupo vulnerável para que, além de fiscalizar a fidedignidade dos dados produzidos pelo Estado, possam produzir dados próprios, até mesmo como forma de contraditar os dados oficiais. E, a terceira é que as averiguações sobre esse quadro fático não se efetivem apenas por vias formais materializadas em requerimentos administrativos, mas também por meio de visitas in loco periódicas, nas quais possam ser coletados relatos diretos das vítimas de violências no cárcere.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



#### **4. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS PESSOAS INDÍGENAS**

- 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?

É preciso reiterar que, considerando as peculiaridades da cultura dos povos indígenas, como por exemplo, a língua, a relação com o território, a diversidade cultural e até mesmo a religião expostas no decorrer da seção 3 da segunda parte desta petição, os enfoques diferenciados que devem ser assegurados às pessoas indígenas em situação de privação de liberdade, antes de se tratar de qualquer privilégio, é, na verdade, uma forma de tentar assegurar um tratamento isonômico aos povos indígenas em relação aos demais segmentos da sociedade, de forma que o direito à diferença seja resguardado, viabilizando a preservação de suas identidades étnicas e culturais e não gerando um impacto desproporcional neste grupo vulnerável.

Assim, qualquer tipo de legislação que disponha sobre condições de detenção de pessoas indígenas que sejam adequadas atendendo a suas circunstâncias peculiares configura-se como garantia do princípio da igualdade e não discriminação que deve ser assegurado a todas as pessoas.

Em particular:

- 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?

Em consonância com a obrigação de respeitar direitos (artigo 1.1) definida na Convenção Americana, os Estados devem obedecer todas as disposições estabelecidas no referido tratado. Sendo assim, são obrigados a criar mecanismos que promovam, no direito interno, a proteção dos direitos humanos evitando discriminação de qualquer natureza, inclusive aquelas relacionadas à proteção e à preservação da identidade cultural das pessoas indígenas privadas de liberdade.

Assim, e considerando ainda as disposições contidas nos artigos 4.1, 5 e 24 da Convenção Americana, o Estado tem o dever de garantir aos povos indígenas, tanto quanto possível, a manutenção da estreita ligação com seus respectivos territórios, seja por ocasião da fixação da pena, seja no momento da definição do local de seu cumprimento.

Sempre que possível, a pena privativa de liberdade deve ser substituída. No mais, em sendo aplicada a pena privativa de liberdade, o local de



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



cumprimento deve ser o mais próximo possível dos respectivos territórios tradicionais.

- 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?

É inegável a existência de uma medicina própria dos povos indígenas, diferente da utilizada pelo “homem branco ocidental”. Dessa forma, à luz dos artigos 1.1, 4, 5 e 24 da Convenção Americana, bem como em razão da regra nº 2.1 e 2.2 das chamadas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela)<sup>440</sup>, com base nas necessidades peculiares desses povos e em nome da não-discriminação, primeiramente cabe ao Estado reconhecer, de forma a consolidar e legitimar a existência e utilização da medicina tradicional no âmbito da sociedade como um todo, de forma a ensinar a cooperação entre a medicina tradicional e a convencional.

Por conseguinte, é dever do Estado proporcionar aos presos indígenas o usufruto dos métodos de medicina tradicional dentro do estabelecimento prisional<sup>441</sup>. De fato, cabe ao Estado a busca pela legitimação e integração dos saberes da medicina tradicional e convencional, bem como assegurar que as pessoas indígenas que detenham os saberes da medicina tradicional nas aldeias (que varia de comunidade para comunidade) estejam presentes nos estabelecimentos prisionais quando solicitado pelo interessado.

- 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?

Diversas são as medidas que podem ser adotadas para que as pessoas indígenas encarceradas detenham meios para que particularidades culturais e linguísticas sejam respeitadas, dentre elas estão, a contratação de funcionários com conhecimento específico da cultura indígena; a criação de comissão técnica especializada com o fim de fiscalizar e propor ações para a preservação e conservação das tradições indígenas dentro das prisões; o reconhecimento do trabalho indígena nas prisões como forma de estabelecer

---

440 Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf)> . Acesso em: 14/10/2020.

441 No Amazonas (Brasil), por exemplo, apesar de ainda não ser dentro dos estabelecimentos penais, como já dito, houve a inauguração de um centro de medicina indígena, no centro da cidade, como forma de atender os indígenas que moram longe de suas aldeias, bem como levar o conhecimento medicinal indígena às pessoas não-indígenas, de forma a dar visibilidade a tais conhecimentos.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



maior contato com o artesanato tradicional além da disponibilização de atendimento psicossocial especializado para povos indígenas em prisões<sup>442</sup>.

Ainda, o Estado deverá conceder ao preso indígena intérprete em sua língua nativa além de garantir um defensor público indígena ou conhecedor dos direitos da pessoa indígena, além de peritos antropólogos especializados na matéria objeto do processo, de modo que o réu não seja prejudicado no curso do processo judicial e possa tomar ciência do crime pelo qual está sendo acusado, assim como o Poder Judiciário, através de perícias antropológicas, possa compreender a dimensão cultural dos fatos em julgamento sob a perspectiva indígena.<sup>443</sup>

Além disso, o Estado poderá também, reservar áreas especiais nos estabelecimentos prisionais, onde os indígenas poderão ser separados dos demais presos não indígenas, podendo ser alocados juntamente com ex-funcionários do presídio ou idosos, como ocorre na Colômbia<sup>444</sup>.

A criação de um espaço dentro dos presídios para a manifestação dos cultos indígenas é de fundamental importância, pois desta forma as especificidades inerentes a prática religiosa seria respeitada e a identidade étnica preservada, apesar da condição de cárcere desses povos.

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

Os Estados signatários da Convenção Americana devem promover em termos práticos, materiais e não meramente formais, o que se encontra disposto no artigo 1.1 e 24, no que tange a igualdade e não discriminação, visto que é indubitável e já fora assentado em sede jurisprudencial que estes direitos guardam características únicas e intrínsecas entre si sendo indispensáveis à promoção da dignidade humana, e que de igual forma merecem ser observados no plano em que se encontram os que muitas das vezes, senão todas, são postos de maneira intencional à margem da sociedade primeiramente por se tratarem de pessoas privadas de sua liberdade em razão de sentença penal condenatória e em virtude de serem ou se auto determinarem pertencentes a um povo indígena.

---

442 Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario. Agosto de 2015 a abril de 2016. Disponível em: <<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Users/057/57/57/indigenas%20privados%20de%20la%20libertad%20FINAL-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2018-02-16-123528-470>>. Acesso em: 13/10/2020.

443 Personas indígenas en proceso jurídico pueden pedir interprete. Fondo Para El Desarrollo De Los Pueblos Indígenas de América Latina Y El Caribe. La Paz. Disponível em: <<https://www.filac.org/wp/comunicacion/actualidad-indigena/personas-indigenas-en-proceso-juridico-pueden-pedir-interprete/>>. Acesso em: 13/10/2020.

444 Informe Estadístico: Población Reclusa a Cargo Del INPEC. Oficina Asesora de Planeación-Grupo Estadístico. Octubre 2019. Disponível em: <<https://www.inpec.gov.co/web/guest/estadisticas>>. Acesso em: 13/10/2020.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Posto isso, os Estados possuem como dever precípua o de adequarem seus regramentos internos legais no que tange aos seus sistemas penais, deixando como discricionariedade que o cárcere seja a *ultima ratio* quando se tratarem de infrações penais cujos sujeitos sejam indígenas, e que na sua impossibilidade, o desenvolvimento da privação de liberdade acompanhe as particularidades e peculiaridades no plano prático, efetivo, e material inerentes à cada povo indígena, dado que muito antes da concepção contemporânea do que se reconhece como Estado democrático de direito muitos destes povos indígenas, que hoje a ele se submetem, já se organizavam como tal.

Assegurar a diversidade e as peculiares cosmovisões das pessoas indígenas no cárcere é, por via de consequência, prevenir atos de violência contra as pessoas indígenas. Além disso, a visibilização dos direitos e garantias assegurados aos povos indígenas pelo Estado, seja por força de sua legislação interna, seja em razão da normativa internacional, também funciona como um mecanismo inibidor dessa violência.

## 5. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS 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? Em particular: 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?

À luz dos artigos 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, 26 da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos e o princípio geral à dignidade, independência, protagonismo e autonomia do idoso, os Estados possuem a obrigação de fornecer meios aptos a garantir a plena mobilidade e acesso aos espaços físicos, em igualdade de condições com as demais pessoas. Ainda sob a determinação do artigo 26, os Estados Partes devem desenvolver normas e diretrizes mínimas sobre a acessibilidade às instalações de uso público, bem como assegurar que levem em conta todos os aspectos de acessibilidade para o Idoso.

Assim, cabe aos Estados, além da alternativa de criar centros penitenciários com estrutura especializada e direcionada aos idosos, promover os meios aptos a garantir a inclusão efetiva dessas pessoas nas unidades já existentes, com especial atenção às limitações e necessidades próprias desse grupo. Para isto, o mapeamento e a identificação de tais especificidades se fazem necessárias para que as demandas sejam reconhecidas e se proceda à



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



adaptação dos estabelecimentos prisionais, com vistas a garantir o acesso aos seus espaços físicos, seja pelos internos ou por visitantes em idade avançada.

- 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?

No julgamento do caso *Furlan e familiares v. Argentina*, esta H. Corte entendeu que é obrigação dos Estados prevenir o surgimento e agravamento de doenças em grupos vulneráveis privados de liberdade que se encontram sob sua tutela, sendo a saúde prioritária e adequada às necessidades de cada grupo. Dessa maneira, os Estados são obrigados a oferecer aos idosos encarcerados tratamento médico e psicológico para garantir um digno envelhecimento.

Os cuidados paliativos promovidos por uma equipe multidisciplinar com o objetivo de melhorar a qualidade de vida do paciente por meio de prevenção e alívio de sintomas apenas serão possíveis com a criação de alas geriátricas ou estabelecimentos prisionais específicos. Isso permitiria que esse grupo tivesse tratamento de doenças decorrentes do envelhecimento e prevenir o desenvolvimento de novas doenças a partir de exames médicos anuais e consultas, aos quais não têm acesso em prisões comuns.

Embora seja custoso ao Estado e levando em consideração a possível discriminação decorrente da idade, é possível haver uma integração entre internos jovens e os mais velhos a partir de programas em que oferecem aos primeiros a possibilidade de receber treinamento para trabalhar como técnicos de enfermagem e cuidadores de idosos dentro do estabelecimento em troca de remição de pena e/ou salário. Dessa maneira, os próprios internos poderiam auxiliar a equipe médica na administração de medicamentos e nos cuidados diários da pessoa idosa. Programas deste tipo são utilizados em países fora do Sistema Interamericano, como na Inglaterra. Assim, ao aliviar o trabalho da equipe médica, possibilita a contratação de uma equipe multidisciplinar especializada em geriatria.

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

Os idosos privados de liberdade devem ter acesso a seus familiares por meio do contato exterior: ele pode ser físico, por meio de visitas, por correspondências ou de forma virtual, com o uso de recursos tecnológicos<sup>445</sup>.

---

445 BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Políticas Penitenciárias. Modelo de Gestão para a Política Prisional. Brasília: 2016. Pág. 156. Esse direito é assegurado pelas regras de Mandela, conforme a disposição de número 58, conforme se transcreve da referida página do documento aqui citado: "Regra 58 1. Os reclusos devem ser autorizados a se comunicar regularmente com sua família e amigos, resguardados os aspectos de



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Cabe a observação de que esse direito não deve sofrer restrições arbitrárias quando o Estado alegar a necessidade de manter a segurança dentro dos estabelecimentos prisionais. Com as devidas diligências, é possível garantir o contato, a fim de evitar a violação do artigo 17.1 da Convenção.

O uso de tecnologias é um modelo que pode ser bem-sucedido ao garantir o contato exterior com a família, se implementado corretamente pelos Estados. Dessa forma, sob razoável e não abusiva vigilância dos agentes penitenciários, é possível permitir aos idosos o acesso a tecnologias aptas a realizar vídeo chamadas, chamadas de voz ou o simples envio de mensagens escritas a seus familiares, de maneira regular, por um período de tempo suficiente para que o contato fortaleça os vínculos afetivos entre o custodiado e seus parentes. Essas tecnologias devem, ainda, ser adaptadas às necessidades dos idosos, por meio do acesso a letras com a fonte maior, telas mais amplas, controle por voz ou recursos de áudio adaptados àqueles com insuficiência auditiva.

Os Estados também devem observar as particularidades que envolvem as famílias dos idosos privados de liberdade para promover seu acesso aos estabelecimentos prisionais na forma de visitas. Assim, deve haver acessibilidade nos locais de visitação, como rampas e corrimãos, para que os parentes idosos com dificuldades de mobilidade possam acessá-los. Igualmente, as revistas nessas pessoas: devem observar suas fragilidades físicas e não se tornar abusivas.

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

Em matéria de reinserção social, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos traz as seguintes obrigações passíveis de serem aplicadas ao sistema prisional, se interpretadas à luz do artigo 1.1: Criação e fortalecimento de mecanismos de participação e inclusão social do idoso, cujo acesso às instalações e serviços comunitários deverá ser assegurado, levando em conta suas necessidades (artigo 8.2, “a” e “c”); Promoção de programas, materiais e formatos educativos adequados e acessíveis ao idoso, atendendo às suas necessidades, bem como a sua formação no uso de novas tecnologias da informação e das comunicações, dentre outros meios necessários a minimizar a brecha digital para garantir sua integração social e comunitária (artigo 20.2, “a” e “d”); Promoção de medidas necessárias para assegurar o acesso preferencial do idoso a bens e serviços culturais, em formatos e condições acessíveis (artigo 21.3).

---

segurança, podendo a comunicação ser realizada: a) por correspondência escrita ou por sistemas de telecomunicações, mídia eletrônica, digital ou de outra forma disponível; e b) recebendo visitas.”



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Além dos programas que visam ao reingresso no mercado de trabalho, é necessário o desenvolvimento de outros que aperfeiçoam as habilidades dos idosos para que possam lidar com as novas tecnologias, bem como demais aspectos inerentes ao cotidiano moderno, tendo em vista que há parcela dessa população que se encontra privada de liberdade desde a sua juventude.

Também, importante medida é a adesão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, visto que há amplo rol de deveres a serem observados pelos Estados que, direta ou indiretamente, proporcionam uma maior participação social das pessoas em idade avançada, em igualdade de condições com os demais.

## **6. RESPOSTAS E CONCLUSÕES RELATIVAMENTE ÀS CRIANÇAS QUE VIVEM COM AS MÃES NA PRISÃO**

- À luz dos artigos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 e 24 da Convenção Americana sobre 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 as mães na prisão, atendendo a suas circunstâncias peculiares? Em particular: que obrigações específicas os Estados devem assumir para assegurar o direito à vida familiar da criança, inclusive o respeito ao contato com o outro pai?

As crianças que vivem em centros de detenção com suas mães não podem ser esquecidas quando da elaboração de políticas estatais que visem ao crescimento saudável e ao bem estar das crianças em geral. Dessa forma, cabe ao Estado favorecer a vida familiar dessa criança permitindo que ela conviva com a mãe, de maneira digna, dentro dos centros de detenção.

Para isso, uma medida apropriada seria a criação de centros específicos para mulheres com filhos pequenos, separados das prisões comuns, nos quais fosse possível o contato direto entre mãe e filho sem a rotina característica de prisões comuns. As mulheres aptas a cumprirem parte de suas penas nesses centros específicos poderiam ser selecionadas com base no tipo de crime pelo qual foram condenadas, e ainda conforme a idade da criança, priorizando a convivência dos filhos menores com suas mães, até completarem uma idade mais madura.

O direito à vida familiar deve considerar o melhor interesse da criança. Assim, a respeito do contato com o outro pai, primeiro deve-se ponderar a situação dele: se está em liberdade ou se cumpre pena restritiva desta. No primeiro caso, as crianças que vivem em estabelecimentos prisionais com as mães devem ter acesso a saídas regulares para conviverem com o outro pai e o restante da família, sempre que essa convivência não lhe seja prejudicial, e não envolva a exposição a ambientes degradantes, nos quais sua integridade física e psicológica possa correr qualquer risco.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Para as crianças cujo outro pai cumpre pena privativa de liberdade, ainda é possível proporcionar o acesso à família por meio do uso de recursos tecnológicos: a incorporação de tecnologias eficazes para a realização de chamadas de vídeo, por exemplo, pode proporcionar o contato da criança com o outro pai, sob razoável e não abusiva inspeção dos agentes penitenciários. Ainda, o fornecimento pelo Estado de centros de detenção especiais para a convivência de mães com seus filhos pode abrir margem ao cumprimento de parte da pena do outro pai nesse mesmo lugar, no qual ele poderia ter contato diário, em horários específicos, com o filho ou filha, sempre havendo essa possibilidade conforme o tipo de crime pelo qual o pai está sendo punido.

- Que obrigações tem o Estado em matéria de acesso ao direito à saúde e à alimentação de crianças que vivem em centro de detenção com as mães?

Os direitos à alimentação e à saúde estão interligados quando se referem às crianças: por estarem em crescimento, elas necessitam dos nutrientes corretos para o saudável e pleno desenvolvimento físico e intelectual. Assim, em relação às crianças que vivem em centros de detenção com as mães, cabe aos Estados proporcionar-lhes uma dieta adequada, com base em recomendações de nutricionistas, com legumes, proteínas e frutas, além de água potável, para evitar riscos à saúde e garantir o fornecimento nutricional adequado.

Ainda, é dever dos Estados manter os locais onde essas crianças convivem em condições saudáveis de salubridade e higiene, fornecendo bons dormitórios, circulação de ar, realizando manutenções para evitar o excesso de umidade e mantendo o ambiente sempre limpo, livre de pragas e animais que possam ser vetores de doenças. Adicionalmente, cabe aos Estados oferecer consultas pediátricas regulares aos pequenos, a fim de monitorar sua saúde e desenvolvimento dentro dos estabelecimentos prisionais. A saúde psicológica também deve ser resguardada pelo Estado, por meio de avaliações regulares de profissionais, por meio de serviços de assistência voltados aos desenvolvimentos emocional e cognitivo das crianças.

- 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?

Para promover o desenvolvimento adequado, com integração comunitária, socialização e recreação, das crianças que vivem em centros de detenção com as mães, é dever do Estado reduzir os impactos que a realidade carcerária pode ter sobre os pequenos. Dessa forma, deve-se ter consciência de que as crianças não estão cumprindo pena alguma, apenas estão sujeitas à realidade prisional devido à condição das mães. Estas, por sua vez, não podem ser esquecidas pelo Estado como instrumento essencial para o pleno desenvolvimento dos filhos.



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Dessa forma, cabe aos Estados permitir o desenvolvimento de atividades educacionais, recreativas e de interação com o mundo exterior dentro desses estabelecimentos, sendo essas dinâmicas sempre voltadas às crianças. Assim, a presença de formas de ensino que proporcionem a esses pequenos a possibilidade de aprenderem a ler, escrever, além do acesso à educação infantil básica, devem ser garantidos de forma gratuita e plena.

A interação com o mundo exterior pode ser efetivada com a permissão da saída regular dessas crianças, em dias e horários específicos - a fim de não desorganizar a rotina nos estabelecimentos prisionais -, para a casa de familiares previamente cadastrados e reconhecidos pelo Estado, sempre que essa convivência venha a influenciar positivamente no desenvolvimento da criança.

No mesmo sentido, as autoridades governamentais devem elaborar políticas públicas para proporcionar a essas crianças o gozo de áreas recreativas dentro dos estabelecimentos prisionais, devidamente auxiliadas por monitores adultos para evitar acidentes. Ainda, devem ter acesso a recursos de áudio e vídeo para entretenimento, com o acesso a desenhos e filmes infantis, por exemplo, que proporcionem educação associada a divertimento para eles.

As mães, por sua vez, devem ser alvo de políticas estatais no sentido de viabilizar seu desenvolvimento rumo à reintegração social a fim de estarem preparadas para o correto cuidado de seus filhos. Dessa forma, devem ter acesso a projetos educacionais, que lhes ensinem uma nova profissão, que lhes instrua a como cuidar devidamente de seus filhos e cujo objetivo seja orientá-las a uma plena reinserção na sociedade, na qual tenham a opção de não retornar ao crime, mas sim fornecer os recursos dos quais seus filhos necessitam para terem uma infância e existência dignas.

## **7. RECOMENDAÇÕES ACERCA DAS SITUAÇÕES DE ACOLHIMENTO, CONVIVÊNCIA E SEPARAÇÃO DAS CRIANÇAS FILHOS OU FILHAS DE MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE**

A permanência das mães com seus filhos e filhas menores de idade, no interior dos centros de privação de liberdade, não pode ser tratada como uma mera faculdade da autoridade penitenciária. Tal questão, à luz dos princípios da igualdade e não discriminação, consagrados nos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana, deve ser interpretada como um direito da mãe presa e da criança ao convívio familiar, à família, à amamentação, à integridade física e psíquica e à garantia judicial.

Levando em consideração as necessidades especiais das crianças, que são sujeitos plenos de direito, e seu interesse superior; outro princípio que deve permear a questão é a excepcionalidade da separação de mãe e filho/filha, a qual, se for admitida, deverá ser feita de acordo com legislação sobre o tema,



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



devendo essa ser baseada em critérios objetivos, proporcionais e razoáveis, fundados no interesse superior da criança.

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok) podem auxiliar na construção de parâmetros mínimos, desde que identifique a criança como sujeito de direito e permita que a mãe se manifeste formalmente sobre as medidas que serão aplicadas quando do nascimento do seu filho/filha, de acordo com o previsto em lei interna. Logo, cada Estado deve adotar uma legislação, com critérios objetivos, razoáveis e proporcionais, garantindo a toda mulher presa nessa condição e a toda criança nascida na prisão ou que tenham sua mãe em situação de privação de liberdade os mesmos direitos de todas as crianças.

A legislação interna deve conter as seguintes diretrizes:

1. As crianças jamais serão tratadas como presas;
2. As crianças deverão ter o máximo de oportunidades possíveis de passar tempo com suas mães;
3. As crianças terão acesso à serviços permanentes de saúde e de educação;
4. As crianças terão seu desenvolvimento supervisionado por especialistas;
5. O Estado deve garantir espaço de berçário, com banheiros que comportem banheiras infantis, espaço para área de lazer e abertura para área descoberta;
6. Deve ser garantida a possibilidade de crianças com mais de dois e até sete anos de idade permanecer junto às mães na unidade prisional desde que seja em unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca, área de lazer, abertura para área descoberta e participação em creche externa;
7. A alimentação fornecida deve ser adequada às crianças conforme sua idade.

Para aquelas situações em que a separação da mãe presa de seu filho ou sua filha deva ocorrer, os critérios apontados e que devem constar em norma jurídica interna são os a seguir sugeridos:

1. Deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança;
2. A separação deverá ser conduzida com delicadeza, uma vez realizadas as diligências apenas quando as pro-



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



vidências necessárias para o cuidado da criança tenham sido identificadas;

3. Após a criança completar um ano e seis meses deve ser iniciado o processo gradual de separação que pode durar até seis meses;

4. O novo responsável pela guarda junto da criança deve acompanhar esse processo gradual de separação;

5. A criança deve visitar o novo lar;

6. Após a separação deve-se garantir visitas da criança à mãe.

Por fim, os subscritores desta petição, representantes da Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia e do Grupo de Litígios Estratégicos Internacionais da Defensoria Pública do Estado do Pará, indicam que têm a intenção de participar de uma eventual audiência pública sobre a solicitação de Parecer Consultivo que porventura venha a ser convocada por esta Egrégia Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De Manaus/AM e Belém/PA, Brasil para São José da Costa Rica,

Em 10 de janeiro de 2021.

Sílvia Maria da Silveira Loureiro  
Coordenadora da Clínica de Direitos  
Humanos e Direito Ambiental da UEA  
Líder do Grupo de Pesquisa "Direitos  
Humanos na Amazônia"

Maria Luísa de Andrade Picanço Meleiro  
Colaboradora da Clínica de Direitos  
Humanos e Direito Ambiental da UEA



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Jamilly Izabela de Brito Silva

Jamilly Izabela de Brito Silva  
Colaborador da Clínica de Direitos  
Humanos e Direito Ambiental da UEA

Ana Jéssica G. de M. Mattos

Ana Jessica Guimarães de Moura  
Mattos  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Ana Paula Simonete Castelo Branco Bremgartner

Ana Paula Simonete Castelo Branco  
Bremgartner  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Claudevan Barros Bentes Filho

Claudevan Barros Bentes Filho  
Membro do Observatório de Direito  
Socioambiental da Universidade Federal  
do Amazonas  
Pesquisador do Grupo de Pesquisa  
"Direitos Humanos na Amazônia"

Emily Silva Assad

Emily Silva Assad  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Estefane Santos da Cunha

Estefane Santos da Cunha  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Gabriel Henrique Pinheiro Andion

Gabriel Henrique Pinheiro Andion  
Membro do Observatório de Direito  
Socioambiental da Universidade Federal  
do Amazonas  
Pesquisador do Grupo de Pesquisa  
"Direitos Humanos na Amazônia"

Gabriel Barbosa de Santana

Gabriel Barbosa de Santana  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



*Kamila Sabrina dos S. Oliveira*

Kamila Sabrina dos Santos Oliveira  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Laís Rachel Brandão de Mello*

Laís Rachel Brandão de Mello  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Luana Vieira Amazonas*

Luana Vieira Amazonas  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Luana Silva de Mello*

Luana Silva de Mello  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Luane Antella*

Luane Antella Moreira  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Lucas Schneider Veríssimo de Aquino*

Lucas Schneider Veríssimo de Aquino  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Luciano Oliveira de Santana*

Luciano Oliveira de Santana  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

*Paula Mércia Coimbra Brasil*

Paula Mércia Coimbra Brasil  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



Paula Melissa Coelho da Silva Saraiva  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Raíssa de Moraes Pereira  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Victor Hugo Silva Nogueira  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

Yasmin Monick Araújo Moncayo  
Estudante do Curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas

**Andreia Macedo Barreto**  
Defensora Pública do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará

  
ANNA IZABEL E SILVA SANTOS

**Anna Izabel e Silva Santos**  
Defensora Pública do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará

**Bia Albuquerque Tiradentes**  
Defensora Pública do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará

**CARLOS EDUARDO BARROS DA SILVA**  
**Carlos Eduardo Barros da Silva**  
Defensor Público do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



EDGAR MOREIRA ALAMAR

**Edgar Moreira Alamar**

Defensor Público do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará

**Guilherme Israel Kochi Silva**

Defensor Público do Estado do Pará  
Membro do Grupo de Litígio Estratégicos  
Internacionais  
Defensoria Pública do Estado do Pará

**Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro**

Coordenadora da Clínica de Direitos  
Humanos da Amazônia  
Universidade Federal do Pará

**Amanda Pereira Reis**

Bolsista da Clínica de Direitos Humanos  
da Amazônia  
Universidade Federal do Pará

**Daniela Bastos da Silva**

Bolsista da Clínica de Direitos Humanos  
da Amazônia  
Universidade Federal do Pará

**Fabrícia dos Santos Santos**

Bolsista da Clínica de Direitos Humanos  
da Amazônia  
Universidade Federal do Pará

**Helil César Aguiar Bahia**

Bolsista da Clínica de Direitos Humanos  
da Amazônia  
Universidade Federal do Pará

**Sarah Morhy Pereira**

Bolsista da Clínica de Direitos Humanos  
da Amazônia  
Universidade Federal do Pará



Núcleo de Defesa dos  
Direitos Humanos  
e Ações Estratégicas



## **LISTA DE ANEXOS**

Doc 01: Resolução de Institucionalização da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas;

Doc 02: Cadastro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia – CNPq;

Doc 03: Conjunto de Documentos de Identidade dos Subscritores da Petição.