



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE

VIRGÍNIA SILVEIRA MARTINS NEVES ROMA

ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA LEGISLAÇÃO
PENAL BRASILEIRA EDITADA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988

FORTALEZA - CEARÁ
2010

341.5
R756a
S406
T584

VIRGÍNIA SILVEIRA MARTINS NEVES ROMA

ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA LEGISLAÇÃO
PENAL BRASILEIRA EDITADA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Penal de Processual Penal.

Orientação: Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho

FORTALEZA - CEARÁ
2010



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Núcleo *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

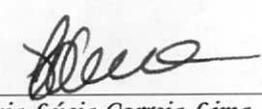
A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 e 25 da Resolução 2516/2002 CEPE, 27 de dezembro de 2002, da Universidade Estadual do Ceará / UECE, após análise e discussão da Monografia submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Virginia Silveira Martins Neves Roma
Monografia: Aspectos da Influência dos Direitos Humanos na Legislação Penal Brasileira Editada Após a Promulgação da Constituição Federal de 1988.
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 42/2010
Data de Defesa: 19/04/2010

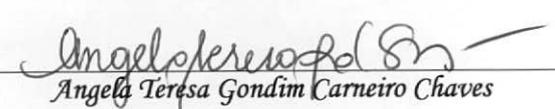
Fortaleza – CE, 19 de abril de 2010



José Filomeno de Moraes Filho
Orientador(a)/Presidente/Doutor



Sílvia Lúcia Correia Lima
Membro/ Mestre



Angela Teresa Gondim Carneiro Chaves
Membro/Mestre

AGRADECIMENTOS

A Deus pela força e ânimo durante o trabalho.

A meu avô pelo incentivo e dedicação na leitura desse trabalho.

Ao professor José Filomeno de Moraes Filho pela paciência em me orientar.

Ao professor Antônio Cerqueira sem o qual esse trabalho não teria qualquer sentido e por sua compreensão, acima de tudo.

Aos colegas da ESMP que fizeram minha estada no Ceará um pouco mais alegre.

RESUMO

Busca fazer um paralelo entre os mais importantes Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil e a mais recente legislação penal brasileira, ou seja, aquela editada após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Tem como intuito verificar a influência daquelas regras de direito internacional em nosso ordenamento jurídico, fazendo uma análise meramente comparativa, visando encontrar as eventuais omissões ou acréscimos da legislação pátria frente aos Tratados Internacionais. Não serão abordadas as eventuais temáticas sociais que acompanham o tema. A metodologia utilizada foi a análise bibliográfica.

Palavras – chave: Direitos Humanos; Direito Penal

ABSTRACT

The paper makes a parallel between the most important international treaties and conventions on human rights ratified by Brazil and the more recent Brazilian criminal law, namely the one published after the promulgation of the 1988 Federal Constitution. Its order to check the influence of those rules of international law in our legal system, making a comparative analysis merely in order to find any omissions or additions to the legislation forward homeland International Treaties. Not be addressed any social issues that accompany the theme. The methodology used was a literature review.

Keywords: Human Rights; Criminal Law

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS	12
2.1 Evolução dos Direitos Fundamentais	13
2.2 Os Direitos Humanos e a Constituição Federal Brasileira.....	14
3 DOCUMENTOS RELACIONADOS AOS DIREITOS HUMANOS	18
3.1 Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos	18
3.1.1 Sistema Global	18
3.1.2 Sistema Regional	20
4 TRATADOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL.....	22
4.1 Preceitos da Carta das Nações Unidas	22
4.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)	22
4.3 O Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos	23
4.4 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	25
4.5 Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	27
4.5.1 Tratamento na Legislação Brasileira	31
4.5.1.1 Lei de Tortura	32
4.5.1.2 O Regime Disciplinar Diferenciado.....	37
4.6 Convenção Sobre A Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e Declaração Sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher	40
4.6.1 Tratamento na legislação brasileira	43
4.6.1.1 Assédio Sexual.....	43
4.6.1.2 Estupro	45
4.6.1.3 A Lei Maria da Penha.....	46
4.7 Convenção Sobre os Direitos da Criança	49
4.7.1 Tratamento da Legislação Brasileira	51
4.8 Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial	55
4.8.1 Tratamento na legislação brasileira	57
4.9 Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	60
4.9.1 Tratamento na Legislação Brasileira	61

4 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBILOGRÁFICAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Entende-se por dignidade humana, filosoficamente falando, “o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio” (DINIZ, 2005, p.).

O processo de reconhecimento da dignidade da pessoa humana acontece já há algum tempo. Segundo Comparato (2003, p.1), “todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”.

Hoje, não há dúvidas de que todo o ser humano tem direitos fundamentais. E por isso, a proteção desses direitos é imprescindível, buscando sempre a preservação da dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama em seu preâmbulo que:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos com o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Talvez a maior discussão nos dias atuais em todos os direitos humanos seja a respeito dos seus fundamentos e fontes. A doutrina se divide entre a corrente positivista e a corrente jusnaturalista.

Para os positivistas, inexistente um direito absoluto. A ciência jurídica se caracteriza pela historicidade, ou seja, o Direito está constantemente sujeito a inúmeras modificações, oriundas da cultura, moral, economia.

Já os jusnaturalistas dizem que o ser humano é fundamento absoluto e atemporal dos direitos humanos. Para eles, a pessoa humana é a mesma em todos os lugares, devendo ser tratada igualmente, mas sempre se levando em conta as eventuais diferenças culturais. Os direitos humanos seriam preexistentes a toda e qualquer forma de normatização, restando ao Direito positivo simplesmente declará-los.

Como veremos mais adiante, a tendência atual é pela busca da normatização dos direitos humanos. Objetiva-se inseri-los nos ordenamentos jurídicos dos Estados, mormente em suas Constituições, além da criação de mecanismos internacionais (tratados, convenções, etc.) de regulação e proteção desses direitos.

A Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993) determina em seu §5º que “os direitos humanos são universais, indivisíveis, Interdependentes e inter-relacionados”¹.

Podemos dizer que são características dos direitos humanos:

- a) universalidade: todo e qualquer ser humano é sujeito ativo desses direitos;
- b) indisponibilidade: os direitos humanos não podem ser renunciados;
- c) inviolabilidade: esses direitos não podem ser descumpridos por nenhuma pessoa, Estado ou autoridade;
- d) imprescritibilidade: eles não sofrem qualquer alteração com o decurso do tempo;

¹ All human rights are universal, indivisible and interdependent e interrelated, no original. Disponível em [http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument). Acesso em: 01 de junho de 2009

e) complementaridade: não há hierarquia entre os direitos humanos, eles devem ser interpretados em conjunto.

2 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Comparato (2003, p.8) afirma que foi no período axial que os grandes princípios, os enunciados e as diretrizes fundamentais da vida, até hoje considerados em vigor, foram estabelecidos. Nesse período, especialmente entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos (são eles, Buda, na Índia; Confúcio, na China; Pitágoras, na Grécia e o profeta Isaias, em Israel).

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação de direitos universais, porque a ela inerentes (COMPARATO, 2003, p.1).

Resumindo, foi nesse momento que nasceu a idéia de igualdade entre os seres humanos.

O autor também destaca que o Cristianismo contribuiu para o estabelecimento da igualdade entre os homens (COMPARATO, 2003, p.8).

Além disso, Lewandowski diz que na Idade Média havia a noção de que os homens estavam submetidos a uma ordem superior, divina, e deviam obediência às suas regras. Por fim, ressalta que o reconhecimento da dualidade Estado-indivíduo era, ainda, incipiente (1984, p.8).

No entanto, o doutrinador diz que nesse período houve um avanço. Isso porque se passou a reconhecer que o indivíduo estava submetido a duas autoridades (secular e espiritual), passando o homem a ser considerado "como um ser moral, e não como apenas como um ser social" (Lewandowski, 1984, p.8).

A idéia da existência de direitos inatos aos seres humanos nasceu durante o Iluminismo e o Jusnaturalismo desenvolvidos na Europa, entre os séculos XVII

e XVIII; tendo, inclusive, sido estendida aos ordenamentos jurídicos dos países.

No Iluminismo, o princípio da igualdade entre os seres humanos foi estabelecido sob o entendimento de que todo homem tem direitos resultantes de sua própria natureza, ou seja, “firmou-se a noção de que o homem possui certos direitos inalienáveis e imprescritíveis, decorrentes da natureza humana e existentes independentemente do Estado. (Lewandowski, 1984, p.8).

Seguindo o pensamento de Kant, o ser humano não existe como meio de uma finalidade, mas existe como um fim em si mesmo. Sendo assim, todo homem tem como fim natural a realização de sua própria felicidade. Isso implica, na sua concepção, que não basta ao homem o dever negativo de não prejudicar outrem, mas, também, e essencialmente, o dever de trabalhar para a felicidade alheia. Essa concepção foi fundamental para o reconhecimento dos direitos necessários à formulação de políticas públicas de conteúdo econômico e social (COMPARATO, 2003, p.20-24).

Pode-se dizer, então, que foram três os grandes momentos da evolução dos direitos humanos: Iluminismo, Revolução Francesa e o término da Segunda Guerra Mundial. O primeiro buscou compreender a essência das coisas e das pessoas.

A Revolução Francesa deu origem aos ideais que representam os direitos humanos, ou seja, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Já a Segunda Guerra Mundial, com as barbáries cometidas pelos Estados contra os cidadãos, conscientizou a humanidade da necessidade de se evitar as arbitrariedades cometidas naquele período.

2.1 A evolução dos Direitos Fundamentais

É voz corrente a doutrina classificar os direitos humanos ou fundamentais

dos valores supremos de nosso Estado, conforme dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Já o artigo 5º, §2º determina que os direitos e garantias expressos na Carta Magna “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Parte da doutrina entendia, com fundamento no artigo 5º, §2º da CF (BRASIL, 1988), que os tratados sobre direitos humanos eram recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de norma constitucional, embora aprovados por decreto legislativo.

Por todos, as palavras de Piovesan (2009, p. 54-55):

Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...]

Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no §2 do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.

No entanto, não era esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Para o Pretório Excelso tais tratados permaneciam com natureza infraconstitucional. O Pleno, na Medida Cautelar da Ação Direita de Inconstitucionalidade 1480/DF (BRASILIA, STF), decidiu que

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terá os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da

Carta Política.

O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. [...]

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ('*lex posterior derogat priori*') ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

Em dezembro de 2004, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional n°45, de 8 de dezembro daquele ano. Tal ato normativo acrescentou o §3° ao artigo 5°, passando a considerar os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988)

Portanto, nos dias atuais a questão encontra-se resolvida:

- a) tratados que não têm por objeto a proteção dos direitos humanos ingressarão no sistema como normas infraconstitucionais;
- b) tratados que versam sobre direitos humanos ingressarão com natureza de norma constitucional se obtida a aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros;

c) tratados que versam sobre direitos humanos ingressarão com a natureza de lei ordinária se o quorum acima referido não for obtido.

Fica claro, portanto, que os direitos estabelecidos no artigo 5º da Constituição Federal fazem parte de um rol meramente exemplificativo, já que não estão excluídos os direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou ainda dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário. É o que expressamente determina o artigo 5º, § 2º da Carta Magna (BRASIL, 1988)

3 DOCUMENTOS RELACIONADOS AOS DIREITOS HUMANOS

Os documentos de proteção aos direitos humanos surgiram de modo progressivo na história. Pode ser considerada, como dissemos anteriormente, o antecedente mais remoto desses direitos a Magna Carta (1215). Outros exemplos seriam a “Petition of Rights” (1628), o “Habeas Corpus Act” (1679), o “Bills of Rights” (1789-1791), a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia (1776), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Já no século XX, a regulação dos direitos humanos em sua vertente econômica e social passou a incorporar as Constituições Nacionais. A primeira foi a Constituição Mexicana (1917), que tratava inclusive sobre a função social da propriedade.

A Constituição de Weimar (1919), pelo seu capítulo sobre os direitos econômicos e sociais, foi o grande modelo seguido pelas novas Constituições ocidentais.

A real positivação dos direitos humanos deu-se a partir da segunda metade do século XX. Eles cresceram em importância e em número, devido, principalmente, aos inúmeros acordos internacionais.

3.1 Instrumentos Internacionais de Proteção Dos Direitos Humanos

a) Sistema Global

Segundo Piovesan (2009, p. 111),

Sempre se mostrou intensa a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda direitos que derivam de determinado sistema moral. Esse questionamento ainda permanece intenso no pensamento contemporâneo.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é formado por documentos que têm como objetivo garantir esses direitos, tanto no âmbito global quanto no âmbito regional.

O sistema de proteção global é integrado por instrumentos de alcance geral (pactos) e instrumentos de alcance especial (convenções específicas). É preciso dizer que ele não se limita a uma determinada região, podendo alcançar qualquer Estado integrante da ordem internacional.

Percebe-se que existem dois subsistemas dentro do sistema de proteção global; o geral e o especial dos direitos humanos, que se interligam. O ser humano, como sujeito de direitos – visto dentro de sua individualidade, é protegido pelo sistema especial. São exemplos: a proteção à criança, às mulheres, etc. Por sua vez, o sistema geral tem como objeto o ser humano genérica e abstratamente considerado.

Sabe-se que a real consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu somente após a Segunda Guerra Mundial. As teses de que os Estados deveriam ter uma soberania absoluta e sem limites cederam lugar a que os doutrinadores afirmassem que:

a soberania estatal não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos. (...) Não mais poder-se-ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional. Não mais poder-se-ia afirmar no plano internacional *that king can do no wrong* (PIOVESAN, 2009, p. 121).

A autora afirma que foi o Tribunal de Nuremberg (aplicando o costume internacional) um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p.122)

São exemplos de documentos que compõem o sistema global de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil:

- a) Carta das Nações Unidas (assinada pelo Brasil em 1945);
- b) Declaração Universal dos Direitos Humanos (assinada pelo Brasil em 1948);
- c) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (assinada pelo Brasil em 1992);
- d) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (assinado pelo Brasil em 1992);
- e) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penais Cruéis, Desumanos ou Degradantes (assinada pelo Brasil em 1989);
- f) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (assinada pelo Brasil em 1984);
- g) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (assinada pelo Brasil em 1968);
- h) Convenção sobre os Direitos da Criança (assinada pelo Brasil em 1990).

b) Sistema regional

Temos ao lado do sistema global de proteção dos direitos humanos o sistema regional. Tratando particularmente do sistema interamericano, podemos encontrar os seguintes documentos:

- a) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), assinada pelo Brasil em 1992;

- b) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada pelo Brasil em 1989;

- c) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Aqui aparece novamente a dicotomia entre o sistema geral e o sistema especial dos direitos humanos anteriormente explicitada. Como podemos ver, existem convenções do sistema americano de proteção dos direitos humanos que tratam desses direitos de forma geral, buscando atingir a todos os seres humanos, e outras que tratam desses direitos de modo específico, tais como a proteção contra a tortura, por exemplo.

4 TRATADOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS AOS DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL

4.1 Preceitos da Carta das Nações Unidas

A Segunda Guerra Mundial, diferentemente da Primeira Grande Guerra, teve como fundamento principal projetos de subjugação de povos considerados inferiores, tal como aconteceu na época colonialista. Por fim, o uso de uma arma de destruição em massa (as bombas atômicas lançadas em Hiroshima e Nagasaki em agosto de 1945) abriu os olhos da humanidade para o fim sombrio que acenava. Era possível exterminar toda forma de vida sobre a Terra.

Verificou-se que a sobrevivência da vida exigira a colaboração de todos os povos. Para isso era preciso que houvesse um rearranjo das relações internacionais, com base no respeito incondicional à dignidade humana (COMPARATO, 2003, p. 9)

Comparato (2003, p. 9) ressalta que as nações se aperceberam a urgência da criação de um órgão internacional que atuasse de maneira efetiva para a contenção de guerras, já que a Liga das Nações havia falhado. Em razão disso, as

Nações Unidas nasceram com a vocação de se tornarem a organização da sociedade política mundial, à qual deveriam pertencer, portanto, necessariamente, todas as nações do globo empenhadas na defesa da dignidade humana (COMPARATO, 2003, p.9)

4.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, basta ser pessoa humana para ter dignidade e ser titular dos direitos que lá estão enumerados.

Basicamente, ela revive os princípios da Revolução Francesa, uma vez

que, no seu artigo I, estão destacados que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. (grifos nossos)

Piovesan (2009, p. 143) ressaltada que “ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível”.

A mesma autora (PIOVENSAN, 2009, p. 146-147) ressalta que a Declaração não é um Tratado. Mas que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei. Apesar disso, entende ter força jurídica obrigatória e vinculante, pois a Declaração tem sido concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”. Ressalta também, que existem aqueles que defendem que a Declaração teria essa força jurídica porque integra o direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais de direito.

4.3 O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

A formulação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi cercada de imenso debate. Discutia-se a necessidade de serem editados dois pactos (um sobre dos direitos civis e políticos e outro sobre os direitos sociais e econômicos e culturais) ou um único, contemplando todos os direitos.

Por fim, predominou a orientação feita no sentido da edição de dois pactos internacionais, apesar de os direitos humanos serem indissociáveis e indivisíveis, como já dissemos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos reconheceu, em

relação à Declaração Universal, um elenco muito maior de direitos, com exceção dos direitos de propriedade e de gozar de asilo político (que não foram contemplados).

O direito à autodeterminação dos povos está disposto no artigo 1°. Os Estados, segundo o Pacto, têm o direito de determinar livremente seu estatuto político, assim como estabelecer seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Já o artigo 4° trata da possibilidade de suspensão temporária do exercício dos direitos humanos, sendo que essa não poderá atingir os direitos previstos nos artigos 6°, 7°, 8°, 11, 15, 16 e 18, já que os direitos previstos nesses artigos são intangíveis.

Questão importante a ser dita está relacionada ao mecanismo de implementação do Pacto. Foi instituído o Comitê de Direitos Humanos, composto por dezoito membros eleitos a título pessoal. Além disso, determinou-se que os Estados-partes estão obrigados “a apresentar relatórios sobre as medidas adotadas para dar efeitos aos direitos reconhecidos” e “sobre os progressos realizados no gozo desses direitos (artigo 40, §1°). Esses relatórios serão encaminhados ao Secretário-Geral da ONU², são depois encaminhados ao Comitê de Direitos Humanos, que os analisa e se reporta aos Estados-partes.

O artigo 41 prevê a denúncia do Estado-parte, feita ao Comitê, sobre o não cumprimento, por outro Estado-parte, das disposições do Pacto. É preciso ressaltar que o denunciante reconheça expressamente tal direito em relação a ele próprio.

Acompanha o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos um Protocolo Facultativo. Os Estados que o ratificam reconhecem a competência do

² Organização das Nações Unidas

Comitê dos Direitos Humanos para receber e considerar comunicações individuais relacionadas com o descumprimento do Pacto.

Essa denúncia individual será analisada pelo Comitê de Direitos Humanos e decidida pelo voto da maioria dos membros presentes. Se a decisão for favorável a pessoa denunciante, o Comitê, além de declarar a violação de direitos, poderá determinar que o Estado-parte repare a violação cometida, além de adotar providências necessárias para impedir que ela se repita.

Piovesan (2009, p. 147) diz que não há sanção prevista para o não-atendimento a essa decisão. Pois ela não tem força obrigatória, vinculante; porém, esse não-atendimento acarreta ao Estado violador consequências no plano político, redundando em constrangimento político e moral a ele.

4.4 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

A Carta da Organização das Nações Unidas de 1945, em seu artigo 55, dispõe:

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) Níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) A solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
- c) O respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como o Pacto estudado anteriormente, expandiu o rol dos direitos econômicos, sociais e culturais determinados pela Declaração Universal de 1948.

Juntamente do o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e com a Declaração de 1948, ele forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Percebe-se que houve um processo de normatização da Declaração Universal. Isso porque, os Pactos transformaram os dispositivos daquele documento em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias. Passaram a ser, assim, referências indispensáveis para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos.

A principal distinção entre os direitos protegidos pelo Pacto dos Direitos Econômicos e Sociais e aqueles protegidos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos está que esses últimos se caracterizam pelo exercício imediato. Além disso, há uma efetividade de instrumentos que assegurem a sua plena realização.

Já os direitos econômicos, sociais e culturais se caracterizam pela não auto-aplicabilidade, podendo ser considerados normas de eficácia limitada declaratórias de princípio programático³ (MORAES, 2004, p. 45). Para se tornarem efetivos, dependem de uma ação progressiva, não sendo exigíveis de imediato. Estão condicionados à atuação do Estado. É o que determina o artigo 2º, §1º do Pacto em estudo:

Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

³ Alexandre de Moraes, citando Jorge Miranda, diz que as normas programáticas “são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem *elasticidade* ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fuja a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); e não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *máxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados”.

em gerações. São elas:

a) Direitos Humanos de primeira geração

São os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta (MORAES, 2004, p.61).

Segundo Lenza (2007, p.694), alguns documentos históricos são marcantes para a configuração desses direitos. Tais como, a Magna Carta (já citada); o *Habeas Corpus Act*; o *Bill of Rights*; e as Declarações Americana e Francesa.

b) Direitos Humanos de segunda geração

São os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século passado. Estão neles incluídos os relacionados com o trabalho, com a subsistência, etc.

O momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial europeia, seguida da Primeira Guerra Mundial (LENZA, 2007, p.694).

c) Direitos Humanos de terceira geração

São os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam os direitos a um meio ambiente equilibrado, qualidade de vida, paz, etc.

Alguns doutrinadores chegam a afirmar a existência de Direitos Humanos de quarta geração, que estariam ligados à engenharia genética, por exemplo.

2.2 Os Direitos Humanos e a Constituição Federal Brasileira

Antes de tudo devemos ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um

Com o objetivo de monitorar e implementar tais direitos, o tratado, assim como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, também prevê o envio de relatórios pelo Estado-parte.

É preciso dizer que o entendimento doutrinário que classifica as normas desse Pacto como programáticas não pode gerar uma posição de desídia por parte do Estado e de ausência de proteção às pessoas humanas. No entanto, sabe-se que, na prática, a comunidade internacional ainda tolera violações de tais direitos. Essa postura não ocorre com os direitos civis e políticos, demonstrando que, ainda hoje, estes são considerados mais importantes que os econômicos, sociais e culturais, apesar de os direitos humanos serem um conjunto indivisível.

Fazendo um paralelo entre esses dois documentos, pode-se dizer que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece os direitos dos indivíduos; e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais determina os deveres dos Estados.

Apesar de haver o sistema de envio de relatórios, diferentemente do que ocorre com o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, aqui não há os mecanismos de comunicação interestadual nem individual. O que demonstra, novamente, a posição de inferioridade a que esses direitos tão importantes são submetidos.

4.5 Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

A tortura sempre esteve presente na história da humanidade. Em Roma, durante a Monarquia e a República, a confissão dos escravos estrangeiros, que não detinham idoneidade, somente adquiria valor se obtida mediante tortura. Tal não acontecia com o cidadão romano, ao qual bastava seu juramento, já que detinha idoneidade e credibilidade. Posteriormente, todavia, os romanos também

começaram a ser submetidos à tortura por cometimento de crimes políticos ou contra o Estado romano (QUEIRÓZ, 2001, p. 91-92).

Na Idade Média, a tortura foi utilizada de modo sistemático, sem qualquer respeito à dignidade humana. Nessa época, “a confissão do réu foi considerada como a rainha das provas, a *probatio probatissima*. E, para alcançar essa prova, recorria-se à tortura (SILVA, 1997, p. 14).

No século XX, muitos são os exemplos de utilização da tortura. Na Revolução Socialista Russa. No nazismo de Hitler. Nos regimes autoritários da América Latina.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes, foi adotada pelo ONU em 1984, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1989. É a única que versa sobre um tema específico diferente das outras, que tratam de grupos sociais vulneráveis. “Como princípio ético, a tortura repugna à consciência humanista, uma vez que reduz a pessoa à condição de objeto, retirando-lhe toda forma de liberdade, essência da noção de dignidade fundamental do ser humano...” (WEISS, 1999. p. 85).

A Convenção, no seu artigo 1º, define “tortura” como

qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa com o fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

Piovesan (2009, p. 205-206) diz que a definição de tortura envolve três elementos essenciais: a) a infligência deliberada de dor ou sofrimentos físicos ou mentais; b) finalidade do ato; c) a vinculação do agente ou responsável, direta ou

indiretamente, com o Estado.

Leite Fernandes e Babette Fernandes (1996. p.165-167) afirmam categoricamente que a tortura e violência estão associadas, não se podendo falar na primeira dissociada da segunda. Para eles

[...] há tortura sempre que, com a finalidade de reduzir ou anular a liberdade de vontade do indivíduo para a obtenção de informações retidas, a autoridade ou seus agentes utilizam força física que provoque dor ou aviltamento da dignidade do interrogado, ou ainda, procedimentos outros adequados à superação da efetiva ou esperada resistência do indivíduo, nisto compreendida a intimidação por ameaças de mal grave ao próprio indivíduo ou a terceiros que com este mantêm relações familiares ou de afeto.

Continuam suas considerações afirmando que

[...] há tortura igualmente, sempre que, por meio de simples persuasão sugestiva de efeito racional, se obtiver, com técnicas psicológicas, a cooperação do sujeito passivo, evidenciando as circunstâncias à prática disfarçada de conduta demonstradora de anterior ou concomitante cerceamento abusivo da liberdade de locomoção, seja em razão do descumprimento de formalidades exigidas por lei, seja pelo regime prisional imposto em desconformidade com os regulamentos do estabelecimento carcerário.

Exatamente pelo fato de a integridade física ser objeto de violação diária, há alguma crítica quanto à parte final do artigo 1º da Convenção, em que está disposto que “não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.

Weiss (1999, p. 85) diz que essa disposição

abre caminho para que castigos físicos culturalmente aceitáveis sejam excluídos da proteção internacional, renunciando a tormentosa questão do universalismo dos direitos humanos versus peculiaridades culturais a eles contrárias.

A Convenção em suas disposições assegura, entre outros direitos e deveres, que cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

Além disso, cada Estado Membro assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura. Por fim, cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.

O artigo 16 estabelece que

Cada Estado Parte se comprometerá a proibir, em qualquer território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no "artigo 1º", quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos "artigos 10, 11, 12 e 13", com a substituição das referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

Quanto ao sistema de controle, existem três mecanismos de monitoramento, que são as petições individuais (que devem ter como fundamento a violação a direito reconhecido pela Convenção contra a Tortura), os relatórios e as comunicações interestaduais e o órgão de controle (Comitê contra a Tortura).

No que diz respeito às comunicações individuais e interestaduais, noticiando violação a direito reconhecido pela Convenção contra a Tortura,

somente podem ser encaminhadas ao Comitê se o Estado-parte fizer uma declaração habilitando o Comitê a recebê-las.

Outro dispositivo importante determina que, no caso de denúncia fidedigna de prática sistemática de tortura em um Estado-parte, detém o Comitê competência, caso haja concordância do Estado-parte envolvido, de realizar uma visita para investigação no próprio território desse Estado-parte (artigo 20).

Além disso, o Comitê contra a Tortura tem ainda o poder de iniciar uma investigação própria. Isso acontece na hipótese de recebimento de informações que contenham fortes indícios de prática sistemática de tortura em um Estado-parte.

4.5.1 Tratamento na legislação brasileira

O artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em vários incisos, determina que:

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

4.5.1.1 Lei de Tortura

Em atenção ao comando constitucional, houve a edição da Lei 9.455, de 14 de março de 1997 (BRASIL, 1997).

Existem diferenças substanciais entre a legislação pátria sobre a tortura e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penais Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Segundo a lei brasileira constitui crime de tortura (artigo 1º, incisos I e II):

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminoso;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Da leitura da lei, percebe-se que os elementos violência e grave ameaça são as condutas, enquanto os sofrimentos físicos e mentais são os resultados.

Percebe-se que a lei prevê a existência de quatro tipos de tortura, a saber:

- a) tortura-prova: estabelecida pela alínea "a". Exige-se uma especial finalidade do agente ("obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa").

Deve-se deixar claro que a vítima de que trata a alínea é a "vítima da tortura". Além disso, qualquer outra finalidade do agente (tortura por vingança, por exemplo) não configura o delito da legislação especial e sim crime previsto no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

O crime está consumado com a existência do sofrimento físico ou mental decorrente da tortura. Não é necessário que o agente obtenha a informação, declaração ou confissão desejada. Além disso, é preciso que a vítima seja uma pessoa determinada. Por final, é crime de ação penal pública incondicionada.

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo desse delito. Não é necessário que seja agente público. É crime comum, portanto.

- b) tortura para a prática de crime: na alínea "b" tem-se a tortura realizada como meio de efetivação de outro delito ("para provocar ação ou omissão de natureza criminosa").

No caso de ser a ação ou omissão de natureza criminosa também ser praticada, o agente da tortura responderá tanto por esta como pela ação ou omissão cometida pela vítima, em concurso material.

A vítima da tortura que praticou a ação ou omissão sob violência física estará abrigada pelo manto da coação física irresistível, tornando

o fato atípico. No caso de emprego de grave ameaça, será o caso de coação moral irresistível, não havendo qualquer punição.

O crime do agente torturador também é de ação pública incondicionada e exige que o sujeito passivo seja pessoa determinada.

c) tortura-discriminação: prevista na alínea “c” do artigo 1º (“em razão de discriminação racial ou religiosa”). Em razão de o legislador ter delimitado o campo de abrangência desse dispositivo, a tortura por outras motivações (regionais, por exemplo) não se encaixa nesse dispositivo. Poderão estar configurados outros delitos, esses previstos no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) (lesão corporal, por exemplo).

Aqui também se trata de crime de ação pública incondicionada e exige que o sujeito passivo seja pessoa determinada.

d) tortura-castigo: estabelecida pelo inciso II do artigo 1.º da Lei. Nesse inciso o legislador brasileiro apresentou todos os elementos essenciais do crime de tortura e suas características (guarda, poder ou autoridade).

É preciso ressaltar que a guarda pode ser tanto jurídica como fática. No que diz respeito à expressão “poder”, a doutrina entende ser ela relativa às relações privadas, enquanto “autoridade” se refere às relações públicas (GOMES, 2003). É crime próprio na medida em que deve ser praticado por pessoa que exerça guarda ou poder sobre a vítima. O vínculo, no entanto, não precisa ser de natureza lícita, como, por exemplo, na hipótese do sequestrado torturado pelo sequestrador por comportar-se mal (BECHARA, 2008, p. 23).

O §1º traz a punição para aquele que submete o acusado ou condenado a sofrimento físico ou mental em razão da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. O crime estabelecido nesse parágrafo é crime próprio, ou seja, só pode ser cometido por um agente que detenha qualidades especiais, previstas em lei. No caso em tela, deve ser o sujeito ativo funcionário público, já que existe que a vítima esteja presa ou submetida à medida de segurança.

O §2º trata da omissão. Ou seja, a lei pune aquele que tinha o dever de evitá-las ou apurá-las e não o faz. Voltamo-nos aqui para os dispositivos do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) para entender quem seria o sujeito ativo desse crime.

O artigo 13, §2º do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) determina que

a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. [...] O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. O que a lei penal deseja, nessas situações por ela elencadas, é que o agente atue visando, pelo menos, tentar impedir o resultado (GRECO, 2009, p. 36).

É esse agente conhecido como “garante”.

Esse crime do §2º do artigo 1º da Lei 9.445/97 (BRASIL, 1997) não é crime de tortura propriamente dito. Por isso, é crime afiançável e sujeito a liberdade provisória. Não é atingido pelas regras da Lei de Crimes Hediondos (BRASIL, Lei 8.072/90), já que comina uma pena de detenção, da qual só cabe regime semi-aberto.

Importante ressaltar que a legislação pátria prevê uma causa de aumento de pena para o sujeito ativo que for agente público (artigo 1º, §4º, I, Lei 9455/97). Causa de aumento que não incide especificamente ao crime previsto no §2º do artigo 1º na modalidade “apurar”, em atenção ao princípio do *ne bis in idem*.

Essa ressalva (existência de causa de aumento no caso de ser o autor um agente público) toma especial relevo quando comparamos a Lei 9.455/97 (BRASIL, 1997) com a Convenção Internacional assinada pelo Brasil. Isso porque a Convenção pressupõe a prática do ato por um agente público, ou seja, só é considerada tortura o ato que tenha como sujeito ativo esteja vinculado direta ou indiretamente com o Estado. No entanto, como ressaltamos anteriormente, a legislação brasileira não faz essa exigência. O sujeito ativo pode ou não ser um agente estatal. E se for, terá sua pena aumentada.

Outra diferença importante entre a lei brasileira e a Convenção está na restrição imposta pela Lei 9.455/97 (BRASIL, 1997) à tortura relacionada a fatores religiosos e raciais. A Convenção diz ser tortura o ato que tenha como origem uma discriminação de qualquer natureza. Percebe-se que o legislador brasileiro restringiu o alcance da norma comparada com a norma internacional. Restrição essa descabida. Não há razão para considerar tortura atos que tenham apenas conteúdos religiosos ou raciais. Outras motivações podem ser a origem de atos criminosos e só serão punidas pela legislação de nosso país se forem previstos como crime na legislação penal geral.

Por fim, devemos lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro considera a tortura um crime assemelhado ao hediondo (artigo 5º, XLIII, Constituição Federal). O §7º da Lei 9.455/97 (BRASIL, 1997)

determina que o condenado com base naquela lei inicie o cumprimento de sua pena no regime fechado.

Antes de o Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional o §1º do artigo 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, (BRASIL, 1990) essa indicação era de extrema importância. Afinal, os condenados pela prática de crime hediondo ou de crime assemelhado ao hediondo deveriam cumprir a sua pena em regime integralmente fechado. A única exceção era o crime de tortura, por ser a sua lei considerada especial em relação à lei 8.072/90 (BRASIL, 1990). Hoje essa diferenciação não tem mais relevância, já que todos os condenados por esses crimes iniciarão o cumprimento de suas penas em regime inicialmente fechado (artigo Art. 2º, §1º da Lei 8.072/90).

4.5.1.2 O Regime Disciplinar Diferenciado

Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 10.792, de 1º dezembro de 2003 (BRASIL, 2003). Apesar do nome que recebeu, não se trata de um novo regime de cumprimento de pena e sim uma sanção disciplinar imposta ao preso. Tem como características principais, basicamente:

- a) duração máxima: o preso só pode permanecer nesse regime pelo prazo máximo de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;
- b) isolamento: o preso deve ser recolhido em cela individual;
- c) limitação de visitas semanais: somente duas pessoas (não entram nesse cômputo as crianças) pode visitar o preso, tendo a visita duração máxima de duas horas;
- d) "banho de sol": a saída para a cela para esse fim só é permitida por duas horas diárias.

Os presos destinados a esse regime são aqueles que praticarem “fato definido como crime doloso”, considerado falta grave, desde que ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento prisional, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Em razão de a lei utilizar o termo “fato” e não o termo “crime”, percebe-se que não é necessário aguardar o julgamento definitivo da conduta do preso pelo Poder Judiciário, o que atenderia ao princípio da presunção de inocência, mas inviabilizaria a rapidez e a segurança que o regime exige (NUCCI, 2007, p. 957).

Podem ser incluídos no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) tanto presos condenados definitivamente quanto presos provisórios (artigo 52, §1º da Lei de Execuções Penais) (BRASIL, 1984). Podendo ser cidadão nacional ou estrangeiro, desde que apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Também poderão ser incluídos no RDD o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Resumindo, são três hipóteses de inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado:

- a) prática de fato previsto como crime doloso, conturbando a ordem e a disciplina interna do estabelecimento prisional;
- b) representação de alto risco para a ordem e à segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;
- c) fundada suspeita de envolvimento com organização criminosa, quadrilha ou bando.

A decretação deste "regime" deve ser feita pelo juiz da execução penal mediante requerimento feito pelo diretor do presídio ou por outra autoridade administrativa, devendo ser ouvido previamente a defesa do preso e o representante do Ministério Público.

O preso pode ser isolado preventivamente por até dez dias (prazo esse computado no prazo total de inclusão no regime), sendo que o juiz tem quinze dias para decidir sobre a inclusão ou não no Regime Disciplinar Diferenciado.

Em razão da severidade patente que norteia o Regime Disciplinar Diferenciado, um grande debate foi travado sobre a sua constitucionalidade e compatibilidade com a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes.

Como dissemos anteriormente, a Carta Magna (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, III, determina que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Além disso, o mesmo artigo 5º, XLVII, veta a adoção de penas cruéis. Ao estabelecer o isolamento do preso por praticamente o dia todo, durante um ano (podendo esse prazo ser prorrogado pelo prazo máximo de um sexto da pena dentro das hipóteses legais), seria de flagrante inconstitucionalidade para algumas vozes da doutrina⁴ e da jurisprudência⁵.

4 Segundo Carmem Silva de Moraes Barros, "(...) o regime disciplinar diferenciado, é de inconstitucionalidade e ilegalidade irrefutáveis, diga-se, em sua totalidade. Aliás, tamanha a obviedade de tal afirmativa, que a malfadada resolução não resiste ao questionamento, já no que tange à "autoria". É que por ato de secretário de Estado cria o regime fechadíssimo, ou seja, regime de cumprimento de pena não previsto em lei (v.g. art. 33 caput do Código Penal)." <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm> Acesso em 27 de dezembro de 2009

⁵ *HABEAS CORPUS* nº. 9783053/0-00 /SP "Com efeito, toda afronta aos Direitos Individuais dos cidadãos Brasileiros, independentemente de raça, credo, condição financeira etc, desde que cause constrangimento ilegal, é, e sempre deverá ser passível de "habeas corpus". É de se observar, inclusive, que a impetrante questiona não só a ilegalidade RDD, como também pleiteia a transferência do detento para outro presídio da rede Estatal. 2. No que pertine ao mérito do pedido, razão assiste à impetrante. É de se observar inicialmente não se poder deixar de considerar o grave momento vivido pelas instituições públicas, fruto de dezenas de anos de descaso para com as causas sociais, originando o nascimento de verdadeiro Estado Paralelo, que a medida ora questionada visa enfrentar. (...) Trata-se, no entanto, de medida inconstitucional, como se sustenta a seguir:

O chamado RDD (Regime disciplinar diferenciado), é uma aberração jurídica que demonstra à sociedade como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor. Já no seu nascimento, a medida ofende mortalmente a Constituição Federal, desde que a resolução SAP nº 026/01, que cria o regime disciplinar diferenciado, é ato de secretário de Estado, membro do Poder Executivo, a quem não cabe legislar sobre matéria penal, nem tampouco

No entanto, parte expressiva da doutrina entende que o RDD, apesar de seu rigor, é constitucional. Nucci (2007, p. 959) diz que

não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. [...] A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade *dentro* do cárcere, o que situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso deve estar, no regime fechado, à noite, isolado em sua cela, bem como durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. [...] Diante da realidade, aposta ao ideal, criou-se o RDD. Tanto quanto a pena privativa de liberdade, é o denominado *mal necessário*, mas não se trata de uma pena cruel.[...] Em lugar de combater, idealmente, o regime disciplinar diferenciado, pensamos ser mais ajustado defender, por todas as formas possíveis, o fiel cumprimento às leis penais e de execução penal [...].

A jurisprudência⁶ pátria segue o mesmo caminho, aceitando a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado.

4.6 Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e Declaração Sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher foi aprovada pelas Nações Unidas no ano de 1975 e ratificada pelo Brasil em 1984. Apesar do alto número de adesões, a convenção enfrenta o paradoxo, segundo Piovesan (2009, p. 196), de ser o instrumento que recebeu o

penitenciária, segundo a Constituição Federal (arts. 22, I e 24, I). Assim, a inexistência de procedimento legislativo e da necessária edição de lei federal, é que deveria bastar para demonstrar a inviabilidade de sua efetivação, configurando evidente constrangimento ilegal. Destarte, não cabe a ninguém, nem mesmo ao juiz da execução, determinar ou legitimar regressão (ou transferência) a regime penitenciário inexistente em lei. www.tjsp.jus.br Acesso em 27 de dezembro de 2009

⁶ Agravo n.º. 99009075711-6 /SP "(...) Por outro lado, o tratamento dispensado aos presos no regime disciplinar diferenciado (RDD) está longe de afrontar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial o que veda o tratamento cruel, desumano e degradante, não lhe sendo suprimido nenhum dos direitos prescritos no artigo 41 da LEP." www.tjsp.jus.br Acesso em 27 de dezembro de 2009

HABEAS CORPUS n.º. 40300/RJ, STJ "Habeas Corpus. Regime Disciplinar Diferenciado. ART. 52 da LEP. Constitucionalidade. Aplicação do Princípio da Proporcionalidade. Nulidade do procedimento especial. Reexame das provas. Impropriedade do Writ. Nulidade da sentença condenatória não reconhecida." www.stj.jus.br Acesso em 27 de dezembro de 2009

maior número de reservas formuladas dentre os tratados de internacionais de direitos humanos.

Segundo a autora, essa Convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade da mulher dentro do Estado-parte.

Pode-se dizer que discriminação é o ato de distinguir ou restringir que tem como efeito a anulação ou limitação do reconhecimento de direitos fundamentais no campo político, econômico, social ou em qualquer outro domínio da vida (TELES. 2003. p.28).

Diz o artigo 1º da Convenção que a discriminação contra a mulher significa

toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Importante ferramenta prevista na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher é a possibilidade de adoção de “ações afirmativas”, ou seja, medidas especiais e temporárias, com vistas a acelerar o processo de igualdade entre os sexos. São temporárias porque as ações afirmativas cessarão quando atingirem seu objetivo.

Piovesan (2009, p. 199-200) ressalta que “a Convenção não enfrenta a temática da violência contra a mulher de forma explícita. Embora essa violência constitua uma grave discriminação”.

O tema da violência é abordado pela Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher⁷ adotada em 1993. Essa define a violência contra a

⁷ No original: “A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la

mulher como

[...] qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou privada.

Nas palavras de Teles e Melo (2003, p.15),

[...] violência, em seu significado mais frequente, quer dizer uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigada outra pessoa a fazer algo que não está com vontade; é constranger, é tolher a liberdade, é incomodar, é impedir a outra pessoa de manifestar seu desejo e sua vontade, sob pena de viver gravemente ameaçada ou até mesmo ser espancada, lesionada ou morta. É um meio de coagir, de submeter outrem ao seu domínio, é uma violação dos direitos essenciais do ser humano.

As mesmas autoras (Teles; Melo, 2003, p.15) ressaltam que a violência contra a mulher é uma violência de gênero. Dizem que o

termo gênero pode ser entendido como um instrumento, como uma lente de aumento que facilita a percepção das desigualdades sociais e econômicas entre mulheres e homens, que se deve à discriminação histórica contra as mulheres.

Prosseguem (Teles; Melo, 2003, p.15), afirmando que

o termo gênero não pode ser confundido com sexo. Este, na maioria das vezes, descreve características e diferenças biológicas, enfatiza aspectos da anatomia e fisiologia dos organismos pertencentes ao sexo masculino e feminino. [...] O gênero, no entanto, aborda diferenças sócio-culturais existentes entre os sexos masculino e feminino, que se traduzem em desigualdades econômicas e políticas, colocando as mulheres em posição inferior à dos homens nas diferentes áreas da vida humana. [...] O conceito de violência de gênero deve ser entendido como uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Ele demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é furto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas.

É importante ressaltar que a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher rompeu com a conhecida dicotomia que havia entre o espaço público e o privado no tocante à proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p.200).

Segundo determina o artigo 4º da Declaração⁸, é dever dos Estados de condenar e eliminar a violência contra a mulher, não invocando qualquer costume, tradição ou consideração religiosa para afastar suas obrigações concernentes à eliminação dessa violência.

No que diz respeito ao sistema de monitoramento, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher estabelece um Comitê, que até 1999 previa apenas a possibilidade de envio de relatório pelos Estados-partes.

Com a adoção do Protocolo Facultativo à Convenção (de 1999), passou-se a aceitar o envio de petições individuais, além da possibilidade de realização pelo Comitê de investigações nos Estados-partes quando existirem graves e sistemáticas violações aos direitos humanos das mulheres naqueles.

4.6.1 Tratamento na legislação brasileira

4.6.1.1 Assédio Sexual

Pode-se dizer que o assédio sexual foi o primeiro crime característico da violência de gênero a ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. A lei 10.224, de 15 de maio de 2001 (BRASIL, 2001) acrescentou ao Código Penal o artigo 216-A (BRASIL, 1940), que estabelece pena de detenção para a pessoa que constranger alguém para o intuito de obter vantagem ou favor sexual,

⁸ No original: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer." [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument) Acesso em: 01 de dezembro de 2009

aproveitando-se de sua condição de superior hierárquico ou ascendência, inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Constranger dever ser entendido no sentido de perseguir com propostas, insistir, importunar a vítima, devendo existir, sempre, uma ameaça expressa ou implícita de prejuízo na relação de trabalho, caso o agente não obtenha sucesso em sua investida (GRECO, 2009, p. 562).

É preciso ressaltar que o constrangimento previsto na legislação poderá ser dirigido a qualquer pessoa, não necessariamente mulher, já que a lei se vale do termo *alguém*. Isso não invalida a característica protetora da mulher na legislação. É sabido que 52% das mulheres brasileiras já sofreram assédio sexual no trabalho. E que, embora possa ser praticado por pessoas de ambos os sexos, 99% das vítimas são mulheres (TELES; MELO, 2003, p. 37).

A Organização Internacional do Trabalho (TELES; MELO, 2003, p. 38). estabelece as seguintes características para definir o assédio sexual:

- a) ser claramente uma condição para obter ou manter o emprego;
- b) influir nas promoções e/ou na carreira profissional;
- c) prejudicar o rendimento profissional;
- d) humilhar, insultar ou intimidar.

Apesar do avanço no sentido da proteção, é sabido que o assédio sexual é um crime difícil de ser provado. Isso porque as vítimas temem sofrer represálias e os autores praticam seus atos às escondidas, sem testemunhas. Além disso, é um crime que não deixa vestígios físicos.

O crime de assédio sexual é crime próprio, tanto com relação ao sujeito ativo (superior hierárquico), quanto em relação à vítima (subordinado). E se consuma no momento em que ocorrem os atos que importem em constrangimento, não havendo necessidade que a vítima venha efetivamente a praticar os atos que impliquem em vantagem ou favorecimento sexual exigidos. A ação penal é de iniciativa privada, em regra.

4.6.1.2 Estupro

Tecnicamente, estupro significa constranger mulher a ter relações sexuais, mediante o uso da violência física, psicológica ou através de grave ameaça.

A despeito da sua conceituação técnica, o legislador brasileiro alterou o conceito legal de estupro para abarcar também atos libidinosos diversos da conjunção carnal. É o que determina a nova redação do artigo 213, do Código Penal, com as alterações determinadas pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009), a saber: Artigo 213 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso⁹.

Além disso, a nova redação substituiu a vítima necessária (mulher) por uma vítima comum (alguém). Portanto, hoje homem também pode ser sujeito passivo do crime de estupro.

Isso não significa que a legislação em vigor deixou para trás seu viés de proteção da mulher. Os dados são contraditórios e subestimados, principalmente

⁹ É preciso ressaltar que as mudanças efetuadas nos tipos penais de estupro e atentado violento ao pudor foram extremamente danosas para a proteção da mulher. Se antes o sujeito ativo que cometesse o ato de estupro e o ato de atentado violento ao pudor contra a mesma vítima tinha sua pena somada em razão do concurso material de crimes previsto no artigo 69 do Código Penal Brasileiro, hoje isso não acontece mais, já que ambas as condutas foram condensadas em um só tipo. A mudança legislativa ainda permitiu que condenados naqueles termos (com penas somadas em razão do concurso material) fossem colocados em liberdade. Isso porque, a alteração penal *in melius* retroage para beneficiar o réu. Sendo assim, todos aqueles que cumpriram o tempo de pena necessário (menor agora) para a progressão do regime ou para a liberdade condicional foram soltos. É inconcebível que uma legislação que visa a proteção de um pessoa em condição de vulnerabilidade seja alterada dessa maneira tão displicente.

em razão das características que cercam o crime em questão (dificilmente são testemunhados, por exemplo). Mas, segundo estatísticas do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas para a América Latina, a violência sexual atinge 33% das mulheres com idades entre 16 e 49 anos.

Em 2006, em uma mensagem divulgada por ocasião do Dia Internacional pela Eliminação da Violência contra Mulheres, a diretora-executiva do UNFPA (Fundo de População das Nações Unidas), Obaid (2006) disse que

[...] dados de vários países mostram que, em algum momento de suas vidas, entre 10% e 60% das mulheres sofrerão violência física nas mãos de seus parceiros, e entre 20% e 75% sofrerão abuso emocional. Mais de 20% das mulheres serão vítimas de violência sexual.

Segundo Teles e Melo (2003, p. 42-44):

a sociedade repudia o estupro e ao mesmo tempo o legitima, caracterizando-o fora do contexto das relações desiguais e injustas entre homens e mulheres [...]. A sociedade põe a culpa nas próprias vítimas [...]. É ainda comum nos distritos policiais e órgãos do judiciário as vítimas de estupro serem ridicularizadas, humilhadas e colocadas sob suspeição. As dificuldades são ainda maiores quando a vítima do estupro é uma criança ou adolescente e o agressor é pessoa conhecida ou mesmo parente.

O estupro é um crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive o marido), doloso, sendo que parte mais conservadora da doutrina penal entende haver o dolo específico, ou seja, deve haver a intenção de manter a conjunção carnal ou o outro ato libidinoso, o mero constrangimento sem essa intenção não levaria ao crime de estupro. O motivo psicológico (humilhação, vingança, desejo, etc.) não importa para a sua caracterização.

4.6.1.3 A Lei Maria da Penha

Estudo feito pelas professoras Heleieth Saffiotti e Suely Almeida (*apud* TELES; MELO, 2003, p. 42-44), informa que 81,5% das ocorrências registradas

nas delegacias da mulher de 22 capitais brasileiras correspondem ao crime de lesão corporal dolosa. Somente no ano de 1999, foram feitos 113.727 registros de ocorrências policiais desse crime. Além disso, ocorrerem 107.999 denúncias de ameaça contra mulheres nesse mesmo ano.

Até 2006, não existia no Brasil legislação específica que amparasse a violência contra a mulher, especificamente no que diz respeito à violência doméstica. O único meio de punir o agressor era utilizando os crimes previstos no Código Penal (BRASIL, 1940). Punições essas que foram esvaziadas com a criação dos Juizados Especiais Penais (BRASIL, 1995). Isso porque, a aplicação da lei de modo equivocado, transformou um importante elemento da revolução judicial que estava em curso, num mero "faz-de-conta". A sensação de impunidade era latente. O agressor era condenado, quando muito, ao pagamento de uma quantidade fixada de "cestas-básicas" e nada mais. Não havia nenhuma proteção com relação à mulher agredida, que permanecia sob o julgo do agressor que voltava para a casa.

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) buscou modificar essa situação. Primeiro proibiu a aplicação das regras da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) aos processos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 41).

Depois regulamentou no artigo 5º o que considera violência para os efeitos da lei. Ou seja, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Inovação importante está prevista no artigo 5º, parágrafo único. Determina esse dispositivo que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Trata-se do primeiro dispositivo da legislação brasileira que reconhece a união homoafetiva.

A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2006), prevê uma política pública que vise coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, que será feita por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais.

Também estão previstas medidas protetivas. São elas:

- a) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003);
- b) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- c) proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 - aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

- frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- d) restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- e) prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Essas medidas poderão ser aplicadas pelo juiz de imediato ao agressor, em conjunto ou separadamente, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida.

É preciso ressaltar que há uma grande discussão a acerca da natureza jurídica da ação penal decorrente da Lei Maria da Pena (BRASIL, 2006). Parte da doutrina e da jurisprudência entende ser a ação penal pública incondicionada¹⁰. No entanto, mais recentemente tem o STJ¹¹ entendido que se trata de ação penal pública condicionada à representação.

4.7 Convenção Sobre os Direitos da Criança

¹⁰ Recurso Especial nº. 1.050.276 – DF - STJ “Processual Penal. Recurso Especial. Violência Doméstica. Lesão Corporal Simples ou Culposa. Praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da Família. Proibição de aplicação da Lei 9099/1995. Ação penal pública incondicionada. Recurso Provido para cassar o acórdão e receber a denúncia.” www.stj.jus.br Acesso em 28 de dezembro de 2009

¹¹ HABEAS CORPUS nº. 113608, STJ “Lei Maria da Pena. Delito de lesões corporais de natureza leve (art. 129, § 9º do CP). Ação penal dependente de representação. Possibilidade de retratação da representação. Extinção da punibilidade pela decadência.

1. O art. 16 do Lei nº 11.340/06 é claro ao autorizar a retratação, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação.

2. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime.” www.stj.jus.br Acesso em 28 de dezembro de 2009

É o instrumento mais importante de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Sendo o tratado internacional de proteção dos direitos humanos com o maior número de ratificações (PIOVESAN, 2009, p. 209)

Juntam-se a esse tratado, outros documentos internacionais, tais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração a Justiça da Infância e Juventude (conhecidas como Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção a Delinquencia Juvenil (também chamadas de Diretrizes de Riad) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.

Convenção sobre dos Direitos da Criança prevê, em seu artigo 1º, que é considerado criança todo o ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo.

Reconhece que a criança é sujeito de direito, e que exige proteção especial e absoluta prioridade.

Henry Steiner e Philip Alston (*apud* PIOVESAN, 2009, p. 209) dizem que

a Convenção é extraordinariamente abrangente em escopo. Ela abarca todas as áreas tradicionalmente definidas no campo dos direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Ao fazê-lo, contudo, a Convenção evitou a distinção entre essas áreas e, contrariamente, assumiu a tendência de enfatizar a indivisibilidade, a implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos.

A Convenção estabelece em seu artigo 2º que, ao ratificá-la, os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada.

No que diz respeito ao mecanismo de controle e fiscalização dos direitos enunciados na Convenção, foi criado o Comitê sobre os Direitos da Criança. Cabe a ele monitorar a implementação da Convenção, por meio do exame de relatórios

periódicos encaminhados pelos Estados-partes. Não existe a previsão da sistemática de petições ou de comunicações interestaduais como em outros tratados.

4.7.1 Tratamento na Legislação Brasileira

Determina a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 227, que

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Percebe-se que a Carta Magna (BRASIL, 1988), assim como a Convenção, coloca a criança como sujeito de direitos que merece especial proteção (tanto por parte da família, quanto por parte do Estado e da sociedade) e que deve ter absoluta prioridade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (BRASIL, 1990) foi editado com o objetivo de explicitar e regulamentar os dispositivos constitucionais a acerca da criança e do adolescente.

Segundo o ECA (BRASIL, 1990), considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela que esteja entre doze e dezoito anos de idade. Percebe-se que o Estatuto está em consonância com as diretrizes da Convenção sobre a Criança, já que essa determina, como dissemos anteriormente, que deve ser considerada criança a pessoa menor de 18 anos.

Foi o ECA (BRASIL, 1990) que introduziu o ordenamento jurídico brasileiro o conceito de criança e adolescente, abandonando a terminologia "menor". Todos os menores de 18 anos, independente de sua condição social, econômica, familiar, ostentam a condição de sujeitos de direitos (SARAIVA, 2006, p. 18). Foi

superado o paradigma da incapacidade para serem reconhecidos como sujeitos em condição especial de desenvolvimento.

É o que determina o artigo 6º do dispositivo legal nos seguintes termos:

Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Até a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderia se dizer que havia duas infâncias no Brasil, uma em que os direitos eram assegurados (eram os menores em situação regular, os quais eram indiferentes de certo modo aos olhares da lei); e outra, objeto de ação da lei, preenchida pelos chamados “menores”, ou seja, aqueles que estavam em situação irregular. Foi em 1990 que a Doutrina da Proteção Integral substituiu a vetusta Doutrina da Situação Irregular.

Entende-se por Doutrina da Proteção Integral aquela que concebe a criança como um ser dotado de direitos que precisam ser concretizados (SEGUNDO, 2002). As crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, deixando de ser apenas objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade.

Pode-se se dizer que ser sujeito de direitos implica em possuí-los e além de ter proteção da ordem jurídica no caso daqueles direitos não serem efetivados ou respeitados.

Voltando um pouco na história dos direitos humanos tendo como sujeitos a criança e o adolescente, encontram-se três períodos de tratamento da legislação penal para essas pessoas (SARAIVA, 2006):

- a) o do caráter penal indiferenciado: os menores eram considerados praticamente da mesma forma que os adultos. As crianças eram “adultos em miniaturas”. Havia

um eminentemente conteúdo retribucionista na legislação;

b) o do caráter tutelar: tem sua origem nos Estados Unidos no início do século XX. Foi adotado pelo sistema jurídico brasileiro quando da edição da Lei de Assistência Social de Menores Delinquentes e Abandonados (1923);

c) o do caráter penal juvenil: inaugura o processo de responsabilidade juvenil. Culmina da edição da Convenção dos Direitos da Criança que tem por característica os conceitos de separação, participação e responsabilidade.

É no terceiro período dessa evolução que o tratamento da criança e o adolescente em conflito com a lei passa a aceitar a existência de certas garantias. Tais como: julgamento por tribunais específicos; procedimentos processuais próprios, sanções distintas de adultos, etc.

Seguindo essas novas diretrizes, o ECA (BRASIL, 1990) estabelece sanções para os menores¹² que cometerem atos contrários a lei (os chamados atos infracionais, que nada mais são que condutas descritas como crime ou contravenção penal praticadas pelo adolescente).

Além de estabelecer sanções, o Estatuto (BRASIL, 1990) prevê também a adoção de medidas que visam proteger a criança e o adolescente, estão elas estabelecidas no Capítulo II do Estatuto.

É preciso ressaltar que a imputabilidade penal dos menores de dezoito anos não significa irresponsabilidade penal. Isso porque, ao prever medidas

¹² É preciso dizer que tanto as crianças quanto os adolescentes podem cometer atos infracionais. Como já dissemos, considera-se ato infracional a conduta praticada por menor que corresponda a um crime ou a uma contravenção pena. A diferença está no tratamento legal. Enquanto os adolescentes estão sujeitos às medidas do artigo 112 (medidas sócio-educativas) e do artigo 101 (medidas de proteção), as crianças só estão sujeitas às medidas de proteção. É o que determina o artigo 105 da Lei 8069/90.

sócio-educativas e medidas de proteção, o ECA (BRASIL, 1990) dá a devida correspondência exigida quando da prática do ato infracional.

Deve-se levar em conta que a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento e não podem ser tratadas como adultos. O ECA (BRASIL, 1990) prevê inclusive a perda da liberdade (sanção essa que deve ser adotada em último caso e aplicada somente ao adolescente), mas essa sanção deve ser aplicada levando-se em consideração a pessoa em formação que está sendo apenada.

Em razão de ser uma pessoa em formação, o Estatuto (BRASIL, 1990) estabelece garantias específicas (artigo 111) para a criança e o adolescente em conflito com a lei. São elas:

- a) pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- b) igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- c) defesa técnica por advogado;
- d) assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;
- e) direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- f) direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento

É preciso ressaltar que essas garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) não excluem de maneira nenhuma outras previstas na legislação penal e processual penal destinada aos adultos. Isso porque, as demais garantias como a legalidade, o contraditório e a ampla defesa, a pré-sunção de inocência, etc.) são destinadas a todos.

Dizer que só se aplicam às crianças e adolescentes as garantias penais e processuais previstas no ECA (BRASIL, 1990) é retirar-lhes uma parcela significativa da proteção legal. O que não se coaduna com a Doutrina da Proteção Integral. Se as garantias penais e processuais, conquistas indispensáveis da humanidade, se aplicam a pessoas consideradas responsáveis, quanto mais devem ser aplicadas às pessoas em especial condição, pessoas em desenvolvimento, que são as crianças e os adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) não trata apenas da pessoa em conflito com a lei. Ele também tem outro viés protetivo, que é o de penalizar os adultos que violam os direitos dos menores de dezoito anos. Ou seja, se por um lado o ECA visa a criança e o adolescente como sujeito ativo de uma conduta criminosa, por outra a enxerga como sujeito passivo de outras condutas.

O Estatuto prevê crimes praticados contra crianças e adolescentes, crimes esses especiais em relação às condutas previstas no Código Penal (BRASIL, 1940) e em legislação extravagante. Portanto, não se adequando perfeitamente a conduta criminosa aos ditames do ECA (BRASIL, 1990) poderá ser ela apenas se prevista em outra legislação.

A previsão de crimes específicos praticados contra menores de dezoito anos está em consonância com os ditames da Doutrina da Proteção Integral prevista em nosso ordenamento jurídico.

4.8 Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Segundo Piovesan (2009, p.191), essa Convenção teve como antecedentes históricos o ingresso de dezessete novos países africanos nas Nações Unidas em 1960, a realização da Primeira Conferência de Cúpula dos

Países Não-Aliados, em Belgrado, em 1961, bem como o ressurgimento de atividades nazifascistas na Europa e as preocupações ocidentais com o anti-semitismo.

A Convenção, em seu artigo 1º, define a discriminação racial, como

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Determina a Convenção que, os Estados que a ratificarem, assumem a obrigação de, progressivamente, eliminar a discriminação racial, assegurando a efetiva igualdade.

Segundo Piovesan e Guimarães (—),

A Convenção é enfática ao condenar a segregação racial e a apartheid, determinando aos Estados-partes que eliminem em seus territórios todas as práticas dessa natureza. Toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em teorias racistas são também condenadas pelos Estados-partes da Convenção, que devem proibir qualquer incitamento ao ódio e discriminação raciais, punindo a difusão de idéias baseadas na superioridade racial.

Em razão da urgência na implementação do direito à igualdade, prevê a Convenção (artigo 1º, §4º) a possibilidade de implantação das chamadas “ações afirmativas”, também conhecidas como “discriminação positiva”. Podendo ser adotadas medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, como vistas a promover sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais.

Para Piovesan (2009, p.193)

ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros grupos. [...] objetivam transformar a igualdade formal em

igualdade material e substantiva.

No que diz respeito ao sistema de monitoramento, foi instituído o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a quem cabe examinar as petições individuais (que dependem para a sua aceitação de uma declaração do Estado-parte habilitando o Comitê a recebê-las e examiná-las), os relatórios enviados pelos Estados-partes e as comunicações interestaduais.

4.8.1 Tratamento na legislação brasileira

Determina o artigo 5º, caput, da Constituição Federal que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

Podemos dizer que a igualdade prevista em nossa Carta Magna deve ser encarada sob dois enfoques: material e formal.

Por igualdade material entende-se o tratamento isonômico e uniforme de todos os seres humanos, assim como a sua equiparação quanto às possibilidades e oportunidades. Já a igualdade formal está relacionada com o tratamento igualitário perante a lei, ou seja, identidade de direitos e deveres. Além disso, a igualdade formal é dirigida ao legislador, que deve abster-se de constituir privilégios.

Em importante estudo sobre o tema, Melo (2001, p. 21) traz à baila a questão sobre a possibilidade de serem instituídos privilégios e discriminações que não sejam consideradas inconstitucionais. Segundo o doutrinador,

o reconhecimento das diferenças que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação

(fator de *discrímen*);

b) a segunda reporta-se a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados".

Além disso, ressalta o autor que o fator de *discrímen*, não pode atingir, em nenhuma hipótese, de maneira absoluta e atual um só indivíduo. E, principalmente, que deverá existir um nexu lógico entre o fator de *discrímen* e a própria discriminação de regime jurídico em função deles estabelecido, sendo que esse vínculo de correlação deve ser pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, visando o bem público, à luz do texto constitucional.

Para Bastos (1989, p. 12), a redação atual do artigo 5º da Constituição Federal,

ao não especificar quais os critérios vedados, deixa certo que o caráter inconstitucional da discriminação não repousa tão somente no critério escolhido, mas na falta de correlação lógica entre aquele critério e uma finalidade ou valor encampado quer expressa ou implicitamente no ordenamento jurídico, quer ainda na consciência coletiva.

Além do princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), outras importantes referências podem ser encontradas no artigo 4º (que traz a forma pela qual se rege a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, a qual repudia o racismo) e no artigo 5º, XLII, que determina ser a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Com o objetivo de regulamentar uma das facetas do princípio da igualdade previsto na Carta Magna (BRASIL, 1988) e o artigo 5º, XLII supracitado, foi editada a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (BRASIL, 1989), que define os

crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, tendo como fatos típicos condutas que obstem acesso a serviços, cargos e empregos em razão daqueles preconceitos.

É preciso dizer que apesar de se tratar de um diploma legal que visa a tipificação de condutas discriminatórias relacionadas com a raça e a cor do sujeito passivo, a Lei 7.716/89 (BRASIL, 1989) não previu como crime especial a ofensa à honra do indivíduo. Essa conduta típica está prevista no Código Penal (BRASIL, 1940), em seu artigo 140, §3º, com o *nomem iuris* "Injúria Racial".

A Lei 7.716/89 (BRASIL, 1989) também era omissa no que dizia respeito à discriminação decorrente de preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica, que são consideradas pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial (artigo 1º) condutas que integram a definição de discriminação racial.

Essa omissão foi resolvida com a nova redação do artigo 1º dada pela Lei 9.459, de 13 de maio de 1997 (BRASIL, 1997). Nova redação que não só inclui os critérios etnia e procedência nacional, como também inclui o critério religião, indo além do previsto pela Convenção.

É preciso dizer que o artigo 140, §3º do Código Penal (BRASIL, 1940), citado anteriormente, foi alterado para incluir em sua redação crimes contra a honra de pessoas idosas e portadoras de deficiência.

4.9 Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Segundo Piovesan (2009, p. 217), a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases:

- uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência;

- uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência;
- uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista;
- finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência entrou em vigor no ano de 2008, sendo inovadora em muitos aspectos, principalmente em relação à Resolução nº 2.542/75 (Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência) da ONU.

Para Piovesan (2009, p. 218), a inovação está na definição de deficiência, que é compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. Além disso, diz a autora, que a inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência.

O artigo 2º da Convenção determina que

Discriminação por motivo de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

O artigo 5º da Convenção prevê expressamente a possibilidade de serem adotadas medidas especiais por parte dos Estados-partes para acelerar ou alcançar a igualdade de fato das pessoas com deficiência, é o que se depreende da leitura do artigo: “Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias”

No que diz respeito aos mecanismos de monitoramento, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência somente estabelece a sistemática de relatórios que devem ser enviados periodicamente pelos Estados-partes.

4.9.1 Tratamento na Legislação Brasileira

Não há especificamente na Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) um artigo que trate de condutas criminosas em razão da deficiência. No entanto, os portadores de deficiência possuem tratamento diferenciado nas leis penais.

A principal lei que trata dos portadores de deficiência é a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989 (BRASIL, 1989). Como se pode verificar é lei anterior à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Mas não se trata de legislação inovadora no ordenamento jurídico, já que foi editada sob a égide da Resolução nº 2.542/75 da ONU, que também tratava dos direitos das pessoas com deficiência.

A lei 7.853/89 (BRASIL, 1989) traz em seu bojo determinadas condutas consideradas como crimes, todas elas previstas no artigo 8º do referido diploma legal.

No entanto, as condutas criminosas não se resumem às previstas na Lei 7.853/89 (BRASIL, 1989), apesar de poderem ser consideradas especiais em relação a outras condutas. Diversos crimes capitulados no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) trazem como qualificadoras¹³ a condição de ser a vítima portadora de deficiência. Tais como: artigo 140, §3º (Injúria), artigo 203, §2º (Frustração de direito assegurado por lei trabalhista); artigo 217-A, §1º (Estupro de vulnerável); etc.

¹³ São circunstâncias legais especiais ou específicas que, incorporadas à figura típica fundamental, provocam o aumento da pena.

Por fim, está em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei (Projeto de Lei nº 6.284/05) (PINHEIRO, 2005) que visa incluir no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1984) como agravante genérica¹⁴ ser a vítima portadora de deficiência física ou mental.

¹⁴ Circunstância objetiva ou subjetiva que adere ao delito sem modificar sua estrutura típica, interferindo apenas na quantificação da pena em face da culpabilidade de um agente específico.

5. CONCLUSÃO

Os tratados internacionais de direitos humanos têm como fonte o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo como marco inicial a Liga das Nações. No entanto, pode-se dizer que foram efetivamente consolidados após da Segunda Guerra Mundial, decorrência direta das barbaridades perpetradas pelos governos nazistas e fascistas na Europa.

Tendo a Carta das Nações Unidas sido o primeiro documento que comprovasse o movimento de internacionalização dos direitos humanos, seguiu-se com a edição de inúmeros tratados sobre o assunto.

Existe, pois, um sistema global (caracterizado por instrumentos de alcance geral) e um sistema regional de proteção dos direitos humanos. Ambos complementados por diversos tratados específicos, tais como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos de Degradantes e a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.

Pode-se dizer que, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional brasileiro. Nossa constituição é um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil.

É nesse contexto que se há de interpretar os dispositivos legais pertinentes à proteção de direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro que têm relação com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

É preciso ressaltar que os direitos humanos constantes de tratados internacionais, assim como os demais direitos individuais previstos pela

Constituição Brasileira, são *cláusula pétrea* e não podem ser abolidos por meio de emenda (artigo 60, §4°).

Desde a edição da Constituição Federal, o Brasil busca adequar sua legislação penal aos ditames dos direitos humanos e dos tratados internacionais por ele ratificados.

Ao analisar as principais leis penais brasileiras, podemos dizer que nossa legislação está coadunada com as regras internacionais sobre o tema.

Apesar de em alguns casos a legislação brasileira estar aquém do previsto no tratado internacional (por exemplo, na omissão da Lei 7.716/89 – que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor – que não previu como crime especial a ofensa racial à honra do indivíduo), normalmente ela está em perfeita sintonia com as previsões internacionais.

Pode-se dizer que, algumas vezes, a previsão é até mais abrangente (e.g. a não exigência de um sujeito ativo próprio – funcionário público – para a configuração do crime de tortura, exigência essa prevista na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos de Degradantes).

O legislador brasileiro caminha a passos largos para a mais ampla adequação da legislação penal pátria às regras internacionais sobre os direitos humanos. O que não significa que alguns retrocessos não tenham acontecido. O mais importante, podemos afirmar, foi a edição da Lei 10.792/03 que dispõe sobre o regime disciplinar diferenciado.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal já ter se pronunciado a respeito da constitucionalidade da lei, não se pode fechar os olhos para a imensa severidade que norteia a sanção disciplinar.

Podemos dizer, portanto, que passados mais de vinte anos da redemocratização do país, o legislador busca se perfilar cada vez mais aos outros Estados, defensores dos direitos humanos. Buscando ratificar Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema. Sem dúvida, é um bom caminho a ser seguido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Carmem Silva de Moraes. O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) É UM ACINTE. Disponível em <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>
- BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989
- BECHARA, Fábio Ramazzini. Legislação penal especial: (crime hediondos, abuso de autoridade, tóxicos, contravenções, tortura, porte de arma e crime contra a ordem tributária). 3ª ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2008
- BRASIL. Lei 9.455 de 14 de março de 1997. Define o crime de tortura e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>
- BRASIL. Decreto-lei 2848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>
- BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm
- BRASIL. Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm
- BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>
- BRASIL. Lei 10.224 de 15 de maio de 2001. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm
- BRASIL. Lei 9.099 de 26 de dezembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>
- BRASIL. Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm

BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm

BRASIL. Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm

BRASIL. Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L7716.htm>

BRASIL. Lei 9.459 de 13 de maio de 1997 Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9459.htm>

BRASIL. Lei 7.853 de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm

Carta das Nações Unidas. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direito Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. p.1

Constituição Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/doc_penas.php

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php

Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>

Convenção sobre os direitos da Criança. Disponível em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

Declaração de Viena. Disponível em [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em http://www.mpdft.gov.br/sicorde/legislacao_01_A1_01.htm

Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Disponível em portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=424&Itemid=Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Declaração dos direitos humanos. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer Disponível em [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?OpenDocument)

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 2

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite e FERNANDES, Ana Maria Badette Bajer. *Aspectos jurídicos-penais da tortura*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996

GOMES, Luiz Flávio. *Tortura: Lei 9.455/97*. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008141729810 de 2009

GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 2ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2009

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Método, 2007

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. São Paulo: Forense, 1984

MELLO, Celso A. Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. atual. 7ª tiragem. Malheiros editores, 2001.

- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2004
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. 2 tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007
- OBAID, Thoraya Ahmed. Violência sexual atinge 20% das mulheres. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/view_news.php?id=4983
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* 10ªed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009
- PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em <tp://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>
- Princípios das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Disponível em http://www.cedecainter.org.br/portal/e107_files/downloads/riad.pdf
- PINHEIRO, Cecilta. Projeto de Lei nº 6.284/05. Altera o art. 61 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/367005.pdf>
- QUEIRÓZ, Carlos Alberto Marchi de. *Resumo de Direitos Humanos e da cidadania*. São Paulo: Iglu, 2001
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. Disponível em <http://www.cfappm.ma.gov.br/pagina.php?IdPagina=816>
- Resolução nº2.542/75. Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (ONU). Disponível em http://www.mpdft.gov.br/sicorde/legislacao_01_A1_01.htm
- SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed., rev. Ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed., 2006
- SEGUNDO, Rinaldo. Notas sobre os direitos da criança. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3626>
- SILVA, José Geraldo da. *A Lei de Tortura interpretada*. Leme: Editora de Direito, 1997.
- Supremo Tribunal Federal (Jurisprudência). Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%)

20E%201480.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201480.ACMS.)&base=baseAcordaos

TELES, Maria Amélia de Almeida, Mônica de Melo. O que é violência contra a mulher – São Paulo: Brasiliense, 2003.

WEISS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.