

# SISTEMAS PENITENCIÁRIOS LATINO-AMERICANOS: UM ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL?

• • • • •  
**Sílvia Maria da Silveira Loureiro**

Doutora em Direito (área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Possui Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB). Atua como professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, nas áreas de Direito Constitucional e Direito Internacional.

**Luciano Oliveira de Santana**

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas;  
Residente Jurídico na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (PGE-AM).

## RESUMO

É possível a declaração de um Estado de Coisas Inconvencional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ante a realidade fática dos sistemas penitenciários na América Latina? Este é o problema de pesquisa que o presente artigo busca responder. Para se chegar a uma resposta afirmativa para esta pergunta, o ponto de partida foi a compreensão do instituto colombiano do Estado de Coisas Inconstitucional, utilizado como parâmetro principal deste trabalho. A hipótese levantada foi a adaptação do instituto colombiano à realidade do sistema decisório da Corte Interamericana. Com a utilização do método indutivo, foi realizada a análise de vinte casos contenciosos sobre temática penitenciária já decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e o estado atual de implementação das medidas de reparação determinadas pelo Tribunal. Em seguida, foi feita a adaptação dos pressupostos de deflagração do Estado de Coisas Inconstitucional para o Estado de Coisas Inconvencional. Foi defendida a técnica do controle de convencionalidade para realização do reconhecimento do Estado de Coisas Inconvencional pela Corte Interamericana. Por fim, foram apresentadas propostas de meios de implementação e monitoramento da decisão da Corte Interamericana em eventual declaração de um Estado de Coisas Inconvencional com base em sua experiência na etapa de supervisão do cumprimento de sentença.

## Palavras-chave

Estado de coisas Inconvencional; Corte Interamericana de Direitos Humanos; sistemas prisionais latino-americanos.

## ABSTRACT

Is it possible for the Inter-American Court of Human Rights to declare an Unconventional State of Affairs when faced with the factual reality of Latin American prison systems? This is the research problem that this paper seeks to answer. To arrive at an affirmative answer to this question, the starting point was the understanding of the Colombian institute of the Unconstitutional State of Affairs, used as the main parameter of this work. The hypothesis raised was the adaptation of the Colombian institute to the reality of the decision-making system of the Inter-American Court. Using the inductive method, an analysis was made of twenty contentious cases on prison issues already decided by the Inter-American Court of Human Rights and the current state of implementation of the reparation measures determined by the Court. Next, the assumptions for the Unconstitutional State of Affairs were adapted to the Unconventional State of Affairs. The technique of conventionality control was defended for the recognition of the Unconventional State of Affairs by the Inter-American Court. Finally, proposals were made for ways to implement and monitor the decision

of the Inter-American Court in the event of a declaration of Unconventional State of Affairs, based on its experience in the supervisory stage of compliance with the sentence.

## Keywords

Unconventional State of affairs; Inter-American Court of Human Rights; Latin American prison systems.

## 1. INTRODUÇÃO

A situação degradante e desumana que assola os sistemas carcerários na América Latina não constitui uma novidade. Todavia, esforços efetivos que contornem minimamente esse quadro o são. É nesse contexto que se insere a presente empreitada teórica. Busca-se um caminho de enfrentamento do problema de maneira transnacional, através de uma intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), considerando a insuficiência das atuações locais determinadas pela própria Corte em sede de casos contenciosos<sup>1</sup>.

Essa atuação transnacional que propomos para a Corte IDH consiste no reconhecimento de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) quanto a realidade fática dos sistemas penitenciários na América Latina. Para sustentar nosso argumento propositivo, primeiramente, serão revisitadas as bases para aplicação dessa técnica decisória, que remonta ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) sedimentado na jurisprudência constitucional colombiana, buscando condensar os requisitos desenvolvidos para que um ECI seja declarado. Na segunda seção, serão propostas as adaptações para a possível adoção da técnica decisória do reconhecimento de um Estado de Coisas Inconvencional (ESCOIN) pela Corte IDH, tendo como parâmetro a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e a casuística penitenciária já decidida pelo Tribunal Interamericano em sede de competência contenciosa. Na terceira seção, será defendida a competência da Corte IDH para a utilização dessa técnica decisória. E, por fim, serão apresentadas algumas técnicas de implementação e monitoramento para garantir o cumprimento de uma eventual decisão da Corte IDH pelo reconhecimento de um ESCOIN relativamente ao sistema penitenciário latino-americano.

Além das fontes bibliográficas e documentais utilizadas para embasamento da propositura da declaração de um Estado de Coisas Inconvencional pela Corte IDH, foram levantados vinte casos penitenciários na jurisprudência contenciosa do Tribunal. A partir deste levantamento buscamos verificar as medidas de reparação determinadas pela Corte IDH e posteriormente consultamos o estado atual de seu cumprimento na etapa de supervisão de cumprimento de sentença, no que diz respeito, especificamente, às medidas a serem adotadas pelo Estado demandado quanto ao seu sistema prisional<sup>2</sup>. A metodologia que utilizamos, portanto, é do tipo indutiva, pois parte do estudo de casos particulares para a construção de um parâmetro geral para o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconvencional, e a análise das fontes é predominantemente qualitativa.

## 2. A SEDIMENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) NA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA: HISTÓRICO, PRESSUPOSTOS E DEFINIÇÃO

No presente trabalho, não há a intenção nem o espaço necessário para se analisar cada caso de declaração de ECI na Corte Constitucional da Colômbia, nem as suas respectivas nuances detidamente, mas fornecer apenas um panorama geral que permita seu mapeamento. Desse modo, cabe dizer, que sob a égide da Constituição Colombiana de 1991, a Corte Constitucional deste país, teve a possibilidade de aplicar expressamente essa técnica decisória em oito oportunidades<sup>3</sup>, entre 1997 e 2017.

A partir disso, pode-se dizer que houve duas fases de desenvolvimento do instituto<sup>4</sup>. A primeira fase vai de 1997 até 2003, sendo essa caracterizada pelo uso sem rigor do ECI em alguns casos, bem como pela falta de uma etapa de monitoramento judicial das decisões, que comprometeram a sua efetividade. Dentro desse período, destaca-se a prolação da *Sentencia* T-153, de 1998, na qual se declarou o ECI em relação ao sistema carcerário colombiano, a qual justamente foi muito prejudicada em termos de efetividade pela falta desse acompanhamento. De tal modo que anos depois foram proferidas novas decisões reiterando a existência desse quadro quanto aos presídios do país, que foram a

*Sentencia* T-388, de 2013, e a *Sentencia* T-762, de 2015<sup>5</sup>.

A segunda fase tem início em 2004 com a *Sentencia* T-025 de 2004, referente ao deslocamento forçado de pessoas, diferindo-se da etapa anterior pelo maior rigor para aplicação desse tipo de decisão e pela preocupação de efetividade das decisões, de modo que as medidas de monitoramento adotadas serão abordadas, posteriormente, na quinta seção deste trabalho.

Acerca dos pressupostos para a deflagração do ECI, tomando por base o caso anteriormente citado sobre o deslocamento interno, a Corte Constitucional Colombiana estabeleceu seis pressupostos, conforme a seguir:

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.<sup>6</sup>

No entanto, considerando a redundância de alguns dos supracitados pressupostos, preferimos utilizar a sistematização feita pelo professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos<sup>7</sup>. Pela sua leitura, seriam necessários quatro pressupostos para deflagração de um ECI, quais sejam: i) quadro fático de reiteradas e persistentes violações de direitos fundamentais que afetam um número amplo de pessoas; ii) omissão sistemática e persistente das autoridades públicas no cumprimento do seu mister de defesa e promoção de direitos

fundamentais; iii) a superação desse quadro depende da atuação coordenada de um conjunto de órgãos; iv) potencial congestionamento da máquina judiciária com demandas individuais.

Desse modo, pode-se dizer que a declaração do ECI é uma espécie de decisão estrutural tendo em vista, segundo Camila Almeida Porfiro, que: "(...) a decisão estrutural é aquela que busca realizar reformas em uma instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, efetivar determinada política pública ou resolver litígios complexos"<sup>8</sup>. Além disso, é um controle de omissões diferenciado, pois não se enfoca no aspecto normativo, mas fático de descumprimento de deveres de promoção e proteção de direitos fundamentais, sendo essa modalidade denominada de *omissão/falha estrutural*<sup>9</sup>.

### 3. DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) PARA O ESTADO DE COISAS INCONVENCIONAL (ESCOIN): ADAPTANDO OS PRESSUPOSTOS

Uma vez situada a construção do ECI pela Corte Constitucional Colombiana, resta proceder, nesta etapa, a adaptação do Estado de Coisas Inconstitucional para um Estado de Coisas Inconvencional. Devemos dizer, que a ideia não é nova, já havendo proposta no meio acadêmico a partir de um texto seminal de autoria de David Pereira e Siddharta Legale<sup>10</sup>, que faz essa proposta especificamente para o caso carcerário brasileiro. E, tomando esse estudo de base, bem como a construção teórica e jurisprudencial do ECI, propomos a ampliação do alcance desta ideia para a declaração de um Estado de Coisas Inconvencional em relação ao panorama do sistema carcerário dos países da América Latina. Desse modo, cabe adaptar os pressupostos para declaração de um ESCOIN a partir dessa perspectiva mais ampla.

Para tanto, faz-se necessário reportar-nos à casuística penitenciária da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com enfoque nos casos contenciosos já sentenciados<sup>11</sup>. Com base neste critério temático de seleção de casos, analisamos vinte casos contenciosos individuais e coletivos, e identificamos o estado de cumprimento das medidas de reparação específicas sobre o tema penitenciário, determinadas nas respectivas sentenças.

A Convenção Americana, em seu artigo 63.1, fundamenta a ampla discricionariedade que a Corte Interamericana possui para determinar várias modalidades de reparações em favor das vítimas de violações de direitos humanos, tais como, a restituição, a reabilitação, a satisfação, a indenização e as garantias de não repetição, além de determinar o dever do Estado em investigar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis por estas violações<sup>12</sup>.

Nos casos penitenciários, notamos que as medidas de reparação ditadas pela Corte IDH, no que se refere ao sistema prisional do país demandado, são voltadas para a capacitação em direitos humanos dos funcionários estatais que lidam diretamente com a população carcerária, tais como, juízes, promotores de justiça, policiais, agentes penitenciários e profissionais da saúde. Outra medida recorrentemente ditada pela Corte IDH é a adequação das prisões do Estado demandado aos padrões internacionais e aos protocolos de tratamento dos presos conforme

os compromissos internacionais assumidos pelo Estado denunciado.

Por sua vez, as informações sobre o estado de cumprimento dessas medidas de reparação foram coletadas a partir dos dados disponíveis na página web do Tribunal acerca da etapa de supervisão de cumprimento de sentença. Esta é a etapa processual em que a Corte Interamericana monitora a execução por parte dos Estados das diversas medidas de reparação determinadas pelo tribunal. Das vinte medidas reparatórias com enfoque no sistema penitenciário estatal, duas foram cumpridas totalmente, uma foi cumprida parcialmente, treze estão pendentes de cumprimento e quatro foram objeto de aplicação do artigo 65 da CADH<sup>13</sup> pela Corte Interamericana em razão da falta de informação reiterada ao Tribunal sobre seu estado de cumprimento.

O resultado dessa pesquisa pode ser observado no quadro resumo a seguir:

Tabela 1: Casuística Penitenciária da Corte IDH (Casos Contenciosos)

| Países           | Casos na Corte                                                                       | Reparação em matéria penitenciária imposta                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Situação do cumprimento da reparação |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| <b>Argentina</b> | Caso Mendoza Y Otros Vs. Argentina (Sentença de 14 de maio de 2013)                  | Criação de programas ou cursos obrigatórios para a proteção dos Direitos Humanos e da infância, incluindo aqueles relativos à integridade pessoal e tortura, como parte da formação geral e contínua dos funcionários penitenciários federais e da Província de Mendoza, bem como dos juízes com jurisdição sobre crimes cometidos por crianças                                                                                                                                                                                                                                                                   | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|                  | Caso Hernández Vs. Argentina (Sentença de 22 de novembro de 2019)                    | 1. A criação e desenvolvimento de um programa de treinamento para funcionários públicos das prisões da Província de Buenos Aires, para que os profissionais da saúde se especializem no tratamento da tuberculose dentro das prisões<br>2. Seis meses após a notificação da Sentença, apresentação de relatório detalhando as medidas tomadas para melhorar as condições das unidades prisionais do Sistema Penitenciário da Província de Buenos Aires.                                                                                                                                                           | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
| <b>Ecuador</b>   | Caso Tibi Vs. Equador (Sentença de 7 de setembro de 2004)                            | O Estado deve estabelecer um programa de capacitação para o pessoal judiciário, promotoria, policial e penitenciário, inclusive médico, psiquiátrico e psicológico, sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos no tratamento dos reclusos. A concepção e implementação da capacitação deve incluir a alocação de recursos específicos para o alcance de seus objetivos e será realizada com a participação da sociedade civil. Para tanto, o Estado deve criar um comitê interinstitucional para definir e executar programas de capacitação em direitos humanos e tratamento de presidiários. | PARCIALMENTE CUMPRIDA                |
| <b>Guatemala</b> | Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala (Sentença de 20 de junho de 2005)                  | Adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas necessárias para que as condições das prisões sejam adequadas aos padrões internacionais de direitos humanos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|                  | Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala (Sentença de 29 de fevereiro de 2016) | Adotar medidas para a formação das autoridades judiciais encarregadas da execução das sentenças, autoridades prisionais, pessoal médico e de saúde, e outras autoridades competentes que tenham relação com pessoas privadas de liberdade, a fim de que cumpram efetivamente com seu papel de garantidores dos direitos dessas pessoas, bem como realizar uma série de jornadas de informação e orientação sobre o tema Direitos Humanos em favor das pessoas privadas de liberdade no Centro de Orientação Feminino (COF)                                                                                        | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|                  | Caso Rodríguez Revolorio Y Otros Vs. Guatemala (Sentença de 14 de outubro de 2019)   | Adotar, dentro de um prazo razoável, as medidas necessárias para que as condições do prédio "El Infiernito" sejam adequadas aos padrões internacionais de direitos humanos e, em particular, sejam eliminadas as deficiências detectadas no parágrafo 157 desta Sentença.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |

(continua)

Tabela 1: Casuística Penitenciária da Corte IDH (Casos Contenciosos)

| Países          | Casos na Corte                                                                        | Reparação em matéria penitenciária imposta                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Situação do cumprimento da reparação |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| <b>Honduras</b> | Caso López Álvarez vs. Honduras (Sentença de 1 de fevereiro de 2006)                  | Adoção de medidas para criar as condições que permitam garantir aos presidiários de Honduras alimentação adequada, atendimento, condições médicas, físicas e sanitárias consistentes com os padrões internacionais sobre o assunto, e implementar um programa de capacitação em direitos humanos para os funcionários que trabalham nas prisões.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
|                 | Caso Servellón García y Otros vs. Honduras (Sentença de 21 de setembro de 2006)       | Estabelecer, dentro de um prazo razoável, um programa de treinamento para policiais, membros do judiciário, Ministério Público e agentes penitenciários na proteção especial que deve ser proporcionada pelo Estado às crianças e jovens, o princípio de igualdade perante a lei e não discriminação e os princípios e normas de proteção de direitos humanos, relacionados com a aplicação de normas internacionais sobre a detenção de pessoas, respeito pelos seus direitos e garantias judiciais, o tratamento que devem receber, suas condições de detenção, tratamento e supervisão médica, dentre outros.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | CUMPRIDA                             |
|                 | Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (Sentença de 27 de abril de 2012)            | 1. Adotar medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza necessárias para melhorar, substancialmente, as condições carcerárias, adaptando-as aos padrões internacionais, a fim de prevenir, principalmente, incêndios e outras situações críticas, bem como evitar superlotação;<br>2. Implementar medidas imediatas visando a garantia dos direitos fundamentais dos reclusos, bem como as medidas de prevenção de acidentes nos diferentes centros indicados no acordo de solução amistosa do caso; No prazo de seis meses a partir da notificação desta Sentença, deverá enviar relatório sobre as medidas urgentes adotadas para garantir os direitos fundamentais dos reclusos, bem como sobre as medidas de prevenção de acidentes nos diversos centros indicados no acordo de solução amistosa, nos termos do parágrafo 97 da Sentença.<br>3. Implementar programas de treinamento ao pessoal civil e policial de centros penais, e planos de emergência e evacuação em caso de incêndio ou outras catástrofes. | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
| <b>Panamá</b>   | Caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentença de 23 de novembro de 2010)                       | Adoção de medidas necessárias para a disponibilização de estabelecimentos com capacidade suficiente para acomodar pessoas cuja detenção seja necessária e proporcional, no caso específico por razões migratórias, oferecendo condições materiais e um regime adequado para migrantes, e cujo pessoal seja civil e devidamente qualificado e treinado, conforme o parágrafo 272 da sentença.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |
| <b>Paraguai</b> | "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguai (Sentença de 2 de setembro de 2004) | Elaboração de uma política de Estado de curto, médio e de longo prazo, em relação a crianças em conflito com a lei, que seja totalmente consistente com os compromissos internacionais assumidos pelo Paraguai e que considere, entre outros aspectos, estratégias, ações apropriadas e a atribuição de recursos essenciais para as crianças privadas de liberdade sejam separadas dos adultos; para que as crianças processadas sejam separadas das condenadas; bem como para a criação de programas de educação, acompanhamento médico e tratamento psicológico integrais para todas as crianças privadas de liberdade.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | PENDENTE DE CUMPRIMENTO              |

(continua)

Tabela 1: Casuística Penitenciária da Corte IDH (Casos Contenciosos)

(continuação)

| Países            | Casos na Corte                                                                                       | Reparação em matéria penitenciária imposta                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Situação do cumprimento da reparação                    |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| Peru              | Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de 2004)                               | Tomar as medidas necessárias para adaptar as condições de detenção na prisão de Yanamayo de acordo com os padrões internacionais, bem como transferir para outras prisões aqueles que, devido às suas condições pessoais, não possam ser detidos no referido estabelecimento penal, além de apresentar relatório semestral a este Tribunal sobre esta adequação.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | CUMPRIDA / CASO ARQUIVADO                               |
|                   | Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de 2006)                           | Elaborar e implementar, dentro de um prazo razoável, programas educacionais em direitos humanos dirigidos a agentes das forças de segurança peruanas, no tocante às normas internacionais aplicáveis em relação ao tratamento de prisioneiros, de acordo com os parágrafos 452 e 460 da sentença.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | PENDENTE DE CUMPRIMENTO                                 |
|                   | Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú (Sentença de 23 de novembro de 2015)                             | Colocar em funcionamento o Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura, de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante e outros, já aprovado pelo Congresso Cidadão peruano. Da mesma forma, o Peru deve assegurar que esse mecanismo proporcione todos os recursos logísticos e científicos necessários para reunir evidências e documentar reclamações e, em particular, ter o poder de acessar a documentação e informações relevantes para a investigação dos fatos relatados, bem como realizar prontamente as ações e indagações essenciais para que se esclareça o que aconteceu. Os membros do Mecanismo Nacional devem ter as devidas garantias de segurança, nos termos do parágrafo 280.d desta Sentença. | PENDENTE DE CUMPRIMENTO                                 |
| Trinidad y Tobago | Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 21 de junho de 2002) | Modificar as condições de seu sistema prisional, para adaptá-las às normas internacionais para a proteção dos direitos humanos aplicáveis ao assunto.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | NÃO INFORMOU A CORTE SOBRE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES |
|                   | Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 11 de março de 2005)                                  | Adotar, em prazo razoável, as providências necessárias para que as condições de detenção nas prisões de Trinidad e Tobago estejam em conformidade com os padrões internacionais de direitos humanos nesta questão.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | NÃO INFORMOU A CORTE SOBRE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES |

(continua)

conclusão

Fonte: elaboração própria (Vide nota 2)

Com esse panorama, temos que o primeiro pressuposto para o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconvencional é a existência de um quadro fático de reiteradas e persistentes violações de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que afetem um número amplo de pessoas<sup>14</sup>. O segundo é a omissão reiterada e persistente dos Estados em cumprir obrigações de defesa e promoção de direitos humanos estabelecidas em provimentos, de qualquer espécie, emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>15</sup>. O terceiro é a necessidade de uma atuação coordenada entre diversos atores públicos de cada Estado. O quarto é a possibilidade de congestionamento da máquina funcional, tanto da Corte IDH com demandas que questionem essas violações.

Quanto ao primeiro requisito, verificamos, a partir da casuística penitenciária da Corte IDH, violações graves, maciças e sistemáticas contra os direitos humanos de pessoas encarceradas, incluindo pessoas em especial condição de vulnerabilidade, tais como, pessoas com deficiência, pessoas migrantes, mulheres gestantes, crianças em conflito com a lei, dentre outros grupos que já sofrem discriminação estrutural fora do cárcere, e que tem esta condição exacerbada na prisão, fazendo com que a aplicação da pena lhes cause um impacto desproporcional.

Desse modo, fazendo uma análise abrangente da realidade carcerária latino-americana, refletida nos casos contenciosos analisados, indicamos o descumprimento dos seguintes dispositivos da CADH: i) o artigo 4º, referente ao direito à vida; ii) o artigo 5º, referente ao direito à integridade pessoal; iii) o artigo 11, referente à proteção da honra e da dignidade; iv) o artigo 13, referente ao direito à informação; v) o artigo 17, referente à proteção da família; vi) o artigo 19, referente aos direitos da criança; vii) o artigo 24, referente à igualdade perante a lei; viii) o artigo 8º combinado com o artigo 25, referentes às garantias judiciais e à proteção judicial; ix) o artigo 26, referente aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, todos estes combinados com o artigo

1.1, referente à obrigação estatal de respeitar e garantir os direitos previstos na CADH à luz do princípio da igualdade e não discriminação e com o artigo 2º, que trata do dever de adotar disposições de direito interno (normas e medidas de qualquer outra natureza).

Quanto ao segundo requisito, verifica-se também seu atendimento pela quantidade de provimentos emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos aos países do sistema interamericano e seus (des)cumprimentos, acima referidos.

O terceiro requisito de deflagração igualmente se manifesta dada a complexidade exigida para reconstrução de um sistema penitenciário, a qual só pode ser atendida mediante a atuação coordenada e comprometida de vários órgãos estatais, de compromissos assumidos perante a Organização dos Estados Americanos e de um constante monitoramento, como veremos na seção final deste trabalho.

O quarto pressuposto, por fim, manifesta-se no congestionamento da estrutura da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como órgão responsável pelo recebimento e processamento de casos antes da instância jurisdicional da Corte Interamericana. Por mais que a Corte Interamericana tenha conseguido manter um tempo de tramitação de, em média, 19 meses, conforme o relatório do ano de 2020<sup>16</sup>, o fato é que a demora na Comissão Interamericana é um problema a ser enfrentado pelo sistema, por ser a porta de entrada de denúncias de violações de direitos humanos provenientes de todos os Estados americanos. A falta de recursos financeiros, que redundam em carência de infraestrutura e pessoal especializado, além de um regulamento defasado que insiste na separação da fase de admissibilidade e de mérito, são fatores que levam à mora processual que pode chegar até vinte anos para a apreciação de um caso no Sistema Interamericano.

Com efeito, é demonstrado esse cenário na tabela de prazo de tramitação de casos penitenciários a seguir:

| Caso                                                          | Denúncia à CIDH         | Submissão à Corte IDH               | Sentença da Corte IDH |
|---------------------------------------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|-----------------------|
| Mendoza Y Otros Vs. Argentina                                 | 09/04/2002 e 30/12/2003 | 17/06/2011                          | 14/05/2013            |
| Hernández Vs. Argentina                                       | 30/06/1998              | 08/02/2018                          | 22/11/2019            |
| Tibi Vs. Equador                                              | 16/07/1998              | 25/06/2003                          | 07/09/2004            |
| Fermín Ramírez Vs. Guatemala                                  | 09/06/2000              | 12/09/2004                          | 20/06/2005            |
| Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala                     | 23/03/2005              | 19/08/2014                          | 29/02/2016            |
| Rodríguez Revolorio Y Otros Vs. Guatemala                     | 17/07 e 11/08/1997      | 26/01/2018                          | 14/10/2019            |
| López Álvarez vs. Honduras                                    | 13/12/2000              | 07/07/2003                          | 01/02/2006            |
| Servellón García y Otros vs. Honduras                         | 11/10/2000              | 02/02/2005                          | 21/09/2006            |
| Pacheco Teruel y otros vs. Honduras                           | 14/07/2005              | 11/03/2011                          | 27/04/2012            |
| Vélez Loor vs. Panamá                                         | 10/02/2004              | 08/10/2009                          | 23/11/2010            |
| “Instituto de Reeducação del Menor” Vs. Paraguai              | 14/08/1996              | 20/05/2002                          | 02/09/2004            |
| Lori Berenson Mejía Vs. Perú                                  | 22/01/1998              | 19/07/2002                          | 25/11/2004            |
| Penal Miguel Castro Vs. Perú                                  | 18/05/1992 e 05/06/1997 | 09/09/2004                          | 25/11/2006            |
| Quispialaya Vilcapoma Vs. Peru                                | 03/02/2004              | 05/08/2014                          | 23/11/2015            |
| Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago | 07/1997 a 05/1999       | 25/05/1999, 22/02/2000 e 05/10/2000 | 21/06/2002            |
| Caesar Vs. Trinidad y Tobago                                  | 13/05/1999              | 26/02/2003                          | 11/03/2005            |
| Díaz Peña Vs. Venezuela                                       | 12/10/2005              | 12/11/2010                          | 26/06/2012            |
| Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela      | 12/11/1996              | 24/02/2005                          | 05/07/2006            |
| Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela                           | 12/10/2007              | 29/03/2019                          | 18/11/2020            |
| Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela                          | 16/10/2007              | 01/04/2019                          | 10/11/2020            |

A configuração desse último requisito é especialmente importante, pois na Corte Constitucional Colombiana ele foi adotado dada a impossibilidade de se imprimir efeitos *erga omnes* em casos individuais, que são formulados para ter efeitos *inter partes*<sup>17</sup>. Dessa forma, evita-se o chamado uso ubíquo e difuso<sup>18</sup> do instituto, bem como preserva-se a funcionalidade da Corte. Dito isso, assim como a atuação da Corte IDH e da Comissão também

são marcadamente individuais, bem como por não haver um mecanismo explícito para a apresentação de casos coletivos ou difusos, este quarto pressuposto mostra-se como necessário e útil e dialoga com a atual tendência do uso do controle de convencionalidade na jurisprudência da Corte IDH, como veremos a seguir.

Portanto, demonstramos que estão presentes as condições necessárias para a declaração de um Estado de Coisas Inconvencional pela Corte IDH no âmbito do sistema interamericano

de direitos humanos, a partir da adaptação dos pressupostos estabelecidos pela Corte Constitucional Colombiana e, especialmente, sua importância para a racionalização do trâmite e da solução de casos penitenciários perante a Comissão e Corte Interamericanas.

#### 4. A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA DECLARAR O ESCOIN

Ultrapassada a parte de qualificação do instituto do Estado de Coisas Inconvencional, é importante que seja determinada a legitimidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos para apreciá-lo e declará-lo no âmbito de suas competências contenciosa e consultiva, o que argumentaremos com base na utilização do controle de convencionalidade, especialmente por ser uma técnica decisória capaz de realizar o controle de omissões estruturais e, ao mesmo tempo, expandir seus efeitos decisórios por meio da coisa interpretada interamericana.

Desde o caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, de 2006, o termo “controle de convencionalidade” vem sendo empregado reiteradamente pela Corte IDH. Nesta primeira sentença, que deu a tônica inicial desta técnica, assim pronunciou-se o Tribunal:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta *no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*.<sup>19</sup>

Notamos que, em grande parte, os pronunciamentos da Corte Interamericana ao se referirem ao controle de convencionalidade, fazem-no pela via da ação, isto é, confronta-se um ato normativo estatal com a Convenção Americana (ou outras fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos). Porém, lembramos que o descumprimento do artigo 2º. da CADH, base da técnica do controle de convencionalidade, também se dá pela via da omissão estatal violadora dos direitos humanos, como já foi reconhecido pela Corte Interamericana<sup>20</sup>. Nesse sentido, vale a pena observar a literalidade do citado dispositivo convencional ao referir-se ao dever de adotar disposições de direito interno, sejam de caráter normativo, sejam de qualquer outra natureza:

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as *medidas legislativas ou de outra natureza* que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Por conseguinte, é possível a utilização da técnica do controle de convencionalidade para combater omissões normativas ou omissões fáticas estruturais, como por exemplo a falta de políticas públicas ou um descumprimento de dever estatal. Em outras palavras, a Corte Interamericana pode controlar as omissões ditas estruturais, tendo como meio a utilização desta técnica. Nesse sentido, citamos excerto da análise feita por Victor Abramovich:

Ahora bien, la incidencia del SIDH no se limita al impacto de su jurisprudencia sobre la jurisprudencia de los tribunales locales. Otra vía importante para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en los Estados, surge de la capacidad del SIDH de influir en la *orientación general de algunas políticas públicas*, y en los procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización de las mismas. Así, es común observar que las decisiones individuales adoptadas en un caso, suelen imponer a los Estados obligaciones de formular políticas para reparar la situación que da origen a la petición, e incluso establecen el deber de abordar los problemas estructurales que

están en la raíz del conflicto analizado en ese caso.<sup>21</sup> (

A partir de 2006, a técnica de controle de convencionalidade no sistema interamericano foi sendo sedimentada e expandida aos poucos na jurisprudência da Corte Interamericana, de modo que gradativamente foi ampliando os sujeitos competentes para exercer o controle, o objeto do controle, os efeitos da decisão e o âmbito de competência em que a Corte IDH pode realizar o controle.

Sendo assim, em uma primeira fase, o controle de convencionalidade só ocorria em casos contenciosos e aparentemente restrito aos integrantes do Poder Judiciário dos Estados (o chamado controle de convencionalidade difuso)<sup>22</sup>. Entretanto, como dissemos acima, houve um processo de ampliação tanto subjetiva, quanto objetiva no emprego desta técnica. No primeiro caso, a Corte Interamericana reconheceu legitimidade para o controle de convencionalidade difusa a qualquer órgão estatal<sup>23</sup>, e também expandiu os parâmetros para o controle de convencionalidade, abrangendo não só a Convenção Americana, mas também normativa internacional de direitos humanos variada, nos limites da abertura permitida pelo artigo 29, b) da CADH<sup>24</sup>.

Acerca dos efeitos da decisão do controle de convencionalidade, tem-se, a princípio, que, nas sentenças proferidas em casos contenciosos, são produzidos efeitos entre as partes. Porém, em relação à interpretação dada pela Corte a um dispositivo da CADH (ou outra norma internacional) através do controle de convencionalidade a norma convencional interpretada passa a transcender para além das partes de um determinado conflito. Nesse sentido, defende o voto arrazoado do juiz *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac Gregor no caso *Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*:

Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y (ii) en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la

interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última” del *corpus juris* interamericano.”<sup>25</sup>

Como se vê em excerto da resolução de supervisão do cumprimento da sentença do Caso Gelman a seguir transcrito, a ideia defendida pelo supracitado juiz foi incorporada ao entendimento da Corte IDH:

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.<sup>26</sup>

Por fim, a partir da Opinião consultiva (OC) nº 21, a Corte passou a admitir o controle de convencionalidade neste âmbito de competência, em um verdadeiro controle de convencionalidade de natureza concentrada e abstrata, conforme o trecho abaixo transcrito:

31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva,

la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.”<sup>27</sup>

Com essas premissas, é interessante a observação de Elard Salazar, para quem, a natureza dos pronunciamentos da Corte Interamericana, ou seja, de que tipo de competência se originam seus pronunciamentos, não é o foco mais relevante para caracterização do controle de convencionalidade, mas sim a interpretação dada pelo Tribunal ao objeto normativo, a qual passa a ser vinculante:

Y es que si lo que se ha establecido es que lo que vincula a las autoridades nacionales es la interpretación que de la CADH –y de otros tratados que le otorgan competencia– haga la Corte IDH, resulta irrelevante en el marco de qué competencia fue que arribó a dicha interpretación. En efecto, al juzgar a un Estado, al dictar una medida provisional, al emitir una opinión consultiva o al supervisar el cumplimiento de sus sentencias, la Corte Interamericana está haciendo a fin de cuentas el mismo ejercicio: interpretar la Convención Americana.<sup>28</sup>

Portanto, considerando o amplo conjunto de pronunciamentos proferidos sobre a questão carcerária na jurisprudência da Corte Interamericana nos casos elencados na segunda seção deste artigo, os Estados já dispõem de interpretações vinculantes a serem seguidas, o que justifica uma possível atuação mais ampla da Corte nesta temática, dado o flagrante descumprimento de medidas de reparação de caráter estrutural.

## 5. ALGUMAS PROPOSTAS DE TÉCNICAS DE IMPLEMENTAÇÃO E MONITORAMENTO APÓS A DECLARAÇÃO DE ESCOIN

Demonstradas a aplicabilidade dos pressupostos e a legitimidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos para apreciar e declarar o Estado de Coisas Inconvencional, diante da realidade dos sistemas penitenciários latino-americanos, é importante propormos não apenas a possibilidade da declaração do ESCOIN, mas como essa medida pode servir como uma alternativa real para a

alteração da realidade fática de violações graves, maciças e sistemáticas de direitos humanos.

Nesse sentido, devemos pensar em que técnicas de implementação/meios de cumprimento poderiam ser adotados junto com a medida de cunho declaratória.

De início, ressaltamos que o tipo de cumprimento deve observar a natureza do litígio, que como mencionamos anteriormente é um litígio estrutural e que, portanto, é dotado de alta complexidade. Dito isso, uma forma de adjudicação baseada em ordens específicas e rígidas não são a melhor opção, em primeira análise, por três razões. Primeira, pelo conjunto de variáveis envolvidas na questão, o que torna impossível que a Corte IDH identifique todas as medidas a serem adotadas, bem como consiga efetivamente provar a respectiva adequação de cada uma. Segunda, poder-se-ia configurar excessiva ingerência da Corte IDH na soberania dos Estados *ab initio*<sup>29</sup>. Terceira, considerando o abarrotamento processual da Comissão IDH, tomar uma atitude nesses moldes poderia ser considerado um “suicídio institucional” dado a demanda por cumprimento que adviria em consequência agravando ainda mais esse quadro de disfuncionalidade.

Assim, o melhor modelo de implementação que se adequa ao caso é o de ordens abertas e flexíveis, que pode ser definido como aquele em que:

(...) a decisão judicial se limita a estabelecer diretrizes, princípios ou aspectos pontuais da política pública que devem ser corrigidos e observados para a proteção dos direitos fundamentais envolvidos, atribuindo às partes, em especial ao poder público, a discricionariedade no que toca à eleição dos meios necessários ao atingimento do fim proposto, ou seja, quanto à previsão de regras específicas ou de regulamento para o atendimento do fim proposto.<sup>30</sup>

Dessa forma, até mesmo para afastar uma possível crítica de excesso na postura que se propõe a ser tomada, pode-se dizer que “o ativismo é apenas de partida, mas no percurso e na chegada, há deliberação e diálogo”<sup>31</sup>.

Uma vez estabelecido o modelo adjudicatório mais adequado, cabe afirmar quais medidas poderão ser adotadas. Diante do que fora exposto, entendemos que a Corte IDH deve impor algumas obrigações genéricas, sendo três de *lex lata* e outras duas de *lege ferenda*.

Quanto as medidas de *lex lata*, a primeira é a de que cada Estado apresentasse, dentro de um prazo a ser fixado pela Corte, um plano de superação do seu respectivo ESCOIN. Dentro desse plano deve constar as medidas que cada Estado irá tomar e com uma fixação inicial do prazo estimado para cumprimento. Feito isso, o plano deve ser submetido a homologação da Corte. A segunda determinação possível seria a de que dentro desse projeto haja necessariamente a criação de indicadores que permitam averiguar o grau de mudança na realidade fática, de modo que se possa ter base objetiva para se manter ou se revogar a declaração de ESCOIN<sup>32</sup>. Além disso, essas medidas tem o condão de evitar uma discricionariedade administrativa desregrada, que impeça qualquer avaliação de efetividade<sup>33</sup>. Esses indicadores por sua vez, devem ser de duas espécies, quais sejam: os indicadores de processo- dizem respeito a redução ou erradicação das deficiências nos processos de políticas públicas- e os indicadores de resultado- referentes a proteção dos direitos humanos do grupo afetado<sup>34</sup>. A terceira seria que, considerando a necessidade de articulação para enfrentamento do problema, que haja dentro de cada Estado um órgão específico responsável por receber as ordens e recomendações da Corte e da Comissão Interamericanas de modo a facilitar a interlocução com cada Estado e, sendo esse órgão responsável por cobrar internamente o cumprimento dessas medidas.

Quanto às medidas de *lege ferenda*, estaria primeiro o estabelecimento de leis em cada país que determinassem a obrigação de que o tempo de encarceramento em condições desumanas seja um critério de remissão de pena, de abrandamento dos requisitos temporais de eventuais benefícios em sede de execução penal<sup>35</sup>. Além disso, considerando a enorme quantidade de pessoas submetidas a mesma situação, a criação de remédios processuais de legitimação ativa coletiva para facilitar a tutela desses direitos humanos violados<sup>36</sup>.

Estabelecidas as obrigações genéricas, cabe estabelecer as medidas de monitoramento a fim de que uma eventual decisão seja cumprida. Tomando por base o caso colombiano sobre o deslocamento forçado de pessoas (*Sentencia* T-025 de 2004), verificou-se a aplicação de quatro medidas de monitoramento, quais sejam: i) audiências públicas; ii) sessões temáticas, regionais e informais; iii) *Sala Especial de*

*Seguimiento* e; iv) autos<sup>37</sup>. A primeira e a segunda medida se diferenciam pelo fato de as audiências públicas se darem na própria Corte e as sessões são feitas *in loco*<sup>38</sup>. A terceira medida consiste na criação de órgão a parte dentro do Próprio Tribunal para acompanhar a execução da medida<sup>39</sup>. E a quarta consiste em provimentos expedidos pela Corte cobrando informações para avaliar o cumprimento das determinações<sup>40</sup>.

Deve-se agora fazer os devidos ajustes a realidade do sistema interamericano de direitos humanos. Desse modo, vislumbra-se a aplicabilidade da realização de audiências públicas perante a Comissão IDH, porém não *in loco* considerando as diferentes estruturas de cada Estado. Verifica-se, também, ser possível a adaptação da medida indicada no item iii), para que o supervisionamento seja feito pela Relatoria Especial para Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão IDH, sendo essa responsável, por consequência, pela expedição dos autos a cada 6 (seis) meses. Além disso, considerando as dificuldades inatas dessa fase de cumprimento, propõe-se como medida adicional que a Corte crie uma espécie de Fundo Penitenciário, com contribuição dos Estados-membros, para arcar com eventuais despesas que se façam necessárias diante de um quadro de real impossibilidade de cumprimento de medidas necessárias, tais como: deslocamento de interessados para as audiências públicas na comissão e para a própria implementação do plano de superação do ESCOIN.

## 6. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou responder se seria possível a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarar o estado de coisas Inconvencional em relação à situação fática dos sistemas penitenciários da América Latina, uma vez que as condições carcerárias desumanas e degradantes são amplamente reconhecidas no Sistema Interamericano e as violações graves, maciças e sistemáticas contra os direitos humanos de pessoas encarceradas, incluindo pessoas em especial condição de vulnerabilidade já foram declaradas em vinte casos contenciosos individuais e coletivos pelo Tribunal Interamericano.

Para responder a esta questão, iniciamos a pesquisa pela compreensão da sedimentação jurisprudencial, pressupostos de deflagração e entendimento atual do instituto do Estado

de Coisas Inconstitucional criado no âmbito da Corte Constitucional Colombiana, visando adaptá-lo para a declaração de um Estado de Coisas Inconvencional no âmbito do aparato decisório da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como primeiro pressuposto cumprido neste processo de adaptação está a existência de um quadro fático de graves, maciças, sistemáticas, reiteradas e persistentes violações de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que afetam um número amplo de pessoas que estão sob a jurisdição dos Estados Partes deste tratado.

O segundo pressuposto está configurado pela omissão sistemática e persistente dos Estados em cumprir com as suas obrigações previstas na CADH, mesmo por aqueles que já foram condenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos vinte casos contenciosos estudados, cujo objeto estava relacionado com a questão carcerária, haja visto que das vinte medidas de reparação específicas sobre programas de capacitação e políticas públicas para a melhoria no sistema prisional, treze continuam pendentes de cumprimento.

Acerca do terceiro pressuposto, verificou-se que se trata de um problema de omissão estrutural, que necessita da atuação coordenada dos órgãos do Sistema Interamericano com os Estados, para superação do quadro fático de violações graves, maciças, sistemáticas, reiteradas e persistentes de direitos humanos das pessoas privadas de liberdade e realização de políticas públicas efetivas que coloquem em prática os compromissos internacionais assumidos pelos países latino-americanos em diversos instrumentos internacionais sobre o tema.

No quarto e último pressuposto, analisamos a possibilidade de congestionamento da máquina funcional, não só da Comissão Interamericana (o que já é uma realidade), mas sobretudo da Corte Interamericana, com demandas individuais que questionem essas violações e a consequente demora irrazoável no trâmite dos procedimentos perante o Sistema Interamericano.

Preenchidos os pressupostos para a deflagração de um Estado de Coisas Inconvencional, sustentamos a legitimidade da Corte Interamericana para declará-lo por meio da técnica decisória do controle de convencionalidade, a qual tem sido desenvolvida

pelo Tribunal desde 2006, expandindo seu alcance não apenas na competência contenciosa, mas também na consultiva como forma de controle das omissões estruturais, tendo em vista que o dever de adoção de disposições de direito interno, prescrito no artigo 2º. da CADH, abrange a obrigação estatal de adotar, para além de medidas legislativas, medidas de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades dispostos na CADH.

Por fim, elaboramos algumas proposições de medidas de implementação e monitoramento da decisão declaratória do Estado de Coisas Inconvencional, calcada em um modelo de ordens abertas e flexíveis, inspiradas na experiência da Corte Interamericana na supervisão de cumprimento de suas sentenças em litígios estruturais. Destacamos, por um lado, a necessidade da criação de um Plano integrado para a superação do ESCOIN com indicadores para avaliação de processo e de resultado e a implantação de organismos nacionais para acompanhamento da implementação das ordens e recomendações provenientes do Sistema Interamericano. Por outro lado, como ações de monitoramento, destacamos a necessidade da realização de audiências públicas sobre a temática carcerária perante a CIDH; maior participação da Relatoria Especial sobre os Direitos de Pessoas Privadas de Liberdade da CIDH para a superação do ESCOIN e criação de um Fundo Penitenciário Interamericano pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos.

Desse modo, o reconhecimento do ESCOIN do sistema carcerário na América Latina é medida piloto imperiosa de reação a tamanhas barbaridades, bem como as medidas de cumprimento são garantia de que não se tornarão letra morta emoldurada num quadro de parede.

Em análise última, compreendemos que a proposição de soluções novas, heterodoxas e ambiciosas legitimamente podem provocar o receio da ineficácia nos mais experientes; podem levar a banalização por seus entusiastas ou a indiferença perante os que não se importam. Quanto aos primeiros, deve-se lembrar que, ironicamente, como a própria experiência ensina, “tudo tem uma primeira vez e certas coisas só se aprendem na prática”, o que enseja um pouco mais de parcimônia no manejo de ceticismos sob pena de mobilizar-se reflexões e críticas apenas

para manter o imobilismo, quase que como uma espécie de fobia de ver certos objetos de análise desaparecerem. Quanto aos segundos, o cuidado também precisa ser considerado, de modo tal que as proposições feitas não intentam colocar a Corte IDH como uma espécie de “salvadora das Américas”, mas como, principalmente, um

agente de “destrave” das engrenagens estatais que se mantêm paralisadas ante tamanhas violações de direitos humanos. Quanto aos terceiros, pode-se apenas dizer que o silêncio perante quem sofre é uma sutil cumplicidade.

## REFERÊNCIAS

- BEZERRA, Rafael. *Direitos para além da sala do Tribunal: um estudo de caso comparado entre Brasil e Colômbia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodvm, 2016.
- DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019, p.158.
- FERREIRA, Siddharta Legale. Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum* Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, pp. 67-82.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. *Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, pp. 272-314, set-dez., 2019, p.306.
- PORFIRO, Camila Almeida. *Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord). *¿Cuándo cesa estado de cosas inconstitucional del deslucamento? Más allá del desplazamiento, o como superar um estado de cosas inconstitucional*. In: \_\_\_\_\_. *Más allá del desplazamiento. Política, Derechos y Superación del desplazamiento forzado em Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

## NOTAS

1. Atualmente, encontra-se em etapa de deliberação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a Solicitação de Opinião Consultiva “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas Privadas de Liberdade”, formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apresentada em 25 de novembro de 2019. Os autores deste artigo participaram da elaboração de Opinião Escrita neste procedimento consultivo, a qual foi submetida em conjunto pela Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, por intermédio dos membros da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará, Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia, registrado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/Brasil) e Defensoria Pública do Estado do Pará, através dos integrantes do Grupo de Litígios Estratégicos Internacionais. O presente texto é uma adaptação dos argumentos formulados pelos autores no bojo deste escrito, que pode ser consultado em sua íntegra em: [https://www.corteidh.or.cr/observaciones\\_oc\\_new.cfm?lang=es&lang\\_oc=es&nId\\_oc=2224](https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2224). A primeira autora apresentou este texto em forma de palestras proferidas na sessão de encerramento do ano de 2021 do Fórum Permanente de Direitos Humanos Professor Doutor Antônio Augusto Cançado Trindade do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos e no Seminário promovido pela Defensoria Pública do Estado do Pará e Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (UFPA) intitulado “Pelo Direito à Convivência Familiar para as Mulheres Presas e seus Filhos e Filhas”, no dia 28 de abril de 2022.
2. O levantamento de casos contenciosos foi inicialmente realizado para embasar a Opinião Escrita mencionada na nota anterior, datada de 10 de janeiro de 2021. Nesse sentido queremos agradecer o trabalho de pesquisa realizado por Ana Jessica Guimarães de Moura Mattos, Luana Silva de Mello e Victor Hugo Silva Nogueira, estudantes da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas que elaboraram a Tabela 1, reproduzida neste artigo, sob a supervisão e revisão da primeira autora. Posteriormente, este levantamento de casos contenciosos, medidas de reparação penitenciária e estado de seu cumprimento foi revisado e atualizado pela primeira autora deste artigo até 27 de abril de 2022.
3. Os casos foram: i) *Sentencia* n<sup>a</sup> SU (Sentencia de Unificación)- 559, de 06.11.1997, referentes aos direitos previdenciários dos professores dos municípios de *María La Baja* e *Zambrano*; ii) *Sentencia* T (Tutela)-068, de 05.03.1998, referente ao direito de petição dos aposentados e a ineficiência administrativa da Caixa Nacional de Previdência; iii) *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998, em que a partir dos problemas de superlotação carcerária e das condições desumanas das Penitenciárias Nacionais de *Bogotá* e de *Bellavista de Medellín*, abordou-se o sistema carcerário daquele país como um todo; iv) *Sentencia* SU-250, de 26.05.1998, referente a não convocação de concurso público de notário; v) *Sentencia* T-590, de 20.10.1998, referente a proteção de defensores de direitos humanos no país; vi) *Sentencia* T-525, de 23.07.1999, referente ao pagamento de verbas de aposentadoria pelo Departamento de Bolívar; vii) *Sentencia* T-025, de 22.01.2004, referente ao deslocamento forçado de pessoas dentro da Colômbia; viii) *Sentencia* T-302, de 20.02.2017, referente aos direitos à saúde, água e alimentação das crianças do povoado de Wayuu.
4. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodvm, 2016, pp.166-168.
5. Na *Sentencia* T-388, a Corte Constitucional Colombiana tentou criar diferenciações entre esse caso e a primeira declaração de ECI, porém na *Sentencia* T-762, de 2015, ficou expresso que a realidade era mesmo de permanência das falhas estruturais. Ver: *Idem*, p.133.
6. Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia* T-025, de 22.01.2004, p. 4.
7. *Idem* pp.180-187.
8. PORFIRO, Camila Almeida. *Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.39.
9. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodvm, 2016, pp. 91-94.
10. FERREIRA, Siddharta Legale. *Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte*

- Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum* Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, pp. 67-82.
11. Em que pese termos delimitado nossa análise aos casos contenciosos, é necessário referir que, atualmente, há nove medidas provisórias em supervisão pela Corte IDH, sendo quatro referentes ao Brasil e cinco referentes à Venezuela. Devemos lembrar também que a Corte IDH está deliberando sobre a Solicitação de Opinião Consultiva solicitada pela Comissão Interamericana sobre “Enfoques diferenciados em Matéria de Pessoas Privadas de Liberdade”, cuja Resolução esperamos ver em breve publicada.
  12. Dispõe o artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”
  13. Dispõe o artigo 65 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.”
  14. FERREIRA, Siddharta Legale. Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum* Rio de Janeiro, v.2, n. 2, 2016, p. 72.
  15. *Idem*, p. 72.
  16. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual 2020*, p. 11, disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/informes\\_anuales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm), acesso em 24 abr 2022.
  17. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. *Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, pp. 272-314, set-dez., 2019, p.306.
  18. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodvm, 2016, pp.293-298.
  19. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº. 154, p. 53.
  20. Cfr.: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-13/93 de 16 de julho de 1993. Série A Nº. 13. Par. 26 e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº. 182. Par. 253.
  21. ABRAMOVICH, Victor. De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos*. N. 11, dez 2009, p. 13.
  22. Cfr.: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas sentença de 24 de novembro de 2006. Série C Nº. 158. Par. 128 e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C Nº. 220. PAR. 225.
  23. Cfr.: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C Nº. 221. Par. 239 e CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C Nº. 276. Par. 124.
  24. Dispõe o art.29 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de (alínea b0: “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados

- Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
25. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, Série C Nº. 220, 26 de novembro de 2010, p.120.
  26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de março de 2013, p. 19.
  27. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A Nº. 21, p. 13.
  28. SALAZAR, Elard Ricardo Bolaños. Fundamentos del Control de Convencionalidad: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos Omnipresente. *Vox Juris* (37) 1, 2019, p. 64.
  29. DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019, pp.127-130.
  30. Idem, p.133.
  31. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodvm, 2016, p.305.
  32. Idem, pp. 210-214.
  33. DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 158.
  34. RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coord). *¿Cuándo cesa estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o como superar un estado de cosas inconstitucional*. In: *Más allá del desplazamiento. Política, Derechos y Superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009, pp. 448-449.
  35. Foram requeridos provimentos desse tipo nas alíneas “e” e “f” da Medida Cautelar (MC) na ADPF 347, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou o ECI do sistema carcerário brasileiro, porém sob o argumento da falta de previsão legal, os pedidos foram indeferidos.
  36. Pode-se citar como boa prática do que se pretende o HC 143.641, julgado em 20 de fevereiro de 2018, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se admitiu pela primeira vez um habeas corpus coletivo e, naquele caso, em favor de mães gestantes.
  37. BEZERRA, Rafael. *Direitos para além da sala do Tribunal: um estudo de caso comparado entre Brasil e Colômbia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.104.
  38. Idem, p.105.
  39. Idem, 105.
  40. Idem, pp.105-106.