



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Jorge Alexandre Martins Ferreira

***Ne bis in idem* e direitos humanos**

A dupla punição do infrator sob a custódia do Estado

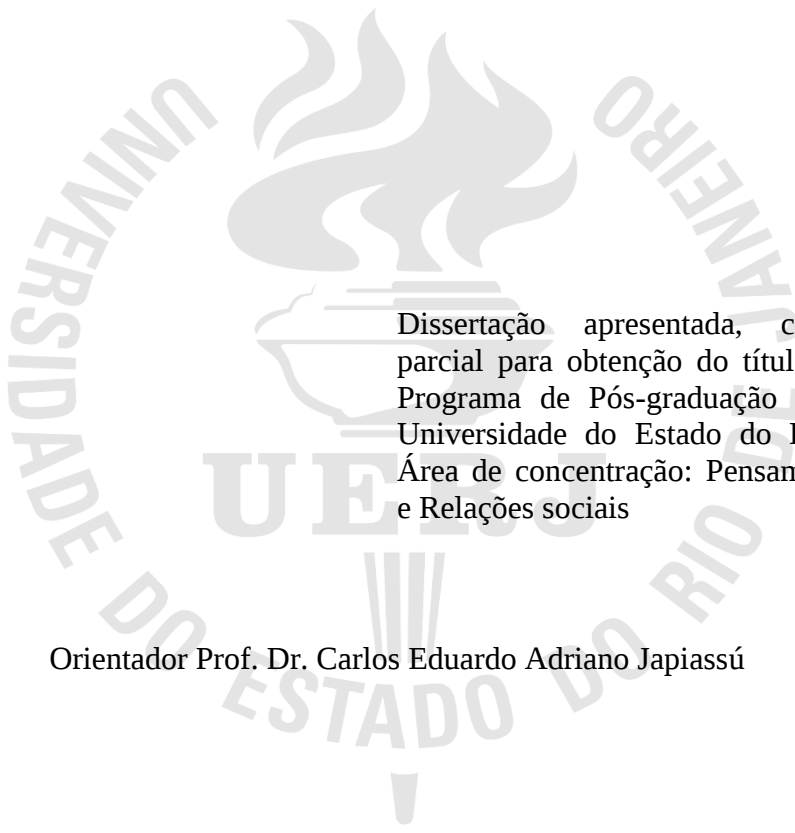
Rio de Janeiro

2023

Jorge Alexandre Martins Ferreira

***Ne bis in idem* e direitos humanos**

A dupla punição do infrator sob a custódia do Estado



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamentos Jurídicos e Relações sociais

Orientador Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F383 Ferreira, Jorge Alexandre Martins

Ne bis in idem e direitos humanos: a dupla punição do infrator sob a custódia do Estado / Jorge Alexandre Martins Ferreira. - 2023.
112f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Política pública - Teses. 2. Corte Interamericana dos Direitos Humanos – Teses. 3. Direito penal – Teses. I. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.7

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Jorge Alexandre Martins Ferreira

***Ne bis in idem* e direitos humanos**
A dupla punição do infrator sob a custódia do Estado

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamentos Jurídicos e Relações sociais

Aprovado em: 27 de abril de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Profa. Dra. Patrícia Mothé Glioche Béze
Faculdade de Direito – UERJ

Profa. Dra. Ana Lúcia Tavares Ferreira
Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro

2023

Dedico esse trabalho a minha esposa Ana Carolina e meus filhos Gabriella e Gustavo, por compreenderem as ausências em virtude dos estudos e por estarem juntos de mim nos momentos felizes e tristes da minha vida.

Dedico também aos meus pais Leony, Irene e Marisa que no plano espiritual assistiram a minha caminhada e devem estar felizes com essa conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me deu saúde, força e vida para concluir essa missão.

Agradeço aos professores da UERJ, que nos acompanham nesses dois anos, com muito afinho e acima de tudo competência ao nos ensinar em um período crítico do mundo, ou seja, em plena pandemia. Não mediram esforços.

Agradeço também à Desembargadora Maria Erotides Knaip, pessoa que me intimou e incentivou a iniciar esse mestrado, que sem o seu incentivo não estaria aqui nesse momento encerrando esse ciclo da minha vida.

Quando eu saí em direção ao portão que me levaria à liberdade, eu sabia que, se eu não deixasse minha amargura e meu ódio para trás, eu ainda estaria na prisão.

Nelson Mandela

RESUMO

FERREIRA, Jorge Alexandre Martins. ***Ne bis in idem* e direitos humanos**. A dupla punição do infrator sob a custódia do Estado. 2023. 112f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A relação entre o princípio do *ne bis in idem* e os direitos humanos é um tema relevante e atual no contexto jurídico contemporâneo. A garantia do *ne bis in idem*, que proíbe a dupla punição pelo mesmo fato, é uma proteção fundamental para a defesa dos direitos do indivíduo, especialmente no que se refere à sua liberdade e dignidade. Entretanto, muitas vezes essa garantia não é respeitada no âmbito do sistema carcerário, onde as pessoas privadas de liberdade sofrem punições indiretas durante a custódia estatal, violando seus direitos fundamentais. Nesse contexto, a presente dissertação tem como objetivo analisar a relação entre o princípio do *ne bis in idem* e os direitos humanos no sistema carcerário, investigando as possíveis violações desse princípio durante o cumprimento da pena. A partir de uma revisão bibliográfica e análise de casos concretos extraídos dos relatórios de inspeções realizadas nos presídios do Estado de Mato Grosso nos anos de 2021 e 2022, busca-se identificar as principais formas de punição indireta dos presos no sistema carcerário, como a falta de acesso a serviços básicos de saúde e educação, a superlotação das celas e a falta de oportunidades de trabalho e ressocialização. Por fim, propõe-se a realização da remição compensatória como forma de compensar as condições vividas no cárcere. Espera-se que essa pesquisa possa contribuir para o debate sobre a importância da garantia do princípio do *ne bis in idem* no sistema carcerário, visando a proteção dos direitos humanos dos presos e a promoção de um sistema de justiça mais justo e humano.

Palavras-chave: *Ne bis in idem*. Sistema carcerário. Política Pública. Sistema Prisional. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

FERREIRA, Jorge Alexandre Martins. **Double jeopardy and human rights**. The double punishment of the offender in State custody. 2023. 112f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The relationship between the principle of *Double Jeopardy* and human rights is a relevant and current topic in contemporary legal contexts. The guarantee of *Double Jeopardy*, which prohibits double punishment for the same offense, is a fundamental protection for the defense of individual rights, especially regarding their freedom and dignity. However, often this guarantee is not respected within the prison system, where offenders may suffer indirect punishment during state custody, violating their fundamental human rights. In this context, this dissertation aims to analyze the relationship between the principle of *double jeopardy* and human rights in the prison system, investigating possible violations of this principle and its impacts on the guarantee of prisoners' human rights. Through a literature review and analysis of concrete cases extracted from inspection reports conducted in the prisons of the state of Mato Grosso in the years 2021 and 2022, the research seeks to identify the main forms of indirect punishment for prisoners in the prison system, such as the lack of access to basic health and education services, overcrowding of cells, and the lack of opportunities for work and re-socialization. Finally, compensatory remission is proposed as a way to compensate for the conditions experienced in prison. It is hoped that this research can contribute to the debate on the importance of guaranteeing the principle of *double jeopardy* in the prison system, aiming at the protection of prisoners' human rights and the promotion of a more just and humane justice system.

Keywords: *Double jeopardy*, prison system, public policy, prison system, Inter-American Court
of Human Rights.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 –	Atos Normativos editados pelo CNJ relacionados ao sistema prisional e execução penal.....	72
Tabela 2 –	Relatórios de Inspeção das Unidades Prisionais.....	77
Tabela 3 –	Relatórios de Inspeção das Unidades Prisionais (2022).....	80

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
Covid-19	<i>Coronavirus disease</i> – ano 2019
CP/1940	Código Penal de 1940
CP/1941	Código Penal de 1941
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
C.R.P	Constituição da República Portuguesa
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DMF	Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário
EC	Emenda Constitucional
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
ed.	edição
EUA	Estados Unidos da América
FEBEM	<i>Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor</i>
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
GAEDIC	Grupo de Atuação Estratégica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso
IPPSC	Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho
j.	julgado
LEP	Lei de Execução Penal
Min.	Ministro
n.	número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONG	Organização Não Governamental

ONU	Organização das Nações Unidas
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
SEEU	Sistema Eletrônico de Execução Unificado
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STC	Sentença (referência usada na Colômbia)
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
v.	volume
vs.	<i>versus</i>
UERJ	Universidade Estadual do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	ASPECTOS GERAIS ACERCA DO PRINCÍPIO DO <i>NE BIS IN IDEM</i> E SEUS REFLEXOS NAS POLÍTICAS CRIMINAIS.....	17
1.1	Incorporação do princípio do <i>ne bis in idem</i> no direito interno – <i>status</i> supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos	20
1.2	Breve análise do <i>ne bis in idem</i> no direito internacional.....	24
1.3	Sanção penal: punição direta – pena privativa de liberdade e punição indireta – problemas enfrentados nos presídios brasileiros.....	27
1.4	Limitação dos direitos humanos pelas relações especiais de sujeição	32
2	JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	36
2.1	Decisões da Corte IDH sobre sistema prisional brasileiro	40
3	SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NA FINALIDADE DA PENA.....	46
3.1	Sistema carcerário e Estado de Coisas Inconstitucional.....	55
4	O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA FISCALIZAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA PARA A POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL	64
4.1	Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso e as inspeções presenciais realizadas nos presídios por determinação da Corregedoria-Geral da Justiça.....	74
4.1.1	<u>Classificação e individualização dos presos e população LGBTI+..</u>	81
4.1.2	<u>Infraestrutura, organização e pessoal dos presídios.....</u>	83
4.1.3	<u>Tortura, violência e maus tratos.....</u>	86

4.1.4	<u>Estudo, trabalho e remição da pena</u>	87
4.2	<i>Bis in idem</i> e direitos humanos – a remição da pena como compensação pelas condições degradantes	89
	CONCLUSÕES	102
	REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

Com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), uma nova fase da democracia brasileira foi inaugurada, pois, nunca antes, havia sido dada tanta importância aos direitos fundamentais como no atual modelo constitucional. Neste contexto, a natureza multifuncional dos direitos fundamentais ganhou importância e deve ser analisada em dois aspectos: como direitos de defesa e como imperativos de proteção. Historicamente, os direitos fundamentais têm surgido essencialmente como posições jurídicas subjetivas, exclusivamente opostas ao Estado. Em outras palavras, eles se destinam a proteger o indivíduo contra abusos do Estado. Esta é uma eficácia vertical, de baixo para cima, baseada no pressuposto errôneo de que o poder público é o único agressor dos direitos fundamentais. É a partir desta perspectiva que falamos dos direitos da defesa, pois eles exigem que o Estado se abstenha de intervenções desnecessárias na vida do indivíduo.

Entretanto, o tempo demonstrou que os direitos fundamentais não eram ameaçados apenas pelas ações do Estado, mas também por indivíduos privados, a exemplo dos ataques à vida, à propriedade e à honra. À luz desta consciência, foi necessário ampliar o poder de garanti-los, exigindo um papel ativo do Estado a fim de conter estas ameaças (proteção imperativa).

Neste sentido, o Estado tem agora um duplo papel: não só deve respeitar os direitos fundamentais, mas também protegê-los contra ameaças e ataques de terceiros. Os direitos fundamentais adquiriram, assim, um caráter multifuncional, servindo como direitos de defesa, mas, acima de tudo, imperativos de proteção.

Um dos princípios fundamentais do direito penal nacional e internacional é o princípio da proibição da dupla incriminação ou *ne bis in idem*. Ele proíbe que uma pessoa seja processada, julgada e condenada mais de uma vez pela mesma conduta.

Em vista da necessária conformidade dos princípios e regras do sistema jurídico com a CF/1988, fonte de validade de todas as normas, lembra-se a origem do princípio em questão. A CF/1988, ao promulgar a garantia do trânsito em julgado (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), procurou assegurar a economia e a segurança jurídica das decisões judiciais finais, servindo, em outra reviravolta, como base para o princípio do *ne bis in idem*, em seu aspecto processual. Por outro lado, o princípio da legalidade, consagrado no art. 5º, XXXIX, da CF/1988, serve de base para o aspecto material do princípio do *ne bis in idem*, dando expressão concreta aos valores de justiça e segurança que lhe são inerentes.

No direito penal, este princípio atua como uma forte intervenção em termos de promoção imensurável da justiça, que é o principal objetivo da lei, e como valorização da pessoa humana, procurando preservar suas garantias.

O princípio do *ne bis in idem*, que teve origem no direito romano e integra a tradição democrática do direito penal, nada mais é do que um corolário do ideal de justiça, pois estabelece que ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo ato. Como ele não está expressamente previsto no sistema jurídico brasileiro, é analisado pela doutrina, que, embora não seja considerada uma fonte de direito, é extremamente importante para a tomada de decisão dos juízes na análise de casos específicos e, por consequência, ao estabelecer sentenças, de modo que não ocorram insuficiências e erros durante o julgamento.

Esta dissertação visa analisar como as condições de detenção no Brasil constituem uma afronta a estes princípios, considerando que as pessoas privadas de liberdade só devem perder seu direito à mobilidade, mantendo todos os demais, suas garantias fundamentais e sua dignidade, prerrogativa inerente a todo ser humano. O principal objetivo desta pesquisa é demonstrar a inconstitucionalidade que o Estado Brasileiro comete ao permitir a superlotação das prisões e que medidas devem adotar para resolver o problema no que diz respeito à justiça restaurativa.

No Brasil, os presos se beneficiam de disposições destinadas a garantir sua integridade física e moral em várias legislações, nacionais e internacionais, como as Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Prisioneiros, estabelecidas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes.

Em 11 de julho de 1984, entrou em vigor a Lei de Execução Penais (LEP), que também trata das regras de tratamento dos presos, da execução da sentença, das condições de detenção, do trabalho e da redenção do preso, deixando claro que o legislador está preocupado com a natureza humanitária da execução das penas.

Embora ambas as leis estejam atentas aos direitos humanos dos prisioneiros, a realidade nas prisões brasileiras é bem diferente. Manchetes em jornais e revistas relatam constantemente as barbaridades ocorridas dentro das penitenciárias, como assassinatos, e revelam a situação real dos presos e prisioneiros temporários, que está muito abaixo do ideal.

Em que pese seja amplamente conhecido o fracasso do sistema penitenciário brasileiro, por não cumprir seu papel de ressocialização, não haver individualização da execução das sentenças e não reter adequadamente todos aqueles ali enviados, a sociedade permanece em silêncio, acreditando que aqueles que lá estão merecem esse sofrimento. É

quase geralmente aceito que os infratores devem sofrer os males do sistema porque pensarão duas vezes antes de cometerem mais crimes.

Este trabalho visa responder ao seguinte problema de pesquisa: Até que ponto a falta de respeito aos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro viola o princípio do *ne bis in idem*?

A ideia de escrever uma dissertação a respeito do tema surgiu da necessidade de compreender o impacto das violações dos direitos humanos no sistema carcerário brasileiro. A partir de pesquisas e análises de casos de violações de direitos fundamentais, percebeu-se que essas violações podem ter consequências diretas na aplicação do princípio do *ne bis in idem*, que é fundamental para garantir a proteção dos direitos individuais no processo penal. Dessa forma, o estudo busca investigar até que ponto a falta de respeito aos direitos e às garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro pode afetar a aplicação justa do princípio do *ne bis in idem*.

A falta de respeito aos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro é extremamente relevante, tendo em vista que o país possui a terceira maior população carcerária do mundo. Além disso, o sistema carcerário brasileiro é frequentemente alvo de denúncias de violações de direitos humanos, como a superlotação, a tortura, a falta de assistência médica e jurídica adequadas. Essas violações têm impacto direto na vida dos presos e de suas famílias, assim como na sociedade como um todo, que paga um alto preço pela falta de investimentos em políticas de ressocialização e prevenção ao crime.

Além disso, a violação dos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro pode ter impacto direto na aplicação do princípio do *ne bis in idem*, que é um dos pilares do processo penal e da proteção dos direitos individuais. Se os direitos fundamentais dos presos não são respeitados, é possível ocorrerem condenações injustas, baseadas em provas obtidas ilegalmente ou mediante coerção. Além disso, a falta de assistência jurídica adequada e a precariedade das condições de encarceramento podem levar os presos a não terem condições de se defender adequadamente, comprometendo a aplicação justa do princípio do *ne bis in idem*. Por isso, a discussão sobre a relação entre a falta de respeito aos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário e o princípio do *ne bis in idem* é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas mais justas e efetivas no âmbito da justiça criminal.

Uma hipótese para este trabalho seria a de que a falta de respeito aos direitos e garantias fundamentais no sistema penitenciário brasileiro viola significativamente o princípio do *ne bis in idem*. Isso porque, as violações aos direitos humanos, como a tortura, a falta de

assistência jurídica adequada e a superlotação das celas, podem levar à obtenção de provas ilegais ou à coação dos presos para se obter confissões. Além disso, a precariedade das condições de encarceramento pode fazer com que os presos não tenham condições de se defender adequadamente, comprometendo a aplicação justa do princípio do *ne bis in idem*. Portanto, espera-se que a pesquisa demonstre a relação direta entre as violações dos direitos humanos no sistema penitenciário e a aplicação injusta do princípio do *ne bis in idem*.

O método bibliográfico dedutivo foi utilizado na elaboração deste trabalho, acompanhado de pesquisa doutrinária, em *sites* jurídicos e reportagens jornalísticas.

No primeiro capítulo, o conceito de *ne bis in idem* e suas áreas de aplicação foram discutidos. O princípio do *ne bis in idem* é fundamental no direito e se refere à proibição de dupla punição pelo mesmo fato. Esse princípio, também conhecido como *non bis in idem*, significa que uma pessoa não pode ser julgada duas vezes pelo mesmo crime, seja no âmbito criminal, administrativo ou disciplinar. Em outras palavras, o indivíduo que já foi julgado e condenado ou absolvido por determinado fato não pode ser processado novamente pelo mesmo fato.

O princípio do *ne bis in idem* é aplicado em diversas áreas do direito, a exemplo do direito penal, administrativo e disciplinar. No âmbito penal, está previsto no art. 8º do CPP/1941: “ninguém será processado ou sentenciado pela mesma infração penal mais de uma vez”. Significa dizer que, uma vez julgado e condenado ou absolvido por determinado crime, o indivíduo não pode ser processado novamente pelo mesmo crime, ainda que surjam novas provas ou evidências.

No segundo capítulo, verifica-se a total falta de respeito pela dignidade humana na prisão, uma realidade que impede qualquer tentativa de se “recuperar” o infrator. A prisão acaba representando um abismo entre os detentos e o mundo exterior, dando lugar à brutalização e à rebelião diante de tratamentos injustos e desumanos. As terríveis condições vividas transformam a prisão em uma verdadeira escola para novos crimes, o que justifica o alto índice de reincidência.

Finalmente, no terceiro capítulo, discute-se a atuação do Poder Judiciário, por meio do CNJ, como órgão fiscalizador do sistema, a maneira pela qual atua para evitar as graves violações ocorridas no cárcere, além de discutir a necessidade de remição da pena como maneira de compensar os efeitos negativos das más condições de privação da liberdade.

1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM* E SEUS REFLEXOS NAS POLÍTICAS CRIMINAIS

O princípio do *ne bis in idem* é um dos fundamentos do sistema penal democrático e do Estado de Direito. Visa garantir que ninguém seja punido duas vezes pelo mesmo fato, evitando, assim, a dupla punição e a violação dos direitos fundamentais do indivíduo.

A expressão *ne bis in idem* ou *nemo debet bis vexari pro uma et eadem causa*, em sua própria acepção semântica esclarece o seu conteúdo considerando que “o mesmo” (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Assim, antecipando sua acepção jurídica, o princípio traduz a ideia de que o Estado não pode impor a um indivíduo uma dupla sanção/processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*). Nesta dissertação, opta-se pela expressão resumida (*bis in idem*) por uma questão de eficiência textual.

Delimitar o momento exato do surgimento do princípio não seria tarefa possível, embora existam evidências de que a ideia remonta aos primeiros textos codificados como Hammurabi, Sófocles, Institutos Justinianos, e até mesmo textos Hindus¹. Seu surgimento tem origem na Roma Antiga, onde já havia a preocupação em se evitar a dupla punição pelo mesmo crime. Mas foi somente no final do século XVII, e início do século XIX, com a Revolução Francesa, que o princípio ganhou notoriedade e *status* legal a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, a qual dispõe que “nenhum homem pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e conforme as formas por ela prescritas”², inserindo-se em seu contexto a vedação da dupla punição.

Sua primeira formulação positivada em âmbito constitucional se deu na Constituição Francesa de 1791, cujo art. 9º consagrava diversas garantias no âmbito criminal, dentre elas, a de que “Todo homem absolvido por um júri legalmente constituído não pode mais ser julgado nem acusado de novo em razão do mesmo fato”³, em respeito à coisa julgada.

O século XX foi marcado por um transcendente processo de reconhecimento internacional dos direitos humanos com a previsão de diversos instrumentos para garantir a

¹ PAIS, Filipa Maria de Almeida. *Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade*. Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade Autónoma de Lisboa. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2645/2/Corpo%20do%20Trabalho%20-%20Filipa%20Pais.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

² BRASIL. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*. Artigo 7º. 1979. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

³ “*Tout homme acquitté par un jury légal, ne peut plus être repris, ni accusé a raison du même fait*” apud LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de apud SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. *Dimensões do princípio do ne bis in idem*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9274/1/Keity%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

segurança jurídica em face das variadas formas de intervenção estatal. A ideia da vedação da dupla punição passou, então, a ser reconhecida como princípio geral de direito internacional, cuja aplicação é transnacional. Ganhou o *status* de princípio universal pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que estabeleceu em seu art. 14.7 “ninguém poderá ser julgado ou punido novamente por um delito pelo qual já tenha sido absolvido ou condenado por sentença transitada em julgado, de acordo com a lei e o processo penal de cada país”⁴. José Joaquim Gomes Canotilho, ao escrever sobre o princípio do *ne bis in idem*, ressalta:

Como direito subjectivo fundamental, garante ao cidadão o direito de não ser julgado mais que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, a possibilidade de se defender, contra actos estatais violadores deste direito [...] A constituição proíbe rigorosamente o duplo julgamento e não a dupla penalização, mas parece óbvio que a proibição do duplo julgamento pretende evitar a aplicação renovada de sanções jurídico-penais pela prática do mesmo crime⁵.

Joan J. Queralt explica que o princípio decorre de uma dupla funcionalidade substantiva e processual *non bis in idem*

[...] nascido comum instituto processual vinculado à ideia de coisa julgada [...] o que enfatiza a ideia de segurança jurídica, este princípio evolui até o terreno muito mais substancial e consistente da proibição de infligção de duplo castigo a um mesmo sujeito por idênticos fatos correspondendo a uma idêntica repercussão normativa [...]⁶.

Na atualidade, o princípio do *bis in idem* é reconhecido como um direito fundamental do indivíduo no sistema penal e protegido por diversos instrumentos normativos, tratados internacionais de direitos humanos e leis penais. Trata-se de uma das principais garantias do sistema penal democrático e do Estado de Direito, cujos reflexos são significativos nas políticas criminais, uma vez que influencia a forma como o sistema penal é estruturado e aplicado na prática.

Em termos teóricos, o princípio do *ne bis in idem* é fundamentado pela ideia de que a dupla punição pelo mesmo fato viola o princípio da legalidade pelo qual a pena deve ser aplicada somente após o devido processo legal e em conformidade com a lei. Ainda, se baseia

⁴ BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Sucessão de leis penais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 222.

⁶ QUERALT, Joan J. **El principio non bis in idem**. Madrid: Tecnos, 1992.

na ideia de uma punição proporcional ao crime cometido, considerando que a dupla punição pelo mesmo fato violaria, inclusive, o princípio da culpabilidade. Por fim, se relaciona com a ideia de que o indivíduo deve ser protegido contra abusos do poder punitivo do Estado, garantindo, assim, o princípio da dignidade humana e da liberdade.

Ainda, os fundamentos teóricos e legais do princípio do *ne bis in idem* estão relacionados à proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, em especial, o direito à liberdade e à dignidade humana. Isso porque, a dupla punição pelo mesmo fato viola os princípios da legalidade, da culpabilidade e da proporcionalidade, além de poder gerar uma série de prejuízos para a vida do indivíduo, como a perda de emprego, de bens e até de laços familiares, conforme explica Carlos Eduardo Adriano Japiassú:

Seu fundamento reside na necessidade de segurança jurídica, como uma limitação ao poder punitivo estatal, considerando o caráter repressivo do Direito Penal, assim como na ideia de que a cada indivíduo será aplicada a sanção correspondente e suficiente para os seus atos (princípio da proporcionalidade)⁷.

O princípio em estudo possui duas dimensões ou aspectos: o processual e o material. Sua distinção é imprescindível para o desenvolvimento deste estudo, considerando que sua análise será aprofundada sob a dimensão material.

Na esfera processual, o princípio impede que o indivíduo seja processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato em instâncias diferentes. Se o indivíduo já foi julgado e condenado ou absolvido por determinado crime, ele não pode ser processado novamente pelo mesmo fato em outro processo penal. Essa proibição é um importante mecanismo de proteção da segurança jurídica e da coisa julgada.

Para além disso, o princípio assegura a vedação de múltipla persecução penal, simultânea ou sucessivamente, pelos mesmos fatos, vinculando-se à garantia constitucional da coisa julgada em razão da proibição do rejuízo de um mesmo fato em justiças diversas do país.

Por exemplo, quem tiver sido definitivamente julgado pela justiça estadual, não pode ser submetido a novo julgamento, pelo mesmo fato, na justiça federal ou na justiça eleitoral e vice-versa, pois as regras de adequação típica e de definição de competência comum ou especializada, quando coordenadas, impedem o concurso de jurisdições internas. Cada Justiça

⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003-2004, p. 95.

brasileira só julga o que é seu, ressalvada a Súmula 122 do STJ, que reconhece a *vis atrativa* do foro federal nos crimes conexos⁸.

Na aplicação transnacional, o *bis in idem* proíbe não apenas a emissão de uma nova condenação pelos mesmos fatos no exterior, mas também a abertura de um novo processo. Portanto, não é possível realizar outra investigação criminal sobre os mesmos fatos⁹. Ademais, eventual sanção aplicada no exterior será relevante para reduzir uma eventual sentença imposta pela justiça brasileira, conforme o art. 8º do CP/1940, que determina o abatimento da pena cumprida no exterior em face da pena imposta no Brasil pelo mesmo crime.

Já na dimensão material, o princípio impede que o indivíduo seja punido duas vezes pelo mesmo crime, seja na esfera penal, administrativa ou disciplinar. Por exemplo, se uma pessoa já foi condenada e cumpriu pena por um determinado crime, ela não pode ser punida novamente pelo mesmo fato em outra esfera, como na esfera administrativa ou disciplinar. A orientação traduz a ideia de respeito aos limites jurídico-constitucionais da acumulação de sanções penais e administrativas pelos mesmos fatos e fundamentos, ainda que originadas de ordens sancionados diversas¹⁰.

A proibição na dimensão material visa evitar que o indivíduo seja submetido a uma sanção excessiva ou desproporcional em relação ao fato cometido, revelando-se um importante mecanismo de proteção dos direitos fundamentais do apenado.

Em resumo, o aspecto processual do princípio do *ne bis in idem* impede que o indivíduo seja processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato em instâncias diferentes, enquanto o aspecto material impede que ele seja punido duas vezes pelo mesmo crime, buscando evitar e prevenir a ocorrência de duplas persecuções e duplas sanções.

1.1 Incorporação do princípio do *ne bis in idem* no direito interno – *status supralegal* dos tratados internacionais de direitos humanos

⁸ ARAS, Vladimir. **Dupla persecução criminal, “dual sovereignty” e “non bis in idem”**. 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/07/15/dupla-persecucao-criminal-dual-sovereignty-e-non-bis-in-idem/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003-2004.

¹⁰ SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza. ***Ne bis in idem* – limites jurídico-constitucionais à persecução penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/13875/1/NeBisInIdem_Souza_2003.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

Diante da estratégia adotada para enfrentar o tema objeto de estudo, impõe-se verificar como o princípio foi internalizado no direito brasileiro e como reverbera na legislação infraconstitucional. Inicialmente, esclarece-se que, apesar dos 79 incisos consubstanciados no elenco dos “direitos e deveres individuais e coletivos” constantes no art. 5º da CF/1988, ausente enunciação expressa do princípio do *bis in idem* no texto constitucional, embora seja possível extrair seu fundamento de diversos dispositivos.

Por exemplo, o art. 5º, LIV, da CF/1988 estabelece: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esse dispositivo constitucional garante o direito à ampla defesa e ao contraditório, princípios fundamentais necessários para garantir que o indivíduo não seja punido injustamente ou duas vezes pelo mesmo fato.

Além disso, a CF/1988 estabelece o direito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), que impede a revisão de uma decisão já proferida pelo Poder Judiciário. Esse direito está relacionado ao princípio do *bis in idem*, uma vez que impede que o indivíduo seja julgado novamente pelo mesmo fato após a decisão final já ter sido proferida. Embora o constituinte não tenha realizado a previsão expressa do princípio, a CF/1988, de forma inédita, passou a reconhecer uma dupla fonte normativa no que se refere ao seu sistema de direitos e garantias – a primeira delas advinda do direito interno, ou seja, direitos expressos e implícitos na CF/1988 e, a segunda, do direito internacional, decorrente dos tratados internacionais de direitos humanos os quais o Brasil seja parte, conforme art. 5º, § 2º, da CF/1988.

Deste modo, a CF/1988 autoriza que direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil se insiram no ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na CF/1988. É dizer, se os direitos e garantias expressos na CF/1988 “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que esses instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a CF/1988 “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade”¹¹.

Desta forma, embora não tenha sido sistematizado, sua dimensão foi potencializada com a CF/1988, no título que trata sobre os princípios fundamentais, no qual o poder constituinte originário cristalizou que a República Federativa do Brasil possui como fundamento a dignidade da pessoa humana.

¹¹ MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. **Direito e Ciências Afins**, São Paulo, v. IV, 2011.

Do ponto de vista legal, o princípio do *ne bis in idem* está presente em diversas normas internacionais de proteção dos direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica – CADH).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, embora tenha sido aprovado pela Assembleia-Geral da ONU em 1966, só recebeu a adesão brasileira em 1992. Por sua vez, a CADH foi adotada e aberta à assinatura em 1969, mas somente em 1992 foi ratificada e promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 678/1992.

Desta forma, pela própria inserção do princípio nos diplomas transnacionais, demonstra-se relativo consenso entre as nações acerca da fundamentalidade do princípio do *bis in idem*¹².

Embora tenha ocorrido a incorporação dos referidos tratados internacionais no direito interno questiona-se qual o plano da hierarquia das fontes jurídicas e da previsão do *bis in idem* no sistema brasileiro. Em síntese, questiona-se: A proibição de múltipla persecução penal pelos mesmos fatos teria, explicitamente, *status* de norma constitucional em razão da internalização dos tratados internacionais ou seria uma garantia implícita, decorrente do princípio do devido processo legal e dos demais dispositivos constitucionais que fazem referência à dupla punição?

Atualmente, o entendimento da supralegalidade dos tratados de direitos humanos é majoritário no STF e levou ao total abandono da orientação de que as normas internacionais de direitos humanos equivaleriam às leis ordinárias. Essa diretriz prevalece, conforme explicitou o STF no julgamento da ADI n. 5240/SP, que destacou que a CADH, por ostentar *status* jurídico supralegal, legitima a denominação ‘audiência de custódia’, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”¹³.

Ainda, no que se refere à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, destaca-se o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan, ao atribuir-lhes uma hierarquia especial e diferenciada, de norma constitucional, por ser essa a interpretação que outorga primazia aos direitos basilares do homem¹⁴.

Antônio Augusto Cançado Trindade afirma que “a norma internacional de proteção dos direitos humanos é fonte primária de Direito, impondo-se ao Direito interno como Direito

¹² MAIA, Rodolfo Tigre. Princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. **B. Cient.** ESMPU, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul.-set. 2005.

¹³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 1.030.

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos**. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 631.

supralegal”¹⁵. Sugere, portanto, que os tratados internacionais de direitos humanos têm um *status* hierárquico superior às leis nacionais, e que os Estados devem garantir sua aplicação e respeito, mesmo que isso signifique a revisar suas próprias leis internas.

Dessa forma, considerando que a vedação da dupla punição está expressa nos tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a CADH, tem grande relevância para a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo no sistema penal brasileiro, uma vez que ambos estabelecem padrões mínimos de proteção dos direitos humanos a serem respeitados pelos Estados signatários – o princípio do *ne bis in idem* é um desses padrões.

Assim, a incorporação do princípio *ne bis in idem* no direito interno por meio de tratados internacionais de direitos humanos, com *status* supralegal, garante, por linha transversa, a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo no sistema penal brasileiro, que não deve ser punido indiretamente durante a custódia estatal. Além disso, o *status* supralegal desses tratados confere maior segurança jurídica e previsibilidade na aplicação do princípio, contribuindo para promover a justiça e a equidade no sistema penal. Este tem sido o entendimento do STJ em recentes decisões:

Embora não tenha previsão expressa na Constituição Federal de 1988, a garantia do *ne bis in idem* é certamente um limite implícito ao poder estatal, derivada da própria coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Carta Magna) e decorrente de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (§ 2º do mesmo art. 5º). Isso porque, a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, n. 4) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, n. 7), incorporados ao direito brasileiro com *status* supralegal pelos Decretos 678/1992 e 592/1992, respectivamente, tratam da vedação à dupla incriminação. Numa das melhores obras sobre o tema em nosso país, fala-se mesmo na velada presença da proibição da dupla persecução penal no Direito Brasileiro, uma vez que está ausente da Constituição de modo explícito (CRUZ, Rogerio Schietti Machado. A proibição de dupla persecução penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 105). Por conseguinte, em face de normas como as acima apontadas – e outras, que o autor agora citado identifica na legislação criminal pátria, codificada ou extravagante – está, a *contrario sensu*, acolhido de modo implícito. A relevância prática do princípio em questão é indubitável¹⁶.

De qualquer forma, haja vista sua natureza materialmente constitucional, dúvida não há de que, seja como garantia inscrita expressamente em tratado internacional de direitos

¹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

¹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.847.488**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903339046&dt_publicacao=26/04/2021. Acesso em: 23 nov. 2022.

humanos, incorporado ao direito interno com *status* supralegal, seja como garantia implícita, decorrente dos princípios adotados pela CF/1988, o princípio do *ne bis in idem* corresponde a uma garantia constitucional, que limita o *ius persecuendi*, pelos mesmos fatos, a uma única oportunidade, cuja observância é obrigatória a todos os juízes e tribunais¹⁷.

Por fim, registra-se que, apesar da omissão do legislador constituinte, nos termos da legislação ordinária brasileira, há manifestações explícitas do princípio em alguns diplomas legais: Lei de Migração¹⁸, Lei de Improbidade Administrativa¹⁹, Código de Processo Civil²⁰, Código Penal²¹, dentre outros. Este último será objeto de estudo aprofundado no decorrer da dissertação.

1.2 Breve análise do *ne bis in idem* no direito internacional

Ao contrário do ocorrido no Brasil, o princípio do *bis in idem* está explícito em inúmeros diplomas constitucionais, assumindo cada vez mais maior importância internacional em decorrência do processo de globalização e fomento da união entre Estados independentes na busca de fortalecimento por objetivos comuns.

No âmbito internacional, ganha destaque a inclusão da cláusula do *double jeopardy* (dupla punição) na 5ª Emenda à Constituição dos EUA, que, dentre outras determinações garantistas em face do abuso da autoridade estatal, dispõe: “Art. 5º. [...] nenhuma pessoa será, pelo mesmo crime, submetida duas vezes a julgamento que possa causar-lhe a perda da vida ou de algum membro”.

¹⁷ SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza. *Ne bis in idem* – limites jurídico-constitucionais à persecução penal. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/13875/1/NeBisInIdem_Souza_2003.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. “Art. 82. Não se concederá a extradição quando: V – o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido”;

¹⁹ BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências (Redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021). “Art. 12, § 6º. Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos. Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): [...] V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente”;

²⁰ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. “Art. 505. Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II – nos demais casos previstos em lei”.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. “Art. 8º. A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas”.

O surgimento e aplicação desse princípio nos EUA está relacionado à história e à evolução do sistema jurídico do país. Durante o período colonial, o sistema de justiça era baseado nas leis da Inglaterra e não havia uma proteção explícita contra o *bis in idem*. No entanto, com a independência dos EUA e a elaboração da Constituição Federal em 1787, foi incorporado o princípio do *bis in idem* como um direito fundamental dos cidadãos.

Seu campo de aplicação no direito norte-americano é bastante restrito, pois incide somente sobre acusações formais processadas em tribunais absolutamente competentes, e é excluída nas hipóteses de concorrência de competências entre a União e os estados federados, uma vez que a Suprema Corte norte-americana entende que uma mesma ação ilícita pode afetar mais de uma soberania, podendo, portanto, ser punida por todas elas²².

Os EUA vivenciam o fenômeno da concorrência de jurisdições internas em decorrência da formatação de sua federação, com maior autonomia de seus Estados-membros. Diante disso, no direito norte-americano, existe a possibilidade de duplo julgamento por uma mesma infração penal, conforme explica Vladimir Aras:

A possibilidade de duplo julgamento por uma mesma infração penal deriva do princípio da *dual sovereignty*, ou dualidade de jurisdições, realidade existente nos Estados Unidos. Segundo a doutrina da dupla soberania ou da concorrência de jurisdições, cada Estado norte-americano tem suas próprias leis penais e processuais penais, constituindo uma entidade “soberana” diante das demais unidades federadas e da própria União.

Em casos de *dual sovereignty*, é inaplicável nos EUA o princípio *non bis in idem*, lá chamado de *protection against double jeopardy*. Este princípio garantista deriva da 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, segundo a qual ninguém está sujeito “*for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*”.

A Suprema Corte dos EUA admitiu tal exceção ao *non bis in idem* nos precedentes *United States v. Lanza* (1922) e *Heath v. Alabama* (1985). No *leading case* de 1922, o Supremo Tribunal norte-americano afirmou que “*an act denounced as a crime by both national and state sovereignties is an offense against the peace and dignity of both and may be punished by each*”. De acordo com tais precedentes, o julgamento de Tício pelo fato xis pode ser repetido noutro foro. Assim, teoricamente, uma pessoa pode ser julgada pelo mesmo fato em duas Justiças estaduais (se competentes), ou na Justiça Federal e depois na estadual, ou vice-versa²³.

²² LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio ne bis in idem. Barcelona: Bosch, 1998, p. 146 *apud* SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Dimensões do princípio do ne bis in idem**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9274/1/Keity%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

²³ ARAS, Vladimir. **Dupla persecução criminal, “dual sovereignty” e “non bis in idem”**. 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/07/15/dupla-persecucao-criminal-dual-sovereignty-e-non-bis-in-idem/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

Em resumo, o princípio do *bis in idem* nos EUA tem origem na Constituição Federal e é uma proteção fundamental dos direitos dos cidadãos. Sua aplicação se estende a todas as esferas do sistema de justiça criminal, mas há exceções e variações entre os estados.

No ordenamento jurídico português, o princípio está consagrado no art. 29.º, n.º 5, da C.R.P. “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”²⁴ que, além de lhe atribuir dignidade constitucional, demonstra as duas dimensões nele elencadas. José Joaquim Gomes Canotilho sublinha:

- 1) Como direito subjectivo fundamental, que confere ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe a possibilidade de se defender contra os actos estaduais violadores deste direito (direito de defesa negativo que constitui uma forma de limitar o *jus puniendi* estadual).
- 2) Como princípio constitucional objectivo, ou seja, a dimensão objectiva do direito fundamental, que obriga a uma conformação do direito processual com este princípio o que nos remete para a impossibilidade de abertura do caso julgado de modo a impedir vários julgamentos pelo mesmo facto²⁵.

O princípio do caso julgado no direito português vem apresentar uma solução para a incerteza e a insegurança jurídicas; na verdade, as decisões, mesmo injustas, são fixadas em um momento específico da tramitação processual, havendo possibilidade de recurso ordinário e extraordinário, em sede própria e nos devidos termos legais²⁶.

Na Espanha, a Constituição igualmente não consagra expressamente o *bis in idem*, de maneira que o Tribunal Constitucional buscou fundamento para seu reconhecimento no princípio da legalidade através do *leading case* sobre o tema (STC n. 2/1981), cujo trecho se reproduz abaixo:

[...] a exigência de *lex prævia* e *lex certa* que impõe o artigo 25.1 da Constituição, dentre outros motivos, obedece à necessidade de garantir aos cidadãos um conhecimento antecipado do conteúdo da reação punitiva ou sancionadora do Estado ante a eventual comissão de um fato ilícito. Esse compromisso garantista tornar-se-ia inútil se este mesmo fato – pelo mesmo fundamento – pudesse ser objeto de uma nova sanção, o que comportaria uma punição desproporcionada da conduta ilícita. A partir desta perspectiva substantiva, o princípio do *ne bis in idem* configura-se como um direito fundamental do cidadão frente à decisão do poder público de castigá-lo por

²⁴ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (CRP)**. Artigo 29.º Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-45825775>. Acesso em: 08 maio 2023.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Artigo 29.º, Nota XI. In: **Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1.º a 107.º**. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 497.

²⁶ PAIS, Filipa Maria de Almeida. **Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade**. Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade Autónoma de Lisboa. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2645/2/Corpo%20do%20Trabalho%20-%20Filipa%20Pais.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

fatos que já foram objeto de sanção como consequência de exercício anterior do *jus puniendi* do Estado [...]²⁷

Já na América do Sul, o Código de Processo Penal da Colômbia assim define o princípio:

Art. 19 A pessoa cuja situação jurídica tenha sido definida por sentença transitada em julgado ou providência que tenha a mesma força vinculante, não será submetida a novo procedimento pela mesma conduta, embora a este se dê uma denominação jurídica distinta²⁸.

Por fim, também de forma expressa na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha no título dos direitos e garantias fundamentais, é a previsão:

Art. 103

(1) Perante o tribunal, todos têm o direito de ser ouvido.

(2) Um fato somente pode ser punido, se a punibilidade foi estabelecida por lei antes de seu cometimento.

(3) Ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato, com base no direito penal comum²⁹.

Diante disso, nota-se que o princípio do *ne bis in idem*, apesar de previsto em diferentes ordenamentos estrangeiros, possui diferentes aplicações com interpretações próprias, o que, evidentemente, implica complexos problemas de aplicação prática quando tratado no âmbito do direito internacional público.

1.3 Sanção penal: punição direta – pena privativa de liberdade e punição indireta – problemas enfrentados nos presídios brasileiros

Após a análise das diferentes interpretações do princípio do *bis in idem*, apresenta-se o tema central da dissertação, qual seja, aprofundar-se na acepção material do princípio, a qual proíbe a imposição de uma sanção excessiva ou desproporcional ao indivíduo em relação ao delito cometido, considerando a situação de privação dos direitos humanos do condenado durante o cumprimento da pena nas prisões brasileiras.

²⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. Princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. **B. Cient.** ESMPU, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul.-set. 2005.

²⁸ “La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta”. SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal**. 2. ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 179.

²⁹ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 22 de maio de 1949**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Acerca da sanção penal, inicia-se pela sua definição, de modo a conceituá-la como uma resposta do Estado a uma conduta de determinada pessoa que age em desacordo com as normas jurídicas vigentes. Trata-se de uma retribuição aplicada pela atitude negativa praticada pelo agente criminoso. Além de seu caráter retributivo, possui caráter preventivo e reeducativo, vez que busca coibir a prática de novos crimes, reforçando a ideia de um direito penal eficaz. Por fim, busca oferecer condições que auxiliem o apenado em sua reintegração na sociedade de forma apropriada por meio de assistência social, psiquiátrica ou psicológica, dentre outros serviços previstos pelo legislador. Guilherme de Souza Nucci define pena da seguinte forma:

[...] A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada³⁰.

Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú, ao reforçarem a ideia de que o sistema punitivo do Estado é o mais rigoroso instrumento de controle social formal, definiram a pena da seguinte forma:

[...] conduta delituosa é a mais grave forma de transgressão de normas existentes na sociedade. A incriminação de certos comportamentos destina-se a proteger determinados bens e interesses, considerados de grande valor para a vida social. Pretende-se, por meio da incriminação, da imposição da sanção e de sua efetiva execução, evitar que esses comportamentos se realizem. O sistema punitivo do Estado destina-se, portanto, à defesa social na forma em que essa defesa é entendida pelos que têm o poder de fazer as leis.

Como já se disse, pena é a perda de um direito imposta pelo Estado em razão da prática de uma infração penal. Já as medidas de segurança são medidas terapêuticas aplicáveis aos imputáveis e aos semi-imputáveis, no caso da prática de uma conduta que corresponda a um crime, por lhes faltar sanidade³¹.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 391.

³¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 353.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê três tipos de penas: privativa de liberdade (reclusão e detenção), restritivas de direito (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana) e pena de multa, as quais devem ser aplicadas pelo magistrado com a observância dos limites previstos no art. 59 do CP/1940³².

Referidas penas são conhecidas como punição direta, ou seja, aplicadas de forma imediata e direta ao infrator em decorrência da prática de um ilícito penal, como é o caso da pena privativa de liberdade, que impõe ao condenado o cumprimento de determinado período de tempo em regime fechado, semiaberto ou aberto. O objeto deste estudo se limita à pena privativa de liberdade.

Segundo Jorge de Figueiredo Dias, Von Liszt, ao ensinar sobre sanção penal, elege a pena de prisão como o tipo de pena que melhor se adapta à realização da finalidade da pena:

O valor de um sistema de penas efetivo depende da segurança e da elasticidade próprias para permitir o alcance de cada uma das três finalidades punitivas. E da mesma forma cabe observar a respeito dos distintos meios de punição. Nisso reside a importância da pena privativa da liberdade, totalmente desprezada por Mittelstädt, pois como nenhuma outra é ela apropriada para se adaptar a todas as finalidades da pena. E por isso é chamada, sem dúvida alguma, a ocupar o primeiro e principal lugar dentro do sistema de penas³³.

Ademais, a legislação brasileira traz como âncora a pena privativa de liberdade, uma vez que os preceitos secundários dos crimes são construídos basicamente da quantificação da pena privativa de liberdade a ser aplicada e da pena de multa. Eventuais substituições por penas alternativas somente são analisadas após a aplicação da pena em concreto. Assim, a pena privativa de liberdade é a moeda básica e conversível em penas de outras naturezas³⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro, com a CF/1988, afastou expressamente qualquer aplicação de penas desumanas e rigorosas, consoante estabelece o seu art. 5º, XLVII: “não

³² BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. “Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

³³ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal, parte geral, questões fundamentais, a doutrina geral do crime**. t. I. 1. ed. brasileira, 2. ed. portuguesa. São Paulo: Coimbra/RT, 2007, p. 78.

³⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**. v. IV. Brasília: CNMP, 2020.

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”.

O Constituinte buscou garantir proteção à dignidade da pessoa humana, baseado na ideia da aplicação de uma pena mais humanizada, em atenção ao Estado Democrático de Direito, e a reforçar os fundamentos da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – LEP), que mudou significativamente o ambiente prisional, tendo em vista que buscou minimizar os problemas e promover a redução da população carcerária, além de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado³⁵.

Embora o Constituinte e o legislador ordinário tenham reforçado a ideia de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana e do apenado, em obediência, inclusive, aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país, na prática, o que se verifica é o descaso do Estado diante das condições dos estabelecimentos prisionais, revelando a ineficiência de sua atuação.

De fato, a privação de liberdade implica em uma série de restrições à vida do detento, que vão desde a perda do direito de ir e vir até a limitação de atividades cotidianas, como escolher o que vestir ou o que comer. Ocorre que, muito além da redução constitucional de direitos fundamentais do apenado, identifica-se hoje, na realidade carcerária, condições degradantes de superlotação, falta de higiene e falta de acesso a cuidados básicos de saúde, o que contribui sobremaneira para uma experiência desumana que leva a práticas constantes de violência, abuso e negligência por parte dos próprios funcionários do sistema carcerário.

Essas condições degradantes e desumanas violam os direitos humanos fundamentais dos presos e podem ter efeitos graves em sua saúde física e mental, acarretando uma verdadeira espécie de punição indireta.

O sistema prisional brasileiro é tema-alvo de grandes discussões devido à crise na qual está mergulhado e que vem sendo arrastada há tempos, violando os diversos dispositivos constitucionais, documentos internacionais e normas infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos das pessoas privadas de liberdade.

Em síntese, o ordenamento jurídico interno assegura aos presos diversos direitos fundamentais, contudo, esses direitos são violados constantemente de forma comissiva e omissiva pelo Estado.

³⁵ BRASIL. **Lei n. 12.106/2009 de dezembro de 2006**. Cria, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12106.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

Muito além da custódia, o preso é submetido a uma punição indireta decorrente das condições do cumprimento da pena. Por exemplo, a superlotação das celas, a falta de acesso a serviços básicos de saúde e educação, a falta de oportunidades de trabalho e ressocialização, entre outras condições precárias do sistema carcerário acabam impondo um sofrimento adicional e desnecessário aos presos, além da própria pena restritiva de liberdade.

Essas formas de punição indireta violam os direitos humanos dos presos, pois contrariam princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e a proibição da tortura e dos tratamentos desumanos ou degradantes.

No Brasil, a punição indireta é uma forma de sanção não imposta diretamente pelo sistema penal, mas que pode ter consequências significativas para a vida do indivíduo, por exemplo, no trabalho, na educação, no acesso a serviços públicos e até mesmo nas relações sociais.

Um exemplo de punição indireta é a exclusão social, muitas vezes imposta a indivíduos que possuem antecedentes criminais, que pode se manifestar na dificuldade em encontrar trabalho ou em manter relações interpessoais saudáveis, levando a problemas de saúde mental e emocional.

Outro exemplo é a restrição do direito ao voto para indivíduos condenados por crimes eleitorais ou crimes comuns em decorrência da suspensão dos direitos políticos. Embora a restrição do direito ao voto seja uma forma de punição prevista em lei, ela pode ser vista como uma punição indireta, pois afeta diretamente a participação cívica do indivíduo.

Além disso, a punição indireta também pode estar relacionada ao acesso a serviços públicos, como saúde e educação. Em muitos casos, indivíduos que possuem antecedentes criminais são impedidos de exercer determinadas profissões, o que pode afetar seu acesso a serviços de saúde e educação de qualidade. Destaca-se que não se trata de uma sanção penal em si, mas uma decorrência inevitável da condenação penal considerando os impactos negativos na vida do indivíduo, dificultando a reintegração social e a superação do ciclo criminal.

Indo além, argumenta-se que a situação degradante dos presos nos presídios brasileiros configura também uma forma de punição indireta. Isso porque, as condições precárias as quais são submetidos durante a custódia, como superlotação, falta de higiene, violência e ausência de assistência médica e jurídica adequada, impõem condenação que ultrapassa sobremaneira a restrição do direito de ir e vir.

Essa situação degradante nos presídios brasileiros é um problema crônico e tem sido apontada por organizações de direitos humanos e órgãos internacionais como uma violação dos direitos humanos e uma falha grave do sistema penal brasileiro.

Além disso, a situação dos presídios pode afetar a capacidade de reintegração social dos detentos, tornando ainda mais difícil a superação do ciclo criminal e a retomada da vida após o cumprimento da pena. A falta de condições adequadas nos presídios pode impedir, inclusive, que os presos tenham acesso a programas de ressocialização, trabalho e educação, o que torna mais difícil a sua reintegração na sociedade.

Portanto, é possível considerar que a situação degradante dos presídios brasileiros representa uma forma de punição indireta, a impor sofrimento e exclusão social aos detentos, mesmo após o cumprimento da pena. Isto porque, além da restrição de sua liberdade, ele é penalizado indiretamente com a restrição de sua dignidade e dos seus direitos fundamentais em razão dos problemas vivenciados dentro dos estabelecimentos prisionais.

Embora a restrição da liberdade seja uma forma legítima de punição, as condições em que os presos são mantidos no sistema prisional implicam em uma limitação excessiva de seus direitos fundamentais. A falta de acesso à educação, à saúde e ao trabalho, a violência e a tortura são exemplos de como a sujeição ao Estado pode resultar em violações graves dos direitos humanos.

Embora o Estado tenha o poder-dever de impor sanções penais, isso deve ser feito nos limites estabelecidos pela CF/1988 e pelos tratados internacionais de direitos humanos.

A discussão sobre a limitação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é tema complexo a exigir uma profunda reflexão sobre a função da pena e o papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais.

Diante disso, a próxima seção analisa como as relações especiais de sujeição afetam os direitos humanos dos presos quando o Estado, pela sua ineficiência, impõe um sofrimento adicional através do cumprimento de penas ilícitas durante a custódia.

1.4 Limitação dos direitos humanos pelas relações especiais de sujeição

A limitação dos direitos humanos pelas relações especiais de sujeição ocorre quando indivíduos ou grupos são submetidos a condições de subordinação, hierarquia ou dependência em relação a outras pessoas ou instituições, o que pode restringir ou violar seus direitos fundamentais – trata-se de uma previsão legal. Sobre o tema, André de Carvalho Ramos destaca:

Há limitações de direitos humanos que resultam da inserção do titular desses direitos em uma situação de sujeição especial do indivíduo perante o Poder Público. Essa sujeição ocorreria devido à necessidade de atendimento a determinadas necessidades sociais, que, sem tal sujeição, não teriam como ser atendidas. O exemplo maior seria o regime jurídico especial dos membros das Forças Armadas, submetidos à hierarquia e disciplina próprias, afetando os direitos dos militares e que seriam indispensáveis para a boa organização castrense. [...] Esse atendimento a necessidades sociais diferenciadas seria o fundamento para determinadas restrições ou mesmo supressões de determinados direitos existentes em situações análogas no seio da sociedade civil. Consequentemente, o regime jurídico dos direitos humanos de militares, funcionários públicos, sentenciados, estudantes e internos da rede escolar pública, entre outros, seria distinto e poderiam ser seus direitos menos abrangentes do que os direitos dos demais indivíduos que não estivessem em tal situação³⁶.

Segundo o autor, as sujeições podem ocorrer em diversos contextos e decorrem da necessidade de atender a determinadas necessidades sociais as quais, sem essa sujeição, não poderiam ser alcançadas. Um exemplo são as relações de sujeição nas instituições de ensino, nos sistemas prisionais, nos hospitais psiquiátricos, regime jurídico dos direitos humanos de militares. Em cada um desses contextos, a pessoa pode estar em uma posição de vulnerabilidade ou dependência em relação a outras pessoas ou instituições, que, por sua vez, poderá comprimir ou dificultar de alguma maneira o exercício de direito fundamental pelo seu titular³⁷.

A situação dos apenados no sistema prisional é um exemplo de relação especial de sujeição que pode levar à limitação dos direitos humanos. Os presos estão sujeitos a um ambiente de privação de liberdade e restrição de direitos legalmente estabelecido, de modo que o Estado, garantidor da proteção dos bens jurídicos, na busca de assegurar uma sociedade pacífica e justa, encontra amparo no direito penal, que estabelece penalizações para indivíduos que transgridam regras estabelecidas no próprio Código e nas legislações extravagantes.

Embora a custódia estatal decorra da retribuição pelo ilícito cometido, o art. 5º, XLIX, da CF/1988 assegura aos presos o respeito à sua integridade física e moral. Reforçando a ideia de proteção a LEP, também assegura a preservação de todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, e no mesmo compasso, estabelece o CP/1940 que o preso conservará todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 141.

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Portanto, os direitos que não forem atingidos pela sentença devem permanecer incólumes, protegidos, e intactos, segundo observa Rodrigo Roig, “sob pena de quebra do princípio do *bis in idem*, considerando que o condenado não pode, a um só tempo e pelo mesmo fato, perder sua liberdade e outros direitos a ela não diretamente relacionados”³⁸.

Reforça-se que, se de um lado as restrições de direitos dos presos são legalmente admitidas, ao poder público, por sua vez, deve ser atribuída a responsabilidade de garante pelos direitos fundamentais que não foram limitados quando sujeitos à custódia. Assim, é importante haver proporcionalidade, de modo a serem adotadas medidas para garantir que todas as pessoas tenham seus direitos humanos respeitados, independentemente de sua posição de vulnerabilidade ou dependência em relação a outras pessoas ou instituições.

Ainda, conforme explica André de Carvalho Ramos:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é a justificativa da legitimidade de tais restrições a direitos humanos dos submetidos a uma relação especial de sujeição. Porém, não se justifica, na atualidade, a invocação sem maior discussão dessa supremacia do interesse público. Ao contrário, há hoje o critério da proporcionalidade que pode orientar a interpretação dos direitos desses indivíduos, no choque com os direitos de terceiros e bens constitucionalmente protegidos. Não cabe apenas invocar o regime de “relação especial de sujeição” para restringir determinado direito: é necessário que tal restrição seja proporcional e, com isso, resolva de maneira adequada o conflito entre o direito do indivíduo submetido a tal relação especial de sujeição e os direitos da comunidade³⁹.

Embora possível a restrição de direitos fundamentais do preso, sendo a liberdade a principal delas, em decorrência de sua condição especial de sujeição perante o poder público, deve-se observar a relação de proporcionalidade entre as restrições impostas aos presos e a finalidade da pena, de forma a assegurar que a sanção seja cumprida nos limites da dignidade humana, sem expor o infrator a situações humilhantes ou degradantes, conforme preceitua o princípio da humanização da pena⁴⁰:

Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual se deve entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade. Salienta-se, neste sentido, o Pacto de San José da Costa Rica – Convenção de Direitos Humanos que indica as

³⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 6. ed. (2. ed. *e-book*) São Paulo: RT/Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 141.

⁴⁰ MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. **Manual de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

garantias e os direitos fundamentais, aos quais qualquer sistema de punição deveria respeitar⁴¹.

Sobre o tema, Juarez Tavares em parecer utilizado para a propositura da ADPF 347, registra:

É notório que o cárcere está inserido no grupo das chamadas instituições totais, isto é, estabelecimentos onde se detêm controle sobre a maior parte da vida das pessoas que lá se encontram. Tal domínio cronológico, físico e epistemológico – na locução de Foucault – representa, uma vista dos princípios constitucionais de proteção a pessoas e das mencionadas diretrizes internacionais de reforma e ressocialização dos apenados, a obrigação de o Estado zelar pela integridade física, moral e psíquica dos internos, bem como de seus visitantes. Isso significa, finalmente, o reconhecimento de que as pessoas encarceradas se encontram em posição de vulnerabilidade e, portanto, devem ser objeto da atenção estatal, de forma a confrontar a norma incriminadora com os preceitos de garantia individual – centro de convergência de toda ordem jurídica⁴².

Assim, a limitação dos direitos humanos é possível, inclusive para o apenado, que tem sua liberdade restrita como forma de cumprimento de pena. Contudo, essa restrição deve estar limitada pelo princípio da proporcionalidade, que impede punições indiretas decorrentes das situações degradantes vivenciadas nos presídios.

Importante lembrar que, os direitos fundamentais devem ser respeitados em todas as condições, inclusive nas relações especiais de sujeição, para garantir a dignidade humana e evitar abusos por parte do Estado. Portanto, as autoridades devem se empenhar em buscar soluções para garantir o cumprimento da pena de forma digna, respeitando os direitos fundamentais daqueles que estão sob a custódia do Estado.

⁴¹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴² TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

2 JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO

A superpopulação carcerária não é um problema isolado do Brasil. O cenário é de grave e massiva violação de direitos decorrentes de falhas estruturais no sistema penitenciário de diversos países. Nesse contexto, o direito comparado é farto em fornecer exemplos acerca da intervenção da jurisdição constitucional diante de graves falhas estruturais nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais das pessoas submetidas à custódia do Estado.

Em verdade, a superlotação nos presídios é situação comum na maioria dos sistemas penitenciários, um efeito da globalização. O aumento do número de pessoas privadas de liberdade, juntamente com a falta de infraestrutura e a escassez de recursos ensejaram a elaboração de diversos instrumentos normativos com incidência no plano global a tratarem da questão prisional.

Diante disso, a preocupação sobre o tema em estudo não é restrita ao Brasil. Trata-se, em verdade, de várias iniciativas internacionais que se voltaram a assegurar uma execução penal mais humana. Como exemplo, mencionam-se os seguintes diplomas legislativos: a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura e a Convenção Europeia para a prevenção da tortura e de tratamentos ou penas desumanas ou degradantes⁴³.

No âmbito do direito internacional, o marco da valorização da dignidade humana no cumprimento das sanções penais é a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948,

⁴³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Controle da execução penal como instrumento de proteção dos direitos humanos: uma análise comparada entre Brasil e França. **Revista Novos Estudos Jurídicos (online)**, v. 27, n. 1, jan.-abr. 2022.

ao prever em seu art. 5º: “ninguém será submetido a tortura, ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”⁴⁴. Como já estudado, possui natureza supralegal no direito interno.

São inúmeras as normas internacionais, com incidência no plano global, que tratam da questão prisional, dentre as quais, destacam-se:

Regras de Mandela. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, denominadas como “Regras de Mandela”. Aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 17 de dezembro de 1955, através da Resolução n. 17/175, resultado de ampla revisão das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, é um documento que tem em seu propósito promover condições humanitárias de encarceramento, conscientizar para o fato de que a pessoa privada de liberdade é ser integrante permanente da sociedade, enfatizar e consolidar os principais diplomas internacionais que discorrem sobre as condições prisionais em seus mais variados aspectos.

Regras de Bangkok. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010. O Conselho Econômico e Social recomendou à Assembleia Geral que deliberou na Sexagésima quinta Assembleia – Terceira Comissão – item 105 do programa.

Regras de Tóquio. As Regras formuladas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente (em 1986), cujo projeto foi aprovado em 14 de dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (8º Congresso), integrando a Resolução n. 45/110, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, com o objetivo de incentivar a adoção, pelos Estados membros, de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados.

Protocolo de Istambul. Manual para investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos-Genebra, série de formação profissional n. 8. Ano 2001.

Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Trata-se de documento resultado de uma reunião de especialistas realizada na cidade de Yogyakarta na Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, que definiu 29 princípios e 16 recomendações, tendo como signatários representantes de diversos países, inclusive do Brasil.

Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Resolução n. 01/08, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, adotada durante seu 131º Período Ordinário de Sessões, que reúne princípios e critérios para aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos no contexto das pessoas privadas de liberdade⁴⁵ (grifos nossos).

⁴⁴ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁴⁵ DPU. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Memorial de Amicus Curiae da Defensoria Pública da União**. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/20_DPU_Brasil.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Os instrumentos normativos ressaltam que os sistemas internacionais têm se debruçado há anos sobre o tema da proteção dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Ocorre que, assim como no Brasil, referidos tratados são solenemente descumpridos em grande parte dos países, ensejando condenações em âmbito interno e internacional.

Desde 1998, a Corte Constitucional Colombiana já decidia acerca das violações dos direitos no sistema prisional da Colômbia. Em abril de 1998, na Sentença T-153/1998, a partir de ação movida por Manuel José Duque Arcila e outros (Caso Arcila), a Corte decidia que as prisões colombianas violavam a dignidade humana, pois colocavam em risco a vida e a saúde das pessoas privadas de liberdade, não ofereciam condições de trabalho, além de afrontar a presunção de inocência. Foi, inclusive, a situação de inaugurou o Estado de Coisas Inconstitucionais, a ser analisado mais adiante.

Nos EUA, decisões semelhantes à proferida nos autos da ADPF n. 347 também já foram proferidas no enfrentamento dos gravíssimos problemas prisionais do país:

Nos chamados *prison reform cases*, cortes federais norte-americanas chegaram a declarar a inconstitucionalidade dos sistemas prisionais de 41 Estados. O Judiciário, além de nomear interventores na administração dos sistemas prisionais, chegou ao ponto de elaborar “um amplo código para a administração das prisões, cobrindo aspectos diversos como as instalações, saneamento, comida, vestuário, assistência médica, disciplina, contratação de pessoal, bibliotecas, trabalho e educação”⁴⁶.

Decisão emblemática foi o caso *Brown v. Plata* envolvendo condições de encarceramento nas prisões estaduais da Califórnia, decidido em 2011, pela Suprema Corte dos EUA. Os demandantes alegaram que as condições nas prisões da Califórnia, incluindo superlotação, falta de atendimento médico adequado e violência entre prisioneiros, violavam os direitos constitucionais dos detentos. A Suprema Corte concordou com os demandantes e decidiu que as condições nas prisões estaduais da Califórnia constituíam uma violação dos direitos constitucionais dos prisioneiros:

A Califórnia tinha cerca de 156.000 presos, com capacidade para apenas aproximadamente 80.000. Os juízes californianos determinaram, com base nessa constatação, que as autoridades do Estado formassem um plano para a redução da superlotação, para no máximo 137,5% da capacidade das prisões do estado. Como os planos não foram suficientes, houve a determinação judicial de soltura de presos, com base na 8ª Emenda à

⁴⁶ PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Constituição norte-americana, que veda as penas “cruéis e não usuais” (*cruel and unusual punishments*). Tal decisão foi mantida pela Suprema Corte, que entendeu ter havido uma ponderação adequada entre os direitos dos presos e o interesse estatal na proteção da segurança pública⁴⁷.

Na Europa, o caso *Torregiani vs. Itália* foi um processo judicial que envolveu a condenação de um detento à prisão perpétua na Itália. O demandante apresentou à Corte quadro de violação sistemática aos direitos legais mínimos dos presos, dentre eles, o espaço insuficiente nas celas, restrições e limitações quanto à utilização de chuveiros, falta de luminosidade natural em decorrência das barras metálicas de proteção da janela, dentre outras situações degradantes.

O caso foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 2013. Na oportunidade, a Corte Internacional referendou que a condição de superlotação das prisões, refletida em dados estatísticos, motivava os recorrentes desrespeitos aos direitos humanos e provocava a discriminação entre os detidos. Diligências determinadas judicialmente para apurar estas alegações confirmaram que a superlotação provocava desrespeito às prerrogativas dos presos. Ao final, a Corte entendeu haver obrigação de o Estado implementar o necessário para salvaguardar o direito dos requerentes. As mesmas medidas deveriam ser tomadas para outras pessoas que estivessem na mesma condição⁴⁸.

Na Argentina, decisões similares já foram proferidas em caso envolvendo os direitos fundamentais dos presos. O caso *Verbitsky* envolveu um *habeas corpus* coletivo impetrado a favor de todas as pessoas privadas de liberdade na província de Buenos Aires detidas em estabelecimentos policiais superlotados.

A questão chegou à Corte Suprema de Justiça da Nação e, em maio de 2005, o *writ* foi julgado procedente. Fora reconhecida a suficiência da existência da questão federal, que se pronunciando-se da seguinte forma:

- (i) Declarou que as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, das Nações Unidas, configuravam as pautas fundamentais às quais toda detenção deveria adequar-se;
- (ii) A Província de Buenos Aires, por meio do seu Ministério da Justiça, deveria organizar a convocação de uma mesa de diálogo, convidando o requerente e as organizações participantes como *amicus curiae* no processo, sem prejuízo de representantes de outros setores da sociedade civil, com o

⁴⁷ PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁴⁸ SBDP. **Violações de direitos no sistema prisional, decisões estruturais e diálogo institucional**: análise de precedentes estrangeiros. 2009. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/09-contribuicao-sbdp-paraADPF347-01-12-15.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

objetivo de apontar possíveis soluções ao problema das condições dos presídios e sua superlotação. A corte ordenou que o referido Ministério informasse a cada sessenta dias sobre o progresso da iniciativa;

(iii) Em sessenta dias, a Suprema Corte de Justiça da Província de Buenos Aires deveria fazer cessar, pelas vias adequadas, a detenção dos adolescentes e dos enfermos em delegacias;

(iv) Instruiu que a Suprema Corte de Justiça da Província de Buenos Aires e os tribunais de todas as instâncias da Província, dentro de suas respectivas competências, fizessem cessar toda eventual situação de agravamento da detenção que importasse em trato cruel, desumano e degradante, ou qualquer outro que pudesse acarretar responsabilidade internacional do Estado argentino;

(v) Ordenou ao Poder Executivo da Província de Buenos Aires que, por intermédio da autoridade de execução das detenções, remetesse aos respectivos juízes, em trinta dias, um informe pormenorizado sobre as condições concretas de cumprimento da detenção (incluindo as características da cela, quantidade de camas, condições de higiene, acesso a serviços sanitários etc.), a fim de possibilitar ponderação adequada acerca da necessidade de se manter a prisão, da concessão de medida cautelar ou de outras formas menos lesivas de execução da pena. Ademais, ordenou que a mencionada autoridade informasse, no prazo de cinco dias, toda modificação relevante da situação comunicada; (vi) Por fim, estabeleceu um prazo de sessenta dias para que o Poder Executivo da Província de Buenos Aires informasse as medidas adotadas para remediar a situação de calamidade em que se encontravam os detentos da Província⁴⁹.

As decisões observadas indicam que o problema carcerário é uma realidade global, enseja soluções emergenciais para a crise prisional de diversos países em razão da complexidade do tema e da multiplicidade de agentes e órgãos envolvidos na concretização das garantias mínimas para enfrentá-lo.

Neste capítulo, reforça-se o problema internacional que há tempos ocupa espaço nas pautas das Cortes Internacionais e demanda decisões emergenciais em âmbito interno. Sublinha-se, ainda, a importância de uma reforma contínua no sistema prisional e de esforços integrados de governos, organizações da sociedade civil e da população em geral para promover uma mudança estrutural no sistema.

Na próxima seção, analisam-se as decisões envolvendo o sistema penitenciário brasileiro e suas reiteradas violações que foram alvos de denúncias e reclamações no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2.1 Decisões da Corte IDH sobre o sistema prisional brasileiro

⁴⁹ SBDP. **Violações de direitos no sistema prisional, decisões estruturais e diálogo institucional**: análise de precedentes estrangeiros. 2009. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/09-contribuicao-sbdp-paraADPF347-01-12-15.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

O sistema penitenciário brasileiro tem sido objeto de constantes e severas críticas, inclusive internacionais. O resultado são as diversas intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que, por meio de medidas de urgência, tem compelido o país a executar ações concretas na tentativa de combater a situação de risco vivida nos presídios para assegurar a integridade pessoal, psíquica e moral das pessoas privadas de liberdade.

Destaca-se que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – CADH). Neste tratado internacional, promulgado pelo Decreto n. 678/19/92, foi previsto como um dos direitos ali consagrados o direito à integridade pessoal. Em 1998, houve o reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte IDH, por meio do Decreto Legislativo n. 89/1998. Significa dizer que a Corte IDH tem competência contenciosa para proteger os direitos e liberdades de determinadas pessoas⁵⁰. Possui, ainda, competência para julgar casos de violação da CADH, exarando sentenças vinculantes, em casos encaminhados pela Comissão IDH ou Estados Partes da CADH que tenham reconhecido a jurisdição da Corte IDH, além de emitir opiniões consultivas, não vinculantes⁵¹.

Em sua jurisdição contenciosa, é possível que a Corte IDH adote medidas cautelares *in limine* (pré-violatórias) na proteção dos direitos humanos, as chamadas medidas de urgência. São medidas cautelares no âmbito da Comissão IDH e medidas provisórias no âmbito da Corte IDH. Por se tratar de medidas de natureza pré-violatórias, não se exige o esgotamento dos meios internos, o que só é exigido para o sistema de petições e casos.

Sobre as medidas provisórias, o texto legal da CADH dispõe:

Art. 63.2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

O Brasil já soma pelo menos 7 casos em que a Corte IDH outorgou medidas provisórias, a pedido da Comissão IDH, relacionados ao tema estabelecimentos prisionais, por entender tratar-se de situações de extrema gravidade. São eles: Caso da Penitenciária de Urso Branco (Porto Velho/RO – já arquivado pela Comissão); Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM (São Paulo-Capital); Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira”

⁵⁰ BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica**. 1969. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

⁵¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 740.

(Araraquara/São Paulo); Caso do Centro Penitenciário de Curado Prof. Aníbal Bruno (Recife/PE); 5) Caso do Complexo de Pedrinhas (São Luís/MA); 6) Caso da Unidade de Internação Socioeducativa (Cariacica/ES); e 7) Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Gericinó/RJ)⁵².

Algumas das condenações e medidas provisórias mais importantes incluem os seguintes casos: Presídio Urso Branco (RO), Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA), Complexo Penitenciário do Curado (PE) e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ). As violações sistêmicas dos direitos humanos ocorridas na Penitenciária José Mario Alves da Silva, conhecida como Urso Branco (RO), deram origem às primeiras medidas de urgência da Corte IDH contra o Brasil em 2002. O caso é emblemático e já retratava a precária situação carcerária brasileira.

A Corte IDH acatou uma denúncia contra o Brasil e, na oportunidade, elaborou a Resolução de 18-06-2021 que, dentre outras medidas, determinava:

1. Requerer ao Estado que adote as medidas que sejam necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na prisão Urso Branco, sendo uma delas o confisco de armas que se encontrem em poder dos internos.
2. Requerer ao Estado que investigue os fatos que motivam a adoção de medidas provisórias com o fim de identificar os responsáveis e impor as sanções correspondentes⁵³.

O Brasil, por sua vez, não cumpriu as determinações. Diante disso, foram emitidas novas Resoluções pela Corte IDH para compelir o Estado a tomar as providências necessárias para criar um mecanismo apropriado para coordenar e supervisionar o cumprimento das medidas provisórias já impostas. Somente em sua última Resolução sobre o caso, de 25-08-2011, a Corte IDH entendeu satisfatórios os resultados alcançados com a realização de audiência pública e valorizou a atitude de cooperação das partes para resolver as violações. Ao final, considerou a diminuição do número de internos e a conclusão de algumas investigações, com processos sentenciados em primeira instância.

Diante disso, entendeu que não persistia mais o requisito de gravidade extrema do caso, urgência e necessidade de prevenir danos irreparáveis aos internos e todas as pessoas

⁵² CNJ. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil**. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/CNJ-Informe-sobre-as-Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil-1.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

⁵³ CIDH. **Resolução de 18 de junho de 2002**: medidas provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da República Federativa do Brasil – Caso da Penitenciária Urso Branco. 2002. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2002port/cap.3d.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

que frequentam o presídio, decidiu levantar todas as medidas provisórias ordenadas desde 2002 e arquivou o procedimento.

Após mais de dez anos da primeira denúncia sobre o sistema penitenciário, tomou-se conhecimento de inúmeros casos de violações de direitos humanos em unidades prisionais brasileiras, alguns destes que também ensejam medidas de urgência pelos órgãos do sistema interamericano, como Curado e Pedrinhas

O caso Pedrinhas refere-se a uma série de rebeliões, violências e mortes ocorridas no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado em São Luís (MA), entre 2013 e 2014.

Ao todo, estima-se que mais de 40 presos foram mortos em Pedrinhas durante esse período, além de agentes penitenciários e outras pessoas mortas em ataques realizados pelos criminosos. O caso Pedrinhas evidenciou a gravidade da situação do sistema carcerário brasileiro e a necessidade de uma profunda reforma no setor.

Em outubro de 2013, no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, fora reportado à Comissão IDH que diversos casos de violência estavam ocorrendo dentro do presídio, o que culminou na expedição da medida cautelar, por meio da Resolução n. 11/2013, recomendando ao Brasil a adoção de medidas relativas ao resguardo do direito à vida e à integridade física a todas as pessoas no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, além da redução imediata da população carcerária do presídio que, na data dos massacres, tinha aproximadamente 4.700 presos, quando a capacidade local era de 3.300 vagas.

Mesmo após a expedição da medida cautelar pela Comissão IDH, as mortes e atos violentos continuaram dentro do presídio, o que levou à solicitação de novas medidas provisórias junto à Corte IDH.

Por sua vez, a Corte IDH, em sua decisão, relatou que o Brasil tinha a responsabilidade primária de resguardar os direitos humanos dos condenados e aprisionados, mantendo a dignidade humana, conforme previsto no art. 5º, XLIX, da CF/1988, em que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, oportunidade em que editou a Resolução de 14-11-2014, determinando a adoção de medidas necessárias pelo Brasil para superar as causas da violência documentada no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, assegurar a identificação dos funcionários envolvidos nesses atos e garantir as condições de segurança e respeito à vida e à integridade pessoal de todos os internos, funcionários e visitantes.

Situação semelhante ocorreu no Complexo Prisional do Curado, em Pernambuco. Em 2011, uma rebelião resultou na morte de 15 presos. Em 2013, outra rebelião resultou na morte de 4 detentos e na fuga de mais de 50 presos. A situação no presídio era marcada pela

superlotação, condições precárias e falta de segurança, o que contribuía para a violência e a instabilidade na unidade

Em 31 de março de 2014, a Comissão IDH submeteu à Corte IDH o pedido de medidas provisórias em face do Brasil para adotar providências necessárias para proteger a vida e a integridade física das pessoas privadas de liberdade no Complexo Prisional de Curado. No relatório, fora descrito que a penitenciária possuía capacidade para 2.100 presos, contudo, abrigava 6.300 indivíduos, comprovando a superlotação. Fora relatado ainda que, dentro do presídio, havia a prática de atos disciplinares violentos e uso de tortura.

A medida provisória determinou que o Brasil revertere a situação do presídio, adotando as normas internas e internacionais sobre a dignidade daqueles sob privação de liberdade. Ademais, foi solicitado o desenvolvimento de ações para diminuir a superlotação, além da adoção de medidas específicas para proteger a integridade pessoal, a saúde e a vida⁵⁴ das pessoas. Na Resolução, a Corte IDH determinou, ainda, o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade dos apenados:

6. O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no Complexo de Curado, para todas as pessoas ali alojadas que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 118 a 133 da presente resolução⁵⁵.

Recomendação semelhante ocorreu em relação ao Presídio Plácido Sá, em que a Corte IDH, utilizando dos dados do Complexo do Curado, determinou para os demais presídios a contagem em dobro do prazo. Em verdade, o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, no Rio de Janeiro, já foi alvo de cinco resoluções expedidas pela Corte IDH⁵⁶, todas vinculando/obrigando o Brasil a executar medidas concretas para evitar maiores danos às pessoas privadas de liberdade, considerando os elevados índices de mortes dos presos decorrentes da superlotação e das más condições sanitárias no local. Dentre as medidas provisórias, ganhou destaque no plano interno àquelas constantes na Resolução de 22-11-2018, em que a Corte IDH determinou

⁵⁴ CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁵⁵ CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁵⁶ CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

(item 4) que o Estado deverá arbitrar os meios para que, em até 6 meses, a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas.

A referida recomendação ganhou importante discussão e debate no âmbito do direito interno, submetida a julgamento nos autos do Recurso em *Habeas Corpus* n. 136.961-RJ (2020/0284469-3) em que a Quinta Turma do STJ, em obediência à recomendação da Corte IDH, determinou a contagem em dobro de todo o período em que um homem esteve preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu (zona oeste do Rio de Janeiro)⁵⁷.

A decisão e suas implicações são tema central deste trabalho e serão analisados adiante, entretanto, observa-se, pela jurisprudência internacional acima, que se trata de importante mecanismo de auxílio no enfrentamento do tema.

Após diversas repercussões e medidas impostas ao país há décadas em âmbito internacional e da inércia reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar o cenário, o tema foi objeto de debate no STF que, nos autos da ADPF n. 370, reconheceu o estado crítico do sistema penitenciário brasileiro e determinou medidas específicas para se iniciar, concretamente, as mudanças da realidade carcerária.

⁵⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 136.961. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=128437451&num_registro=202002844693&data=20210621&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 abr. 2023.

3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NA FINALIDADE DA PENA

A punição do infrator é uma das funções do sistema penal brasileiro, no entanto, há uma preocupação crescente com a finalidade da pena que, dentre outras, deve ser a ressocialização do condenado. Nesse contexto, este capítulo analisa os reflexos do sistema prisional brasileiro na finalidade da pena. Para tanto, apresenta-se um panorama geral do sistema prisional, suas principais características, problemas e desafios. Ao final, pretende-se evidenciar a relação entre o sistema prisional brasileiro, a violação de direitos humanos e suas consequências na finalidade da pena.

A prisão assumiu um papel central no sistema penal brasileiro, tornando-se a sua principal referência. Mais do que isso, a pena privativa de liberdade e a prisão em si passaram a ser símbolos da ideia de punição no Brasil, refletindo a tendência predominante de uma abordagem repressiva no combate à criminalidade

Ocorre que, o sistema penitenciário do país é alvo de duras críticas em razão das condições a que são submetidos os indivíduos mantidos sob custódia. Embora o Brasil tenha avançado na construção de estabelecimentos penitenciários, o número de pessoas privadas de liberdade segue aumentando em ritmo acelerado, de modo que a observância das regras mínimas para o tratamento do preso está cada dia mais distante da realidade.

Embora as dificuldades do sistema prisional sejam amplamente conhecidas, a percepção das condições reais dentro das *masmorras medievais*⁵⁸, identificada através dos números e dos relatos das pessoas privadas de liberdade, causa impacto ainda maior.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁵⁹, o Brasil possui uma população carcerária, verificada até junho de 2022, equivalente a 837.443 pessoas presas – celas físicas e prisões domiciliares. O número de presos provisórios alcança 221.758⁶⁰.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. **Constituição e sociedade**: as masmorras medievais e o Supremo. 2020. Disponível em: <http://jota.info/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo>. Acesso em: 20 abr. 2023.

A taxa de aprisionamento do país, que é construída com base no número total de pessoas vinculadas ao sistema prisional em face da população do país, de maneira a se alcançar o número de pessoas vinculadas ao sistema prisional a cada 100 mil habitantes foi registrada em 310,20⁶¹.

O país possui 469.076 vagas distribuídas entre os 1.391 estabelecimentos prisionais (celas físicas), o que corresponde a um déficit de aproximadamente 191.799 vagas no sistema prisional computadas até junho de 2022⁶². No estado de Mato Grosso, o número de presos corresponde a 17.786 pessoas que cumprem pena privativa de liberdade – 6.040 são presos provisórios. A taxa de aprisionamento do Estado em 2022 corresponde a 323,56. Registra-se que, os números relacionados excluem os presos sob custódia das polícias judiciária, batalhões de polícias e bombeiros militares.

Muito além dos números, os relatos causam ainda mais espanto. A Câmara dos Deputados, durante os trabalhos realizados para subsidiar a CPI do Sistema Carcerário, descreveu parte deste cenário:

Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens- morcego”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos. Assim vivem os presos no Brasil. Assim são os estabelecimentos penais brasileiros na sua grande maioria. Assim é que as autoridades brasileiras cuidam dos seus presos pobres. E é assim que as autoridades colocam, todo santo dia, feras humanas jogadas na rua para conviver com a sociedade⁶³.

⁵⁹ BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais**. Índices da população carcerária brasileira. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 5 dez. 2022.

⁶⁰ BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais**. Índices da população carcerária brasileira. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 5 dez. 2022.

⁶¹ BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais**. Índices da população carcerária brasileira. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 5 dez. 2022.

⁶² BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais**. Índices da população carcerária brasileira. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 5 dez. 2022.

⁶³ BRASIL. **Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

A realidade dos presídios no Estado de Mato Grosso não é diferente. O relato acima pôde ser confirmado durante as inspeções realizadas em 2022 por determinação da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Nele, 80% das unidades prisionais dentre as 20 unidades inspecionadas entre os anos de 2021 e 2022 operam acima do limite, considerando o déficit de 2.893 vagas (ver Tabela 2). Encontrar o “amontoado de homens em celas cheias” não foi tarefa difícil, conforme registrado pela equipe:

Figura 1 – Situação carcerária



Fonte: CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada na penitenciária central do estado**. 2022. Disponível em: C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf. Acesso em: 5 dez. 2022.

Os problemas administrativos e estruturais do sistema prisional, seja pela incapacidade do Estado, ou por desrespeito sistemático aos direitos individuais dos apenados é tema que circunda há anos o debate público. Há tempos, estudiosos se debruçam sobre a questão e buscam encontrar respostas quanto à origem da crise da superpopulação carcerária, além da sua relação com o crescimento ou não da criminalidade e as possíveis medidas a serem adotadas pelo sistema de justiça criminal no combate da crise humanitária.

Em que pese o importante avanço no campo teórico, normativo e jurisprudencial, a realidade ainda mostra o gigantesco abismo existente entre a legislação e a realidade carcerária.

A LEP foi incorporada adotando os ditames contidos nas Regras de Mandela, com a finalidade de regular o trâmite do cumprimento da sentença ou da decisão criminal, além de proporcionar “condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º da LEP).

Na exposição de motivos da LEP, o legislador apontou, como finalidades do documento, “a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social”. Por outro lado, não se descurou de destacar a preocupação quanto à concretização do projeto, considerando que o problema central estaria na conversão das regras em direitos.

Ainda, a LEP fornece um rol exemplificativo de direitos dos presos, como alimentação, trabalho, educação, liberdade de culto, entre outros, além de prever o direito à assistência, material, jurídica, social e de saúde (art. 41, VII e arts. 10 a 27, da LEP).

Seu texto dispõe sobre diversos órgãos da execução penal, todos responsáveis pela contribuição de pesquisas e planos de desenvolvimento na área (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária); fiscalização e controle das normas executivas e dos estabelecimentos prisionais (Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamento Penitenciário Nacional, Departamento Penitenciário Local, Defensoria Pública, Conselho da Comunidade; equipes responsáveis pela assistência aos albergados e aos egressos (patronado).

Embora anterior à CF/1988, dúvida não há quanto à recepção do texto legal pelo ordenamento, que reforçou e assegurou ainda diversos direitos aos presos, inclusive o respeito à integridade física e moral.

Além da LEP, o ordenamento jurídico brasileiro assegura, por meio dos princípios presentes na CF/1988, pelo CP/1940 e pelo CPP/1941, diversos direitos dos presos e relativos às condições de dignidade humana no decorrer do cumprimento da pena, inclusive através de recentes reformas legislativas desencarceradoras⁶⁴.

Ocorre que, apesar da extensa legislação nacional sobre o tema, o Brasil fere o cumprimento dessas disposições, de maneira que em 2008 já se destacava:

apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem

⁶⁴ Em 2021, foi aprovada a Lei n. 14.195 (Pacote Anticrime), que estabeleceu regras mais flexíveis para a progressão de regime de cumprimento de pena para condenados por crimes não violentos e que tenham bom comportamento, alterando o art. 112 da LEP com a previsão de requisitos objetivos mais brandos para a progressão da pena.

tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano [...] Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas⁶⁵.

O tema passou a ser objeto de críticas, debates e inquietudes por parte dos pesquisadores na área, sobretudo porque, apesar da legislação de vanguarda, na prática, o que se observa é um sistema prisional caracterizado pelo cenário violento, precário e desumano. O conjunto legislativo não é suficiente para modificar a realidade penitenciária.

Apesar da superlotação ser o ponto nevrálgico da crise penitenciária, inúmeros são os problemas enfrentados no dia a dia das prisões. Dentre eles, Carlos Eduardo Adriano Japiassú destaca:

Assim e correndo os riscos das simplificações, pode-se dizer que o sistema penitenciário brasileiro teria cinco características fundamentais: superlotação carcerária, cultura do autoritarismo, violência sistêmica, falta de condições de higiene e oferta insuficiente de trabalho e de estudo.

A superlotação carcerária decorre do fato de que há quase o dobro de presos no Brasil do que vagas no sistema penitenciário, como será demonstrado adiante. Diante do excesso de presos, existe também uma cultura autoritária que tenta se justificar na necessidade de manutenção de disciplina.

Com isso, desenvolveu-se uma violência sistêmica, isto é, relações violentas entre funcionários da administração penitenciária e presos, originando-se nos agentes estatais bem como nos internos. Da mesma forma, a própria relação entre os indivíduos privados de sua liberdade não rara é marcada pela prática de atos violentos.

Neste ambiente de violações de direitos, as condições de higiene são muito ruins, tanto como há insuficiente oferta de trabalho e de estudo⁶⁶.

Sobre a superlotação, a CPI sobre as prisões, realizada em 2008, destacou algumas de suas causas: a fúria condenatória do Poder Judiciário; a priorização pelo encarceramento, ao invés de penas e de medidas alternativas; o aparato jurídico voltado ao endurecimento das penas; falta de construção de unidades prisionais; falta de construção de estabelecimentos penais destinados a presos em regimes semi-aberto e aberto; número insuficiente de casas de albergado, hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico nas unidades federadas, consoante determina a LEP, obrigando internados a permanecerem alocados com presos cumprindo pena privativa de liberdade.

As causas são inúmeras, e as consequências da superlotação incontáveis, uma vez que gera fricções entre os reclusos e incrementa os níveis de violência dos cárceres; dificulta

⁶⁵ FALCÃO, Ana Gessica Carneiro; FERNANDES, André Dias. **Estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e a parceria público-privada**. Disponível em:

<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/download/416/412/>. Acesso em: 6 dez. 2023.

⁶⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003-2004.

que os presos disponham de um mínimo de privacidade; reduz os espaços de acesso aos chuveiros (quando existentes), banheiros, pátio, facilita a propagação de enfermidades, cria um ambiente em que as condições de salubridade, sanitárias e de higiene são deploráveis, impede o acesso às – geralmente escassas – oportunidades de estudo e trabalho, constituindo uma verdadeira barreira para o cumprimento dos fins da pena privativa de liberdade⁶⁷.

Hans-Joerg Albrecht⁶⁸ destaca também que a superlotação, em primeiro lugar, resulta na perda de dignidade e privacidade das pessoas privadas de liberdade, o que esbarra na legitimidade dos regimes prisionais; e, em segundo lugar, reduz os serviços gerais que deveriam ser prestados no estabelecimento prisional, para cumprir os padrões estabelecidos de acesso a tratamento médico (fundamental em um ambiente propenso à disseminação de doenças infecciosas), saneamento básico e programas educacionais voltados à reintegração.

O ambiente das prisões superlotadas, ademais, frustra o objetivo de ressocialização da pena, e contribui para a instauração de um ambiente extremamente violento nas instituições prisionais, que fatalmente transborda para as ruas, comprometendo a segurança de toda a sociedade.

Com a contribuição para a instauração de um ambiente violento dentro dos presídios e a ingerência do Estado no ambiente prisional que não consegue exercer o controle sob as pessoas privadas de liberdade, o objetivo de ressocialização da pena é frustrado, transbordando para as ruas, comprometendo a segurança de toda a sociedade e, diretamente, aumentando os números do sistema prisional, sobretudo porque o próprio ciclo do crime instalado nas prisões exige a manutenção do sistema. Como exemplo, é possível citar o significativo número de mulheres presas por tráfico de drogas na tentativa de entrar nos estabelecimentos prisionais com entorpecentes para abastecer os custodiados.

Nesse sentido, também afirma a Comissão IDH: “Quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”⁶⁹. Não há como dissociar, portanto, que

⁶⁷ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Americas**, 2011, p. 175. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁶⁸ ALBRECHT, Hans-Joerg. **Prison overcrowding – finding effective solutions strategies and best practices against overcrowding in correctional facilities**. Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2012.

⁶⁹ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Americas**, 2011, p. 175. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

como resultado desse cenário a elevada taxa de reincidência revela desperdícios de recursos públicos, além de insegurança à sociedade.

Gilmar Mendes dissertou acerca do paradoxo estabelecido entre os altos índices de criminalidade e o expressivo número da população carcerária do Brasil, um dos maiores do mundo:

Cabe observar, desde logo, que a contrariedade à lei e à Constituição escancara-se diante das péssimas condições dos presídios, em situações que vão desde instalações inadequadas até maus-tratos, agressões sexuais, promiscuidade, corrupção e inúmeros abusos de autoridade, verdadeiras escolas do crime controladas por facções criminosas. Não é de se estranhar, portanto, que muitas dessas pessoas, quando soltas, voltam a praticar novos crimes, às vezes bem mais graves do que o cometido pela primeira vez⁷⁰.

No mesmo sentido destacou Reale Júnior:

a pretensão, de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do condenado, esbarra em dificuldades inerentes ao próprio encarceramento [...] ilógico falar-se ao preso sobre sua realização pessoal futura, ao mesmo tempo em que lhe subtrai o senso de sua dignidade, responsabilidade e iniciativa⁷¹.

Assim, embora a pena no Brasil tenha caráter retributivo, preventivo e ressocializador as condições em que se encontram o cumprimento destas penas no Brasil acabam por punir novamente o preso, considerando que esse cumprimento se efetiva em circunstâncias degradantes e condições precárias, ofendendo direitos fundamentais, como o acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à segurança e à justiça. Rafael Damaceno de Assis ressalta:

A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sadia de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas [...]. Nestas condições, as garantias legais previstas durante a execução da pena e os direitos humanos do preso, no Brasil, são desrespeitados. O encarcerado, à tutela do Estado, além de perder o direito da liberdade, tem sido atingido à perda de outros direitos fundamentais não alcançados pela sentença condenatória ao ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança pública e justiça criminal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁷¹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade⁷².

Marco Antônio Santos Reis aponta, ainda, a ausência de interesse político na questão prisional, considerando que os condenados não possuem direito ao voto, o que contribui com a inércia reiterada das autoridades políticas em buscar assegurar políticas públicas voltadas aos apenados, considerados verdadeira minoria invisível.

Segundo esta visão, condenados e presos formam um contingente populacional que, definitivamente, não está entre as prioridades de investimento. Este modo de pensar, porém, contraria o teor dos ditames da dignidade humana prevista na Constituição como fundamento da República, bem como de diplomas legais nacionais e internacionais. Uma vez que o ordenamento brasileiro não permite, via de regra, a pena de morte e tampouco permite prisões perpétuas ou cruéis, o cerne da questão consiste em saber como fazer para que este contingente populacional não deixe a prisão em condições piores do que quando entrou no sistema. Esta vertente punitivista, conscientemente ou não, ignora que o condenado que cumpre pena em condições degradantes, muito frequentemente, retorna à sociedade em situação pior do que quando ingressou no sistema penitenciário. De modo direto, o custo para o país é triplo: o custo de uma criminalidade fora de controle, o custo de um sistema prisional falido, incapaz de ressocializar e de cumprir a execução penal de forma minimamente digna, e o custo da reincidência, do efeito acumulativo das experiências negativas advindas do sistema. A crença punitiva é, em grande parte, o que está por trás da superlotação carcerária, das prisões preventivas ilegais e por tempo excessivo, por condenados que cumprem pena de prisão por tempo superior ao devido, pelas recentes rebeliões em presídios Brasil afora⁷³.

O Min. do STF Marco Aurélio, Relator da ADPF n. 347, destaca:

Em síntese, a impopularidade dos presos faz com que os políticos, salvo raríssimas exceções, não reivindiquem recursos públicos a serem aplicados em um sistema carcerário voltado ao oferecimento de condições de existência digna. A opinião pública está no coração da estrutura democrático-parlamentar. Ignorá-la pode significar não só o fracasso das políticas que defendem, mas também das tentativas de reeleição a cargos no Legislativo e no Executivo. Essa preocupação é tanto maior quanto mais envolvida matéria a atrair a atenção especial do público. Comparem com a saúde pública: há defeitos estruturais sérios nesse campo, mas tem-se vontade política em resolvê-los. Não existe um candidato que não pautar a campanha eleitoral, entre outros temas, na melhoria do sistema. Todos querem ser autores de propostas que elevem a qualidade dos serviços.

⁷² ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, p. 74-78. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949/1122>. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁷³ REIS, Marco Antonio Santos. **Os problemas do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro**: a crença, os recursos e o direito. Disponível em: https://www.cnmmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Deputados lutam pela liberação de recursos financeiros em favor da população das respectivas bases e territórios eleitorais. A saúde pública sofre com déficits de eficiência, impugnados judicialmente por meio de um sem-número de ações individuais, mas não corre o risco de piora significativa em razão da ignorância política ou do desprezo social. O tema possui apelo democrático, ao contrário do sistema prisional.

Portanto, mesmo ante as máximas garantias individuais envolvendo o processo e a execução penal, a pena privativa de liberdade enfrenta sua decadência, justamente por falhar na sua finalidade declarada, a ressocialização do apenado. Pelo contrário, o que ocorre é um verdadeiro estímulo à reincidência, além do que, o uso da pena privativa de liberdade não assegura que a criminalidade violenta seja reprimida.

Juarez Tavares, por sua vez, ressalta:

O sistema carcerário nacional, além de não possuir as condições mínimas para a concretização do projeto corretivo previsto nas normas nacionais e internacionais, apresenta uma eficácia invertida, isto é, atua de forma deformadora e estigmatizante sobre o condenado. O encarceramento no Brasil, levando em conta a sua atual configuração, contribui – ao contrário do que se apregoa manifestamente – para o aumento da prática delitiva e, por sua vez, impacta negativamente na segurança pública⁷⁴.

Destaca-se também que a superlotação dificulta a implementação de programas de ressocialização, uma vez que não há recursos suficientes para oferecer atividades e cursos que possam ajudar os condenados a se reintegrar à sociedade, tampouco assegurar possibilidade de remição por trabalho ou estudo ante a impossibilidade de gestão dentro dos presídios e número insuficiente de servidores.

A falta de recursos, de programas de educação e de capacitação profissional e de assistência jurídica e psicológica, por exemplo, são fatores que dificultam a reintegração e aumentam as chances de reincidência. Além disso, a cultura de punição vigente no sistema penal brasileiro reforça a ideia de que a prisão é a única solução para os problemas de segurança pública, desconsiderando que a ressocialização dos condenados pode ser uma alternativa mais efetiva.

Por fim, os altos índices de reincidência no Brasil mostram que o sistema penal brasileiro não está cumprindo sua finalidade de ressocializar os condenados. Ao contrário, a prisão tem se mostrado um ambiente propício para a perpetuação da violência e do crime, já que muitos presos acabam se envolvendo em facções criminosas e em conflitos dentro das

⁷⁴ TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

prisões. A reincidência também é reflexo da falta de investimento em programas de reinserção social e de uma cultura punitivista que não valoriza a ressocialização dos apenados.

Aliás, como evidenciou Carlos Eduardo Adriano Japiassú: “O sistema penitenciário brasileiro, marcado por constante aumento de contingente carcerário e frequentes violações aos direitos dos presos, não tem se revelado efetivo, sequer como instrumento de segurança da sociedade”⁷⁵.

Dessa forma, apesar de ainda serem incompreendidas no Brasil as medidas e estratégias utilizadas pelo governo e até mesmo pelo Poder Judiciário quando da aplicação de jurisprudências internacionais para o enfrentamento do problema carcerário, considerando a rejeição popular sobre a matéria, é urgente a necessidade de uma mudança no modelo de gestão do sistema penal que priorize a ressocialização e que ofereça condições dignas para o cumprimento da pena privativa de liberdade a fim de reduzir a superpopulação carcerária e aumentar a efetividade do sistema penal brasileiro.

3.1 Sistema carcerário e Estado de Coisas Inconstitucional

As delicadas questões envolvendo o sistema penitenciário não encontram espaço para discussão e implementação de política pública, tampouco esforços por parte do Poder Legislativo por razões já mencionadas. Dessa forma, coube ao STF a atuação contramajoritária sobre o tema, que foi instrumentalizado pela ADPF n. 347 que, conforme ementa, consiste na análise do “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária” do sistema penitenciário nacional⁷⁶.

Em linhas gerais, a ADPF proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) mediante representação da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, assinada por Daniel Sarmento, busca a declaração pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema penitenciário brasileiro, além da determinação de outras providências e medidas para afastar lesões a preceitos fundamentais, caracterizados no caso pelo princípio da dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano

⁷⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Controle da execução penal como instrumento de proteção dos direitos humanos: uma análise comparada entre Brasil e França. *Revista Novos Estudos Jurídicos (online)*, v. 27, n. 1, jan.-abr. 2022.

⁷⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

ou degradante, proibição de sanções cruéis, garantia de respeito à integridade física e moral do presente.

Antes de adentrar nas considerações da decisão, destaca-se que as condições dos presídios brasileiros vêm ganhando força na pauta do STF, que reforçou a necessidade da centralidade das questões prisionais no país, considerando tratar-se de direitos relacionados a uma minoria não representada politicamente. As decisões foram marcadas pela solução de casos apresentados à Corte em que se veiculavam litígios estratégicos de interesse público.

Em 2015, antes da Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, o STF discutiu a possibilidade de o Poder Judiciário imputar obrigação de fazer à administração pública nos autos do Recurso Extraordinário n. 592.581/RS, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, oportunidade em que foi fixada a seguinte tese:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes⁷⁷.

Acerca da responsabilidade civil do Estado em relação à violação aos direitos fundamentais dos presos, o STF, nos autos do Recurso Extraordinário 841.526/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, fixou tese que, em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da CF/1988, o Estado é responsável pela morte do detento⁷⁸.

No mesmo sentido, o Recurso Extraordinário 580.252/MS, apreciando o Tema 365 de Repercussão Geral, por maioria, decidiu:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais,

⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 592.581. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 13-08-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 841.526. Repercussão geral. Responsabilidade civil do Estado por morte de detento. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 30-03-2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em: 20 abr. 2023.

comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento⁷⁹.

Dentre as questões levadas ao STF, ganhou relevância a discutida na ADPF n. 347. Naquela oportunidade, diante das inúmeras ilegalidades apontadas e afrontas aos direitos fundamentais, o STF, com fundamento na omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não tomam medidas concretas para resolver o problema, utilizando-se do instituto inaugurado no direito colombiano, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em sede liminar, e determinou a implementação de medidas aos Poderes Judiciário e Executivo, as quais não seriam possíveis por meio de decisões tradicionais.

Sobre o termo utilizado, a fim de melhor extrair as conclusões do STF, necessário um singelo aprofundamento. Carlos Alexandre de Azevedo Campos, autor citado nos debates da ação constitucional, assim definiu o ECI:

A técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violações massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional⁸⁰.

O autor enumera, ainda, três pressupostos para o ECI:

- 1) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;
- 2) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação;
- 3) a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes – são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.⁸¹.

⁷⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 580.252-MS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator do Acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes, j. 16-02-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁸⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁸¹ PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

O STF, por sua vez, definiu na ADPF os pressupostos do ECI de modo substancialmente mais constrito: 1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; e 3) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, mas de uma pluralidade de autoridades.

Esta técnica, todavia, não está expressamente prevista na CF/1988, mas foi inaugurada pelo direito colombiano que, dentre outras decisões, também declarou o ECI com fundamento na superlotação das penitenciárias colombianas (Sentença ST 153, de 1998¹⁴⁸), tendo em vista as condições subumanas em que se encontravam as penitenciárias nacionais de Bogotá e Bellavista. Na ocasião, não eram problemas pontuais, mas um problema amplo, de cunho nacional, assim como identificado no Brasil.

A Corte tem recusado a abordagem formalista e conservadora da Constituição, comum à atuação judicial na Colômbia, e vem afirmando a necessidade da interpretação criativa para dar conta da relevância em preservar os comandos constitucionais diante da realidade socioeconômica do país e, assim, garantir as liberdades individuais, reduzir as desigualdades sociais e proteger as minorias vulneráveis e marginalizadas. É com esta abordagem criativa da Constituição que a Corte Constitucional colombiana tem sido apontada como uma das mais ativistas do mundo na proteção de direitos fundamentais e sociais⁸².

Na ação brasileira, o requerente buscava a declaração do *Estado de Coisas Inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, de maneira que o STF, considerando as omissões dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário atuasse supletivamente, impondo e coordenando medidas aptas a sustar a violação de direitos fundamentais. Neste sentido, durante os debates que proclamaram o resultado da decisão em sede liminar, os Ministros do STF reforçaram que, embora não seja função típica do Poder Judiciário, este pode eventualmente intervir nas políticas públicas na omissão dos órgãos competentes, sem, entretanto, violar o princípio da separação dos poderes.

Destacaram, ainda, que a violação massiva dos direitos fundamentais registrada dentro dos presídios decorre de verdadeira falha estrutural e falência das políticas públicas, de forma que a modificação do quadro exige esforços abrangentes e providências estruturais por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal. Assim, imperioso o reconhecimento formal da situação calamitosa e a

⁸² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 20 abr. 2023.

determinação de medidas específicas para se iniciar a mudança da realidade carcerária aos Poderes Executivo e Judiciário.

De maneira a se adiantar a possíveis críticas acerca de um suposto ativismo judicial, o requerente da medida apresentou estudos e aprofundamentos do instituto já conhecidos no direito colombiano para destacar a necessidade de um verdadeiro ativismo-dialógico para enfrentar a violação estrutural discutida:

Considerando que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas⁸³.

Deste modo, o Min. Rel. Marco Aurélio reconheceu a necessidade de o STF interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação e implementação das políticas públicas a fim de retirá-los da inércia, contudo, sem detalhá-los, cabendo apenas formular ordens flexíveis com margem de criação legislativa e de execução a serem avançadas e esquematizadas por cada Poder, cabendo tão somente monitorar a observância da decisão e dos meios técnicos escolhidos para se superar o estado de inconstitucionalidade⁸⁴.

Em contribuição para o avanço dos estudos, o Relator destacou:

A vontade política de um único órgão ou poder não servirá para resolver o quadro de inconstitucionalidades. A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da União, dos estados e do Distrito Federal: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas (Judiciário). A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro inconstitucional⁸⁵.

A medida cautelar na ação constitucional contava com oito pedidos:

⁸³ PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁸⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁸⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

- a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
- b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.
- c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.
- d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.
- e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e a humanidade da sanção.
- f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e a humanidade da sanção.**
- g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.
- h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro⁸⁶ (grifos nossos).

Vale lembrar que o mérito da ação ainda não foi analisado, entretanto, em sede de tutela provisória, o STF acolheu dois dos pedidos cautelares, o “h” (descontingenciamento do FUNPEN) direcionado ao Poder Executivo e o “b” (realização de audiências de custódia), direcionado ao Poder Judiciário, conforme acórdão:

⁸⁶ PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.09.2015⁸⁷.

Não é objeto deste trabalho aprofundar as críticas e implicações acerca da técnica aplicada pela Corte Suprema, mas buscar explorar seus reflexos na redução da população carcerária. Desta forma, observa-se que, após a decisão liminar, os primeiros passos já foram inaugurados pelo Poder Judiciário. O CNJ, considerando a decisão nos autos da ADPF que consignou a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, emitiu a Resolução n. 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas⁸⁸.

⁸⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁸⁸ CNJ. **Resolução n. 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 25 fev. 2023.

Ademais, passados mais de sete anos da decisão liminar, o CNJ divulgou os resultados nacionais significativos do Projeto Audiência de Custódia desde seu início, até fevereiro de 2021:

Entre os meses de fevereiro de 2015 e fevereiro de 2021, pelo menos 758 mil audiências de custódia foram realizadas, com o envolvimento de, no mínimo, três mil magistrados e magistradas de forma fixa ou em rodízio, garantindo decisões mais qualificadas sobre a necessidade de prisão preventiva.

Redução da taxa de presos provisórios.

Em dezembro de 2014, 40.1% das pessoas no sistema prisional eram presas provisórias. Em 6 anos, esse número caiu para 29.75%. A audiência de custódia pode ser apontada como um dos fatores que contribuíram para essa redução. A partir dos registros do SISTAC, é estimado que a audiência de custódia contribuiu para que o sistema prisional deixasse de receber mais de 273 mil pessoas, o que representa quase um terço da ocupação atual, fomentando uma ocupação mais racional do sistema.

[...]

Como a pessoa presa não é um ser isolado, é necessário pensar nos impactos sociais que espraia na sua comunidade. Godoi estima que, em pesquisa realizada em bairros periféricos de São Paulo, para cada pessoa presa, dezessete pessoas seriam afetadas direta ou indiretamente por esse encarceramento. Partindo dessa perspectiva do impacto social do encarceramento, tem-se que a audiência de custódia tocou a vida de potencialmente 4,9 milhões de pessoas, ao permitir decisão não privativa de liberdade durante a instrução processual⁸⁹.

Os resultados da audiência de custódia comprovam a importância e a necessidade de se analisar o mérito da medida, vez que trará à tona o pleito de medidas ainda mais ousadas e complexas, como a elaboração de planos e de metas específicas para se superar o Estado de Coisas Inconstitucional. Questão significativa a ser analisada no mérito da ação e objeto de estudo desta pesquisa trata-se do pedido envolvendo o tempo de prisão e o abrandamento dos requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, quando constatadas as condições desumanas do sistema (alínea “f” do pedido).

Em análise inicial, o relator entendeu que seria insubsistente, uma vez que a contagem de tempo para a fruição desses direitos deve ser feita caso a caso, considerando os parâmetros legais já existentes. Ressaltou, ainda, que, quanto ao pedido de compensação do tempo de custódia definitiva em razão das condições em que são cumpridas, há carência de previsão legal, cabendo a atuação do CNJ para eventual implemente das medidas.

Destaca-se que o pedido não é estranho às Cortes superiores, sendo objeto de inúmeras recomendações expedidas pela Corte IDH que determinaram, justamente, o

⁸⁹ CNJ. **Relatório dos últimos 6 anos das audiências de custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2023.

cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade dos apenados. Ora, ainda que careça de previsão legal, viu-se que os tratados internacionais de direitos humanos possuem força de direito interno, e, assim como ocorreu no caso das audiências de custódia, caso haja eventual regulamentação por parte do CNJ, os resultados na redução da taxa de aprisionamento e da população carcerária podem ser ainda mais significativos.

Foi justamente a partir da declaração pelo STF, em sede de medida cautelar na ADPF n. 347, que o CNJ assumiu o papel de articular uma política pública judiciária voltada a superar esses problemas estruturais. Dentre as medidas, cita-se a criação do Programa Justiça Presente, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), cujo objetivo é implementar políticas públicas voltadas para reduzir a superlotação e a violência no sistema carcerário. Ainda, entre as medidas adotadas, estão a revisão de prisões preventivas, a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, o monitoramento eletrônico e a realização de mutirões carcerários para revisar processos de presos provisórios.

No capítulo seguinte, explora-se a atuação do Poder Judiciário como meio para assegurar a efetividade do cumprimento das decisões voltadas à população carcerária e as consequências práticas dos avanços das Recomendações expedidas pelo CNJ, analisando, inclusive, a realidade dos estabelecimentos prisionais do estado de Mato Grosso, em 2022.

Ao final, analisa-se a possibilidade de se abater o tempo de prisão da pena a ser cumprida pelo custodiado (alínea “f” pedido ADPF 347), considerando as condições de cumprimento da pena e eventuais caracterizações de punição indireta (*bis in idem*) decorrentes da situação degradante do cárcere e seus possíveis reflexos no sistema penitenciário.

4 O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA FISCALIZAÇÃO E NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA PARA A POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

A atuação do Poder Judiciário é essencial para garantir a efetivação das políticas públicas voltadas à população carcerária. Nesse contexto, destaca-se a relevância do CNJ como órgão de fiscalização e implementação dessas políticas. Esta seção tem como objetivo analisar a atuação do Poder Judiciário por meio do CNJ na garantia da efetividade das decisões e políticas públicas voltadas à população carcerária. Discutem-se os desafios enfrentados na implementação dessas políticas e as iniciativas adotadas para superá-los.

Criado com a reforma do Poder Judiciário através da EC n. 45/2004, o CNJ, após sua efetiva implantação e desenvolvimento, coloca-se como órgão com competência para fomentar, acompanhar e direcionar as políticas públicas para o Poder Judiciário.

Em sua norma de origem na CF/1988, a própria literalidade estabelece competências ao CNJ, dentre elas, o art. 103-B, § 4º, I, atribuiu a competência para “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”⁹⁰.

Deste modo, extrai-se que o CNJ, antes mesmo de ser um órgão de controle das atividades do Poder Judiciário, é um órgão de fomento de políticas públicas, o que se infere, inclusive, pela sua composição diversificada entre membros de tribunais superiores (I – o Presidente do STF; II – um Ministro do STJ, indicado pelo respectivo tribunal; III – um Ministro do TST, indicado pelo respectivo tribunal; IV – um desembargador de TJ, indicado pelo STF), membros do Poder Judiciário do 1º grau e 2º grau (V – um juiz estadual, indicado pelo STF; VI – um juiz de TRF, indicado pelo STJ; VII – um juiz federal, indicado pelo STJ; VIII – um juiz de TRT, indicado pelo TST; IX – um juiz do trabalho, indicado pelo TST), representantes do Ministério Público Federal e Estadual (X – um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual), da Advocacia (XII – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB) e, por fim, robustecendo essa atribuição, membros da sociedade civil (XIII – dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal).

⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

Ademais, o CNJ, desde a sua criação por meio da EC n. 45/2004, comprova a sua importância institucional ao defender o papel do Poder Judiciário como estabilizador de expectativas econômicas e garantidor de direitos fundamentais, além da importante cooperação realizada com outras instituições públicas e a iniciativa privada para a construção de um Poder Judiciário mais alinhado às demandas da sociedade⁹¹.

Luís Geraldo Lanfredi, coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema Socioeducativo, vinculado ao CNJ, destacou a importância do CNJ como órgão fundamental para fomentar as políticas públicas estruturantes direcionadas ao Poder Judiciário:

É uma nova era, essa a que se inaugura com o advento do Conselho Nacional de Justiça e a importância de inúmeras de suas ações, comprometidas, todas elas, com a garantia de uma justiça mais eficaz e igual em oportunidade para todos. Natural que essa vocação, qual seja, a de formulação de políticas públicas estruturantes, capazes de dotar os diferentes tribunais de justiça de um padrão de serviço que esteja apto a garantir direitos fundamentais e fortalecer o acesso à cidadania, seja uma das formas como o CNJ cumpre o seu mandato⁹².

Ao se referir diretamente às políticas públicas voltadas para implementar melhorias do sistema carcerário, o coordenador destaca a necessidade de se romper o estado de inércia do Poder Judiciário para assegurar a efetividade dessas medidas:

Fato é que a questão prisional, que já a esta altura não era tão simples de se resolver, ganhou contornos de dramaticidade, com a explosão (literal) dos presídios, os quais em pouco mais de 25 anos fizeram a população privada de liberdade saltar de 90 para os quase 800 mil presos no país. Essa estrutura insuficiente e de quadros desqualificados, propositadamente ou não, sem ferramentas adequadas para enfrentar uma situação absolutamente adversa, só podia mesmo colaborar para um desarranjo estrutural tamanho, como o que definimos como “Estado de Coisas Inconstitucional”, que para nós representa o marco jurisprudencial divisor de águas, e é o que coloca o Poder Judiciário numa posição que já não mais podia assistir impassível a todo esse contexto⁹³.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Parcerias Institucionais e o Conselho Nacional de Justiça**: instrumento de efetivação do acesso à justiça. 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1819>. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁹² LANFREDI, Luís Geraldo S. **O SEEU como “política de Estado”**. Brasília, 28 jun. 2019.

⁹³ LANFREDI, Luís Geraldo S. **O SEEU como “política de Estado”**. Brasília, 28 jun. 2019 *apud* ROCHA, Rodrigo Silva. As ações de governança do Conselho Nacional de Justiça para a implementação dos direitos humanos na questão carcerária. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/601233/Rodrigo_Silva_Rocha.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 maio 2023.

Por sua vez, João Carlos Murta Pereira buscou especificar o conceito de política pública judiciária ao defini-la como ações sequenciais produzidas por um órgão estatal que visa solucionar um problema social relevante para a população:

Política pública judiciária nacional é aquela desenvolvida por órgãos de cúpula do Poder Judiciário de caráter nacional como o CNJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), os tribunais superiores e os demais Conselhos dentro dos seus respectivos ramos da Justiça (comum, trabalhista, eleitoral e militar), no sentido de montar agenda, formular ações, tomar as decisões, executar as ações e monitorar seus resultados a fim de melhorar a prestação jurisdicional ou os serviços prestados pelo Poder Judiciário no seu papel de pacificador social, sem produzir efeitos diretos em outros Poderes⁹⁴.

Mais importante que definir o conceito de políticas públicas judiciárias é destacar e reforçar a ideia do ativismo dialógico, considerando o diálogo entre os poderes para promover a mudança social sem invasão destas políticas sobre os demais poderes. Busca-se, em verdade, estabelecer objetivos e parcerias participantes na construção de eventual política estruturante.

Considerando seu papel na atuação das políticas públicas, especialmente àquelas voltadas ao sistema carcerário, em 2009, o CNJ criou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), por meio da Lei n. 12.106/2009. Trata-se do principal agente fomentador de políticas públicas voltadas a dar efetividade aos objetivos, direitos e garantias estabelecidos na legislação internacional e nacional no que se refere à execução penal. Por consequência, é peça fundamental para assegurar os direitos e garantias relacionados aos direitos humanos dos presos no Brasil, dentre os quais, destacam-se:

§ 1º. [...]

III – acompanhar e propor soluções em face de irregularidades verificadas no sistema carcerário e no sistema de execução de medidas socioeducativas;

IV – fomentar a implementação de medidas protetivas e de projetos de capacitação profissional e reinserção social do interno e do egresso do sistema carcerário;

VI – acompanhar e monitorar projetos relativos à abertura de novas vagas e ao cumprimento da legislação pertinente em relação ao sistema carcerário e ao sistema de execução de medidas socioeducativas;

⁹⁴ MURTA, João Carlos. 10 anos do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF): *accountability* judicial e políticas públicas judiciárias no âmbito do sistema de execução penal. In: LAMACHIA, Claudio; FERREIRA, Antonio Oneildo; MONTEIRO, Valdetário Andrade (org.). **CNJ e a efetivação da justiça**. Brasília: Ed. OAB, v. 1, p. 150-174, 2019, p. 150-174.

VII – acompanhar a implantação e o funcionamento de sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias;⁹⁵

A construção do entendimento acerca da competência de órgão fomentador, executor e supervisor de políticas públicas pelo CNJ foi adotada, inclusive, pelo STF no julgamento da ADPF n. 347, oportunidade em que os Ministros reforçaram a ideia de que o Conselho possui verdadeira função de execução de algumas de suas decisões, sobretudo aquelas estabelecidas na decisão da ação constitucional. O Min. Teori Zavaski ressalta:

A mim parece que essa consciência nós temos que ter. Sem falar que nós não vamos dar conta de examinar todos os casos de audiência de custódia, que não serão feitos. É importante ter essa visão, uma visão de responsabilidade daquilo que o Tribunal está determinando. E também que não fique só no plano retórico. Temos que encontrar a exata medida dessa determinação. Eu diria a mesma coisa, Senhor Presidente, em relação à questão dos mutirões carcerários. Está-se pedindo uma ordem ao Conselho Nacional de Justiça para que promova mutirões carcerários; coordene um ou mais mutirões a fim de promover a pronta revisão de todos os processos de execução em curso no país⁹⁶.

Pelo que se lê dos debates da ADPF, observa-se que os Ministros colocaram o CNJ como verdadeiro órgão executor de algumas de suas decisões. Essa medida se deu pelo fato de o CNJ se colocar como órgão do Poder Judiciário hierarquicamente abaixo do STF, e presidido pelo mesmo Presidente do STF. Ademais, o Ministro Presidente, à época do julgamento, consignou que o CNJ possui estrutura capaz e suficiente para realizar essa competência.

Assim, os Ministros registraram o entendimento de que o CNJ possui competência para atuar como *longa manus* do STF na concretização das políticas públicas⁹⁷, e, mais especificamente ao DMF a implementação de medidas visando contornar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário. Vários já são os frutos colhidos pelo CNJ no que tange aos gargalos enfrentados no sistema prisional brasileiro.

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 12.106/2009 de dezembro de 2006**. Cria, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12106.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

⁹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁹⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

Destaca-se, inicialmente, o DMF, que atua visando garantir a transparência e o controle social dos atos públicos para garantir a concretização das políticas públicas estabelecidas ao sistema carcerário, sobretudo aquelas referidas na ADPF n. 437.

Dentre as medidas determinadas na ADPF, ganharam destaque as audiências de custódia. Segundo informativo elaborado pelo DMF, foram realizadas 1.183.704 audiências de custódia de 2015 até março de 2023; houve a conversão da prisão em preventiva em 59,7% (707.367 mil audiências) dos casos, a conversão da prisão em liberdade em 39,99% (473.400 mil audiências) deles; além disso, o encaminhamento para proteção social foi registrado em 49.146 mil casos (4,15%). Constatou-se, ainda, 86.883 mil relatos de tortura no ato da prisão (média de 7,3%)⁹⁸.

Como saldo positivo, o CNJ também estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de R\$ 4,3 bilhões. Ao deixar de prender 120 mil pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que também representa uma economia de R\$ 9,6 bilhões⁹⁹.

Merece destaque a atuação através dos mutirões carcerários iniciados em 2008 pelo CNJ com o objeto de aproximar os órgãos do sistema de justiça da realidade do sistema carcerário brasileiro. Em suma, os juízes se deslocavam a diferentes unidades da federação para analisar a situação prisional de cada estado por meio de inspeções das unidades penitenciárias e identificar os principais gargalos e falhas do sistema.

Os esforços foram positivos. Segundo o CNJ, foram analisados cerca de 400 mil processos com mais de 80 mil benefícios concedidos, dentre eles, progressão de pena, liberdade provisória e direito a trabalho externo. Posteriormente, os mutirões foram posteriormente substituídos por modelos eletrônicos para identificar a possibilidade de concessão de benefícios, a exemplo da implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)¹⁰⁰.

Em uma das visitas realizadas no Estado de Mato Grosso por meio da iniciativa Mutirão Carcerário, a equipe responsável identificou a precária situação dos presídios, intitulados “bombas-relógio” e “depósitos humanos”, conforme se lê em trecho do relatório:

⁹⁸ CNJ. **Estatísticas sobre audiências de custódias**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em: 16 mar. 2023.

⁹⁹ CIDH. **Audiência de Custódia**. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

¹⁰⁰ CNJ. **Mutirão Carcerário**. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

“Bombas-relógio” e “depósitos humanos” são os adjetivos utilizados pelo juiz coordenador do Mutirão Carcerário do CNJ realizado em Mato Grosso, Luís Geraldo Lanfredi, para classificar o sistema prisional do Estado, dada a falta de condições mínimas de “salubridade, higiene e segurança”. No Presídio Central do Estado e no Centro de Ressocialização de Cuiabá, a equipe da força-tarefa condenou a existência de celas contêineres “absolutamente inadequadas”, em que os internos sofriam com o calor e o frio cuiabanos, ambos extremos.

Em todo o Estado faltam 60 magistrados, o que leva os juízes a acumularem funções de execução penal, civis e criminais, dificultando o controle das penas. A precariedade da Justiça criminal mato-grossense prejudicou inclusive o Mutirão: os juízes não puderam analisar quatro em cada dez processos de execução penal por causa de diligências ainda não realizadas.

O descaso das autoridades em relação à população prisional transformou as carceragens mato-grossenses em ambientes “insalubres, desumanos e degradantes”, segundo Lanfredi, em que os detentos têm poucas oportunidades de trabalho ou ressocialização. A carência de pessoal não é exclusividade do Judiciário, afetando também a segurança dos presídios, em que faltam agentes. Mato Grosso conta em média com um agente carcerário para cada grupo de 78 presos¹⁰¹.

Em verdade, os Mutirões revelaram problemas de toda ordem, por exemplo, a descoberta de pessoas com penas integralmente cumpridas, mas que permaneciam encarceradas, e a constatação de inúmeros benefícios, como livramento condicional e progressão de regime com significativo excesso de prazo em sua concessão, situações que esclareceram a deficiência do Poder Judiciário. Gilmar Mendes, sobre os Mutirões Carcerários, destaca:

Os mutirões nos dão uma aula de Brasil, nos ensinando que apenas por meio de esforço conjunto, sério e planejado pode-se virar essa página tão triste e calamitosa, tanto do ponto de vista dos direitos humanos como da segurança pública. Daí a elaboração de ampla Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública, alicerçada em estreita colaboração entre os órgãos do Judiciário, do Executivo e do Ministério Público, direcionada à superação dos problemas que, além de empalidecerem a efetividade da lei, inibem o fortalecimento das instituições democráticas no país¹⁰².

Ainda sobre os instrumentos do CNJ para o enfrentamento das questões carcerárias, em 2018, por meio de um convênio com o Escritório das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e com a alocação de recursos oriundos do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), surgiu o *Programa Justiça Presente*, que consolidava e sistematizava as melhores práticas do CNJ em relação ao enfrentamento dos problemas do

¹⁰¹ CNJ. **Mutirão Carcerário**. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹⁰² MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança pública e justiça criminal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em: 30 jun. 2020.

contexto carcerário e da implementação de medidas socioeducativas. Em linhas gerais, o programa fomenta a qualificação de etapas do ciclo penal e do ciclo socioeducativo, incentiva o diálogo interinstitucional permanente com diferentes níveis federativos e estrutura ações customizadas para cada unidade da federação a partir da experiência do DMF. Sobre o programa, o CNJ explica:

O programa também é resultado do engajamento do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério de Justiça e Segurança Pública, que realizou um aporte financeiro para o desenvolvimento de estratégias que abordam as causas do problema de forma sistêmica, buscando resultados visíveis em curto e médio prazo. Entre os principais diferenciais do programa, estão a preocupação com todo o ciclo penal, a consolidação de experiências anteriores exitosas do CNJ e o desenho de intervenções customizadas à realidade de cada estado, construídas em estreita colaboração com os atores locais para garantir a efetividade e sustentabilidade das soluções. Além disso, o protagonismo do Judiciário é incentivado na mesma proporção da construção de redes envolvendo os demais atores da execução penal, como Executivo, sistema de Justiça e sociedade civil¹⁰³.

Um dos resultados do programa e que coaduna com os objetivos do DMF no sentido de acompanhar a implantação e o funcionamento do sistema de gestão eletrônica da execução penal e de mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias foi o SEEU, ferramenta que centraliza e uniformiza a gestão de processos de execução penal em todo o país, adotado como política nacional pelo CNJ em 2016.

Dentre os benefícios do SEEU, podem ser indicados: alerta automático aos juízes de benefícios que estão vencendo ou estão por vencer por meio de cálculo automático da pena; acesso simultâneo concedido a diferentes atores (promotores de justiça, defensores públicos, advogados, gestores prisionais) por meio de computador ou telefone conectado à internet; visualização em uma única tela de informações como: processo, parte, movimentações e condenações; acompanhamento eletrônico dos prazos de progressão, oferecendo em tempo real o quadro das execuções penais em curso; pesquisa com indicativos gráficos para demonstrar a situação do sentenciado; produção de relatórios estatísticos.

Assim, por meio de um sistema informatizado, é possível decidir os benefícios dos apenados em seu devido tempo. Além disso, o sistema virtual permite maior controle e transparência nas execuções criminais, a análise real dos dados, e, por consequência, uma prestação jurisdicional mais eficiente.

¹⁰³ CNJ. **Justiça Presente**. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/justica-presente/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

Os resultados já são incontáveis. Com o SEEU implantado em 34 tribunais, há registros de redução de até 98% no tempo de concessão de benefícios e de 73% de redução do volume de trabalho nas varas¹⁰⁴. Ademais, com a ferramenta, o gerenciamento de dados nacionais em tempo real facilita a tomada de decisão baseada em evidências, além de possibilitar a criação de novas estratégias com foco na melhoria da execução penal, como os mutirões carcerários eletrônicos e os alertas pré-egressos¹⁰⁵.

Evidente, portanto, a importância da atuação institucional protagonizada pelo CNJ por meio do DMF para identificar e sanar os problemas sinalizados durante o julgamento da ADPF n. 347.

A atuação de articulador institucional protagonizada pelo DMF/CNJ com o objetivo de enfrentar os problemas identificados durante o julgamento da ADPF n. 347 pode ser constatada através dos diversos Termos de Cooperação assinados pelo CNJ com várias entidades estatais ou da sociedade civil, além de atos normativos relacionados ao julgamento da ADPF n. 347, dentre os quais, destacam-se:

¹⁰⁴ CNJ. **Relatório de Gestão 2020-2022**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gestao-2020-2022.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023.

¹⁰⁵ CNJ. **Relatório de Gestão 2020-2022**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gestao-2020-2022.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023.

Tabela 1 – Atos Normativos editados pelo CNJ relacionados ao sistema prisional e execução penal

Normativo	Ementa
Resolução CNJ nº 280/2019 e 304/2019	Estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança.
Resolução CNJ nº 288/2019	Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.
Resolução CNJ nº 287/2019	Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.
Resoluções CNJ nºs 306/2019 e 319/2020	Estabelece diretrizes e parâmetros para a emissão de documentação civil e para a identificação civil biométrica das pessoas privadas de liberdade.
Resolução CNJ nº 307/2019	Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação.
Recomendação CNJ nº 59/2019	Recomenda aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios que preencham de forma integral os dados de sistemas referentes à justiça criminal e ao sistema socioeducativo.
Recomendações CNJ nºs 62/2020, 78/2020 e 91/2021	Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.
Resolução CNJ nº 326/2020	Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça.
Resoluções CNJ nºs 348/2020 e 366/2021	Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.
Recomendação CNJ nº 81/2020	Propõe procedimentos ao tratamento de pessoas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade e adolescentes em conflito com a lei com deficiência auditiva e/ou visual, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito da justiça criminal e da justiça da infância e juventude.
Resolução CNJ nº 367/2021	Dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário.
Resolução CNJ nº 368/2021	Altera a Resolução CNJ nº 214/2015, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMF) nos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e nos Tribunais Regionais Federais, e dá outras providências.
Resolução CNJ nº 369/2021	Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF.
Recomendação CNJ nº 87/2021	Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas no intuito de regulamentar o art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre o atendimento inicial e integrado dos adolescentes em conflito com a lei, no âmbito do Poder Judiciário.
Resolução CNJ nº 391/2021	Estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade.
Recomendação CNJ nº 98/2021	Recomendar aos tribunais e autoridades judiciais a adoção de diretrizes e procedimentos para realização de audiências concentradas para reavaliar as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade.
Recomendação CNJ nº 123/2022	Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
Recomendação CNJ nº 131/2022	Dispõe sobre o ingresso de autoridades judiciais em estabelecimentos penais.
Resolução CNJ nº 484/2022	Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário.

Fonte: CNJ. **Página dos atos normativos do CNJ**. 2023. Disponível em: <https://bit.ly/3tudGZk>. Acesso em: 30 mar. 2023.

Nota-se que, decorridos mais de sete anos do julgamento da cautelar da ADPF n. 347, o DMF/CNJ voltou parte de sua atuação institucional a desenvolver políticas públicas relacionadas à melhoria do sistema carcerário. De forma geral, assumiu o verdadeiro papel de articular, em parceria com outros poderes, mecanismos voltados a superar os problemas estruturais do sistema carcerário, buscando concretizar os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, trazendo resultados bastante positivos.

Desde o ano 2000, observa-se um aumento no déficit das vagas do sistema prisional com aumento significativo de pessoas em custódia. Todavia, pela primeira vez, o Monitor da Violência, com base em informações coletadas junto aos governos locais por meio da Lei de Acesso à Informação, divulgou que os dados de 2021 (referentes ao ano de 2020) apontam uma redução do número da população carcerária. Segundo o levantamento, em um ano, o número de pessoas presas – em regime fechado ou semiaberto – caiu de 709,2 mil para 682,2 mil, enquanto a superlotação reduziu de 67,5% para 54,9%¹⁰⁶.

Em 2022, os dados coletados até julho de 2021, relativos a novo levantamento nas penitenciárias, demonstraram que a população prisional permaneceu estável. Houve um aumento ínfimo de 1,1% (811.707 pessoas com alguma privação de liberdade, em dezembro de 2020, para 820.689, em junho de 2021), isto é, muito inferior aos identificados em anos anteriores.¹⁰⁷

Nesse contexto, observa-se que o CNJ tem desempenhado um papel importante na coordenação e na implementação de medidas de desencarceramento em todo o país. Além disso, tem promovido ações para garantir o acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade, como a criação de varas especializadas em execução penal e a ampliação do acesso a defensores públicos.

No entanto, apesar dos esforços do CNJ e de outras instituições, o desafio do desencarceramento ainda é grande no Brasil, em parte, devido à complexidade do sistema penal brasileiro e à resistência de alguns setores em adotar medidas alternativas à prisão. Contudo, não se pode afastar a importância da adoção de medidas vinculadas ao Poder Judiciário, inclusive com a observância da jurisprudência em matéria de execução penal, como tentativa para amenizar a crise carcerária.

¹⁰⁶ CNJ. **Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ**. 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

¹⁰⁷ SISDEPEN. **Segundo Levantamento do Depen, as vagas no sistema penitenciário aumentaram 7,4%, enquanto a população prisional permaneceu estável, sem aumento significativo**. 20 dez. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/segundo-levantamento-do-depen-as-vagas-no-sistema-penitenciario-aumentaram-7-4-enquanto-a-populacao-prisional-permaneceu-estavel-sem-aumento-significativo>. Acesso em: 30 mar. 2023.

Muito longe de se alcançar os ditames da legislação e números aceitáveis, fato é que, após a implantação de inúmeros mecanismos pelo Poder Judiciário, houve, ao menos, uma estabilização no número da população carcerária, indicativo de que o caminho precisa continuar a ser trilhado.

É certo que o efetivo aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro pressupõe uma necessária e uma sensível cooperação entre os mais diferentes órgãos federativos, do mesmo modo, ainda é cedo para procurar conceber prognoses ou avaliar o cumprimento dos preceitos estabelecidos pelos diplomas em comento. Todavia, evidente a importância das iniciativas tomadas, a fim de se proporcionar melhorias ao sistema penitenciário que, por tempos, fora renegado.

É preciso a adoção de uma estratégia global de segurança pública que contemple, com especial prioridade, o inadiável aprimoramento da justiça criminal com a busca de soluções que imprimam maior celeridade no julgamento das ações penais que favoreça uma reestruturação do sistema penal.

Enfim, a modernização do sistema de justiça e uma completa reestruturação do sistema prisional são temas prioritários na busca de soluções conjuntas e integradas que possam reverter, em grande parte, o atual quadro de insegurança pública. E, conforme consigna Gilmar Mendes, “o momento é, pois, de abandonar a postura da transferência de culpas para abraçar a da corresponsabilidade, com planejamento e atuação articulados”¹⁰⁸.

Portanto, é necessário o Poder Judiciário atuar de forma efetiva para garantir o cumprimento das decisões e políticas públicas voltadas à população carcerária. Diante disso, o CNJ exerce papel fundamental nesse processo ao atuar como órgão de fiscalização e de implementação dessas políticas públicas.

4.1 Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso e as inspeções presenciais realizadas nos presídios por determinação da Corregedoria-Geral da Justiça

Conforme visto na seção anterior, o Poder Judiciário se revela fundamental na atuação e na concretização das políticas públicas estruturantes voltadas ao sistema penitenciário. Assim, a fim de melhor adequar a realidade de cada unidade penitenciária, o diagnóstico é fundamental para a implementação de políticas individualizadas e efetivas.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança pública e justiça criminal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em: 30 jun. 2020.

Em âmbito nacional, o CNJ traçou diretrizes, orientações e recomendações. Ficou a cargo de cada Estado estabelecer políticas voltadas ao sistema carcerário. Deste modo, a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso, no exercício do seu papel de órgão de fiscalização do sistema penitenciário, visando coibir violações a direitos humanos, realizou planejamento com cronograma de inspeções nos presídios do Estado de Mato Grosso nos anos de 2021 e 2022, com a participação de Juízes Auxiliares e membros do Grupo de Atuação Estratégica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso (GAEDIC).

A ação foi necessária, sobretudo, após a decisão proferida pelo STF na ADPF n. 347, além do cenário vivenciado pela pandemia do Covid-19, que deixou a população carcerária ainda mais isolada e vulnerável, a requerer maior atenção.

Além disso, com certa frequência, no sistema prisional e no sistema socioeducativo do Estado de Mato Grosso, acontecem episódios de problemas estruturais graves e casos de tortura, reforçados por responsabilidades difusas, pela ausência de iniciativas articuladas baseadas em evidências e boas práticas e agravados pela pandemia da Covid-19.

Assim, ainda no auge de mortes em razão da pandemia global, a Corregedoria-Geral da Justiça do TJ-MT passou a liderar inspeções presenciais visando combater os crimes de tortura, o tratamento desumano, cruel ou degradante das pessoas privadas de liberdade, com um esforço interinstitucional inédito, por meio de parceria firmada com a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso e ONGs, por meio de inspeções presenciais de magistrados nos locais de privação de liberdade do Estado de Mato Grosso.

Reforçado pela caracterização do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF n. 347, e as características próprias dos espaços de privação de liberdade, os magistrados foram fundamentais para garantir a dignidade humana intramuros, sobretudo, quando da adoção das medidas sanitárias de isolamento em razão da Covid-19, posto que o Poder Judiciário se manteve sempre atuante na defesa da CF/1988 e dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a Corregedoria-Geral de Justiça do MT instaurou diversas portarias entre 2021 e 2022 determinando a realização de inspeções extraordinárias nas unidades prisionais do estado, dentre elas: Penitenciária Major PM Zuzi Alves (Água Boa Cadeira), Pública (Barra do Garças); Cadeia Pública (Comodoro); Cadeia Pública Feminina (Rondonópolis); Penitenciária Dr. Osvaldo Florentino (Ferrugem); Sinop; Cadeia Pública (Barra do Bugres); Centro de Ressocialização da Capital (Cuiabá); Penitenciária Mata Grande (Rondonópolis); Centro de Detenção Provisória (Juína); Penitenciária Central do Estado (Cuiabá); Penitenciária Feminina Ana Maria do Couto May (Cuiabá); Complexo Penitenciário Ahmenon Lemos Dantas (Várzea Grande); Cadeia Pública Feminina (Colíder);

Cadeia Pública (Mirassol D'Oeste); Unidade Prisional Primavera do Leste; Cadeia Pública (Juara Unidade Prisional de Pontes e Lacerda); Cadeia Pública (Peixoto de Azevedo); Cadeia Pública do Capão Grande (Várzea Grande); Centro de Detenção Provisória Benildo José do Nascimento (Tangará da Serra).

A finalidade do ato administrativo editado pelo Corregedor foi efetivar visita e inspeção presencial por magistrados às pessoas privadas de liberdade nos estabelecimentos prisionais citados para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas e se há indícios da prática de tortura e de outros tratamentos e práticas cruéis, desumanos ou degradantes.

Desta forma, os magistrados têm condições de verificar *in loco* a situação das unidades que mantêm pessoas em privação de liberdade e, uma vez constatada qualquer irregularidade, são compelidos a adotar as providências necessárias à solução de problemas e de incidentes, apurando, inclusive, eventual responsabilidade pela situação.

Finalizadas as inspeções, foram apresentados diversos relatórios destacando a realidade de cada contexto de privação de liberdade e pontuando problemas para a realização de melhorias conforme cada realidade prisional. Nesta seção, analisam-se alguns desses diagnósticos.

O primeiro gargalo do sistema, conforme já referido, diz respeito à superpopulação carcerária. O Estado de Mato Grosso não destoa das demais unidades federativas e contribui sobremaneira para os índices de superpopulação carcerária em âmbito nacional. Identificou-se a situação do déficit de vagas em quase todos os presídios inspecionados, conforme dados apresentados na Tabela 2.

UNIDADE PENITENCIÁRIA	Nº VAGAS	POPULAÇÃO CARCERÁRIA	SUPERLOTAÇÃO (%)
PENITENCIÁRIA MAJOR PM ZUZI ALVES - ÁGUA BOA	390	513	132%
CADEIRA PÚBLICA - BARRA DO GARÇAS	147	239	163%
CADEIA PÚBLICA - COMODORO	70	90	129%
CADEIRA PÚBLICA FEMININA - RONDONÓPOLIS	54	86	159%
PENITENCIÁRIA DR. OSVALDO FLORENTINO (FERRUGEM) - SINOP	435	758	174%
CADEIA PÚBLICA - BARRA DO BUGRES	74	210	284%
CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO DA CAPITAL - CUIABÁ	392	762	194%
PENITENCIÁRIA MATA GRANDE - RONDONÓPOLIS	828	1202	145%
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA - JUÍNA	152	247	163%
PENITENCIÁRIA CENTRAL DO ESTADO - CUIABÁ	1332	2499	188%
PENITENCIÁRIA FEMININA ANA MARIA DO COUTO MAY - CUIABÁ	303	255	84%
COMPLEXO PENITENCIÁRIO AHMENON LEMOS DANTAS - VÁRZEA GRANDE	350	165	47%
CADEIA PÚBLICA FEMININA - COLÍDER	46	56	122%
CADEIA PÚBLICA - MIRASSOL D'OESTE	205	212	103%
UNIDADE PRISIONAL PRIMAVERA DO LESTE	140	207	148%
CADEIA PÚBLICA - JUARA	161	88	55%
UNIDADE PRISIONAL DE PONTES E LACERDA	182	241	132%
CADEIA PÚBLICA - PEIXOTO DE AZEVEDO	44	162	368%
CADEIA PÚBLICA DO CAPÃO GRANDE - VÁRZEA GRANDE	172	166	97%
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA BENILDO JOSÉ DO NASCIMENTO - TANGARÁ DA SERRA	156	368	236%
	5633	8526	151%

Fonte: Dados da Corregedoria-Geral da Justiça de Mato Grosso (Elaboração nossa).

A degradação do ambiente prisional tem início na superpopulação carcerária. Dela decorrem os demais problemas, como a insuficiência de vagas para trabalho e estudo, para fins de remição, ambientes insalubres, falta ou precariedade de alimentos, roupas, itens de higiene, insalubridade das celas, prestação de serviços médicos, desproporção entre o número de presos e de servidores atuantes no sistema prisional, o que, invariavelmente, sugere o uso da força e de meios violentos para conter os custodiados.

Observa-se um verdadeiro abismo entre o que prescrevem as normas e a realidade carcerária. Ainda sobre a superpopulação, a ONU ao definir as “Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros” e a Comissão IDH ao estabelecer “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas” definiram importantes parâmetros internacionais atinentes a condições, tamanho, uso, capacidade, salubridade, lotação e ocupação de unidades prisionais e celas, os quais são sistematicamente inobservados no Brasil.

No plano infraconstitucional, a LEP e diversas resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)¹⁰⁹ trataram da matéria. O art. 85 da LEP dispõe: o “estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”¹¹⁰. Em seu art. 88, prescreve-se ainda que o condenado deve ser alojado em cela individual que contenha dormitório, aparelho sanitário e lavatório¹¹¹.

Durante as inspeções, observou-se, em quase todas as unidades prisionais, um déficit considerável de vagas. Em Peixoto de Azevedo, o número de presos é 368% maior que o número de vagas disponíveis, situação semelhante à verificada na cidade de Barra do Bugres, que conta com presos em capacidade superior à disponibilidade em, aproximadamente, 284%.

Dentre as 20 unidades inspecionadas, somente a Penitenciária Feminina Ana Maria do Couto May (84%), Complexo Penitenciário Ahmenon Lemos Dantas (47%), Cadeia Pública de Juara (55%) e Cadeira Pública do Capão Grande (97%) ainda não atingiram a capacidade máxima.

Importa ressaltar que a contabilização feita pelo sistema, na maioria das vezes, considera o número de camas/colchões disponíveis, número equivalente às vagas da unidade prisional. No entanto, conforme a LEP, a unidade celular deve possuir 6m² por ser humano privado de liberdade, o que reduz significativamente a capacidade do estabelecimento, de maneira que os números reais, se observada a legislação de referência, são ainda maiores.

Aliás, em diversos casos, os reclusos dormem na rede em pontos diferentes da cela, inclusive no espaço destinado ao sanitário, conforme identificado na inspeção realizada na Penitenciária Central do Estado, em Cuiabá:

A título exemplificativo, cita-se que no Raio 1, ala 2, cubículo 02 (Raio Evangélico), foi constatada a existência de 08 (oito) camas na cela, porém com a presença de 30 (trinta) presos no momento da inspeção, não havendo

¹⁰⁹ Dentre os instrumentos normativos do CNPCP, destaca-se a Resolução n. 14/1994, que fixa as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹¹¹ BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

chuveiro, banho realizado em um tambor de 200 (duzentos) litros, não há energia elétrica no cubículo, não há fogareiro, não há TV, e não há rádio, o fornecimento de água para uso humano seria de 10 (dez) garrafas pet por dia. Em geral, há baixa luminosidade e evidente falta de aeração. Os ventiladores não são suficientes para aliviar o calor excessivo e alta umidade da calorosa capital deste Estado, anotando-se que não são todas as celas que possuem proteção contra chuva, inclusive muitas celas apresentam problemas crônicos com infiltrações¹¹².

Inquestionável que a degradação do ambiente prisional, caracterizada principalmente pela superpopulação, faz com que os objetivos de reintegração do indivíduo preso estejam cada vez mais distantes de serem atingidos. Além disso, impossibilitam o cumprimento das demais diretrizes normativas legais e judiciais dentro dos presídios, frustrando, inclusive a ressocialização e a própria finalidade da pena e do sistema penitenciário.

Além do número de presos incompatível com a quantidade de vagas disponíveis, outras exigências foram analisadas e constam dos relatórios. Dentre elas, destacam-se a precariedade ou a ausência de classificação/individualização dos presos; a quantidade de servidores atuantes no sistema penitenciário; a infraestrutura e organização das atividades, aqui incluídas as situações de higiene e salubridade das celas; atividades recreativas, lazer, aqui incluídos os banhos de sol; estudo e leitura; trabalho; possibilidade de remição da pena; assistência médica; situações de violência e maus tratos dentro das unidades penitenciárias, conforme demonstrado na Tabela 3 e detalhados na sequência.

Tabela 3 – Relatórios de Inspeção das Unidades Prisionais (2022)

¹¹² CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada na penitenciária central do estado**. 2022. Disponível em: C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf. Acesso em: 5 dez. 2022.

UNIDADE PENITENCIÁRIA	CLASSIFICAÇÃO/INDIVIDUALIZAÇÃO PRESOS	LGBTI+	SERVIDORES	INFRAESTRUTURA /ORGANIZAÇÃO	ATIVIDADES RECREATIVAS /LAZER	ESTUDO	TRABALHO	REMIÇÃO	ASSISTENCIA MÉDICA	TORTURA/ VIOLÊNCIA/ MAUS TRATOS
PENITENCIÁRIA MAJOR PM ZUZI ALVES - ÁGUA BOA	SIM	NÃO	X	PRECÁRIA	INEXISTENTE	INEXISTENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
CADEIRA PÚBLICA - BARRA DO GARÇAS	NÃO	NÃO	X	PRECÁRIA	INEXISTENTE	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SEM RELATOS
CADEIA PÚBLICA - COMODORO	NÃO	NÃO	21	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
CADEIRA PÚBLICA FEMININA RONDONÓPOLIS	NÃO	NÃO	61	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	X	SATISFATÓRIO	SEM RELATOS
PENITENCIÁRIA DR. OSVALDO FLORENTINO (FERRUGEM) - SINOP	SIM	SIM	130	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
CADEIA PÚBLICA - BARRA DO BUGRES	NÃO	NÃO	34	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INEXISTENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INEXISTENTE	SIM
CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO DA CAPITAL - CUIABÁ	NÃO	SIM	147	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
PENITENCIÁRIA MATA GRANDE - RONDONÓPOLIS	NÃO	SIM	x	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	RELATOS PONTUAIS
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA - JUÍNA	NÃO	NÃO	53	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	INEXISTENTE	INEXISTENTE	INEXISTENTE	INSUFICIENTE	SIM
PENITENCIÁRIA CENTRAL DO ESTADO - CUIABÁ	NÃO	NÃO	296	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
PENITENCIÁRIA FEMININA ANA MARIA DO COUTO MAY - CUIABÁ	NÃO	NÃO	89	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	NÃO
COMPLEXO PENITENCIÁRIO AHMENON LEMOS DANTAS - VÁRZEA GRANDE	NÃO	NÃO	65	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	RELATOS PONTUAIS
CADEIA PÚBLICA FEMININA - COLÍDER	NÃO	NÃO	25	PRECÁRIA	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	RELATOS PONTUAIS
CADEIA PÚBLICA - MIRASSOL D'OESTE	NÃO	NÃO	x	PRECÁRIA	INEXISTENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INEXISTENTE	RELATOS PONTUAIS
UNIDADE PRISIONAL PRIMAVERA DO LESTE	NÃO	NÃO	35	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	RELATOS PONTUAIS
CADEIA PÚBLICA - JUARA	NÃO	NÃO	16	PRECÁRIA	SATISFATÓRIO	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INEXISTENTE	SIM
UNIDADE PRISIONAL DE PONTES E LACERDA	NÃO	NÃO	71	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
CADEIA PÚBLICA - PEIXOTO DE AZEVEDO	NÃO	NÃO	43	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM
CADEIA PÚBLICA DO CAPÃO GRANDE - VÁRZEA GRANDE	NÃO	NÃO	42	PRECÁRIA	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SATISFATÓRIO	SIM
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA - TANGARÁ DA SERRA	NÃO	NÃO	77	PRECÁRIA	INEXISTENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	INSUFICIENTE	SIM

Fonte: Dados da Corregedoria-Geral da Justiça de Mato Grosso. Elaboração nossa.

4.1.1 Classificação e individualização dos presos e população LGBTI+

Durante as inspeções, foram detectadas falhas graves também em relação à separação de presos. Esta, além de essencial para o processo de ressocialização, é um imperativo diretamente extraível da CF/1988, notadamente quando estabelece que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII, da CF/1988)¹¹³.

Em harmonia com a CF/1988, a LEP determina que o preso provisório fique separado do condenado por sentença transitada em julgado; e que o preso primário cumpra pena em seção distinta daquela reservada aos reincidentes (art. 84). Ademais, logo no início, informa a necessidade de uma correta individualização para classificar as pessoas privadas de liberdade para se alcançar os objetivos da pena (art. 1º)¹¹⁴. A legislação determina que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” (art. 5º da LEP).

Essa classificação deve ser realizada por equipe técnica especializada, multidisciplinar, que elabora programa individualizado para cada recluso (art. 6º e 7º da LEP). A correta classificação das pessoas privadas de liberdade é de tamanha importância que é reconhecida, inclusive, por instrumentos internacionais, a exemplo das chamadas Regras de Mandela, as quais estabelecem:

Classificação e individualização

Regra 93

1. As finalidades da classificação devem ser:

- (a) De separar os reclusos que, pelo seu passado criminal ou pela sua personalidade, possam vir a exercer uma influência negativa sobre os outros reclusos;
- (b) De repartir os reclusos por grupos tendo em vista facilitar o seu tratamento para a sua reinserção social.

2. Há que dispor, na medida do possível, de estabelecimentos separados ou de seções distintas dentro de um estabelecimento para o tratamento das diferentes categorias de reclusos.

Regra 94

Assim que possível após a admissão e depois de um estudo da personalidade de cada recluso condenado a uma pena ou a uma medida de uma certa duração deve ser preparado um programa de tratamento que lhe seja destinado, à luz dos dados de que se dispõe sobre as suas necessidades individuais, as suas capacidades e o seu estado de espírito¹¹⁵.

¹¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

¹¹⁴ BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹¹⁵ UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Na mesma linha são as disposições da CADH (art. 5º) e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 10), que dispõem, respectivamente:

Art. 5º. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas¹¹⁶.

Art. 10º.

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada; b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.

3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros. Os delinqüentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica¹¹⁷.

Há, pois, a necessidade de um sistema individualizador/classificatório eficaz para os fins a que se destina a pena, e para a necessária segurança interna e organização da própria unidade prisional. Ocorre que a CPI do Sistema Carcerário, em anos anteriores, já havia denunciado que o sistema de separação dos presos praticamente inexistia nas prisões brasileiras¹¹⁸.

Na maioria dos casos, apenas se indaga ao recém-ingresso se pertence a alguma facção criminosa, o que foi confirmado pelas inspeções realizadas. Não existe qualquer critério mais rígido para a individualização dos presos quando do cumprimento da medida privativa de liberdade. Apenas na penitenciária Major PM Zuzi Alves, na cidade de Água Boa, e na Penitenciária Dr. Osvaldo Florentino, em Sinop, foram identificados sistemas de individualização dos presos.

Igualmente, apenas em três unidades foram identificados locais destinados à população LGBTQI+. Na maioria delas, a política adotada pela direção local não acolhe essa comunidade, já que impõe a transferência daqueles que assim se declaram, o que, em geral, implica no severo ônus de cumprir sua reprimenda longe de seus familiares

¹¹⁶ BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹¹⁷ BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 22 nov. 2022.

¹¹⁸ BRASIL. **Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

Há, pois, necessidade urgente de um sistema individualizador/classificatório eficaz para os fins a que se destina a pena, e para a necessária segurança interna e organização das próprias unidades prisionais.

4.1.2 Infraestrutura, organização e pessoal dos presídios

Outro exemplo a denunciar a degradação do sistema prisional brasileiro é o estabelecido pelos arts. 12 e 14 da LEP, os quais asseguram que os indivíduos terão acesso à assistência material de higiene, tratamento médico, farmacêutico e odontológico. Entretanto, esses dispositivos também não são cumpridos. Viu-se que as condições higiênicas são precárias e deficientes, além de sequer existir assistência à saúde na maioria das unidades.

Em relação à alimentação, não faltam refeições, no entanto, são realizadas de forma degradante. Na maioria das unidades, o serviço é terceirizado, de maneira que são entregues três refeições diárias aos presos.

Em geral, os privados de liberdade se queixaram da qualidade da alimentação servida, alegando que lhes são oferecidos ovos crus ou mal cozidos, até mesmo podres¹¹⁹. Em diversos locais, a água é item escasso. Os presos são obrigados a beber em canos improvisados, armazenam água em garrafas, passam dias sem tomar banho por falta de água e improvisam filtros caseiros para amenizar a sujeira encontrada no líquido, além de contarem com o controle e, muitas vezes, escassez total do item essencial.

Ocorre que a LEP, concretizando a CF/1988, de forma quase utópica, dispõe que a assistência material ao preso deve consistir no “fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas” (art. 12). No mesmo sentido é o que se extrai das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil que preveem o fornecimento de água potável e alimentação “preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso” (art. 13, parágrafo único)¹²⁰.

Além da alimentação, instalações em condições adequadas são imprescindíveis para que o preso possa viver na prisão, com acesso a serviços necessários para garantir sua sobrevivência digna, conforme a CF/1988.

¹¹⁹ CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada na Penitenciária Mata Grande** – Rondonópolis. 2022. Disponível em: C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹²⁰ UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Nesse sentido, segundo as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, cada preso “disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente” (art. 8, § 2º); as celas “deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação disposições sobre leitos, estrutura das celas” (art. 9º); e deverá haver “instalações sanitárias adequadas” (art. 10, III)¹²¹.

Não obstante, pelo levantamento realizado pelas inspeções carcerárias, das 20 unidades visitadas, 12 foram identificadas como em situação precária e insalubre – nas demais, em que pese constar como satisfatórias, nem de longe atendem às exigências da legislação.

Dentre as situações identificadas destacam-se a ausência de camas, de colchões, de água para banho e consumo, kits de higiene insuficientes, umidade e infiltração nas celas, pouca ou nenhuma luminosidade e temperaturas extremas considerando as condições climáticas do estado.

A situação degradante, insalubre e inadequada à existência humana foi encontrada em quase todas as unidades. No geral, esses locais possuem dependências, grades, instalações sanitárias e elétricas em péssimo estado de conservação, carecendo de ampla reforma.

Ademais, os privados de liberdade entrevistados, em geral, alegaram extrema dificuldade de acesso à rede de saúde externa e falta de atendimento odontológico. Observou-se, ainda, a precariedade das condições de higiene e limpeza das celas, o que tem ocasionado infestação de mosquitos e proliferação de insetos e doenças infectocontagiosas no interior das unidades.

Enfim, os parâmetros são absolutamente desrespeitados no cotidiano dos presídios.

O direito fundamental à saúde (art. 6º e 196, CF/1988) também é, por evidente, titularizado pelo preso. Em harmonia com a CF/1988, a LEP estabelece que a assistência à saúde deve assumir caráter tanto preventivo, quanto curativo, compreendendo atendimentos médico, farmacêutico e odontológico (art. 14), aos quais o Manual de Assistência do Sistema Penitenciário Federal acrescenta atendimento de enfermagem, de psicologia e de serviço social (art. 8º)¹²².

¹²¹ UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹²² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria dispf/depen/mjisp n. 6, de 21 de março de 2022. **Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/SPF/assistencias-ao-presos/arquivos/manual-de-assistencias-no-spf.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Segundo os relatórios, apenas 20% das unidades prisionais apresentaram nível satisfatório no que se refere à assistência médica, o que significa a garantia da assistência médica básica, além da farmacológica e odontológica. Os presos relataram que, em casos de doenças crônicas e necessidade de remédios controlados, os custodiados ficam reféns da medicação trazida pela família, e, ainda nesses casos, sofrem por meses sem o tratamento adequado.

Violação similar ocorre em relação ao direito do acesso à justiça. Embora a CF/1988 preveja o dever estatal de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF/1988), determinando, ademais, que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (art. 5º, LXIII, da CF/1988), na prática, este direito é sistematicamente violado.

Na maioria dos presídios, não há qualquer serviço de assistência jurídica prestado na própria unidade, tampouco defensores nas delegacias, por ocasião da formalização das prisões em flagrante. Este cenário é agravado por sérios problemas na organização judiciária que, em todo o país, conta com estrutura reduzida e é incapaz de atender toda a demanda.

Outro problema envolve as condições de trabalho dos agentes penitenciários. Em regra, eles são responsáveis por guardar um número excessivo de presos, muito acima das suas capacidades materiais, eis que um único agente é responsável pela guarda de dezenas de presos. Nesse contexto calamitoso, frequentemente os agentes estão envolvidos em casos de tortura e violações de direitos humanos e, não raro, também são vítimas constantes de homicídios e de outras formas de violência.

4.1.3 Tortura, violência e maus tratos

A CF/1988 assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, e proíbe a tortura, as penas cruéis e o tratamento desumano ou degradante. Ela chega a qualificar a tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, III, XLIII, XLVII, e XLIX, da CF/1988)¹²³, tamanho o repúdio que manifesta contra esta prática odiosa.

¹²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

A LEP, por sua vez, proíbe as sanções sem previsão legal prévia ou que possam colocar em perigo a integridade física e moral do condenado, vedando o emprego de cela escura e de sanções coletivas (art. 45); determina que o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos aplicados aos presos que cometerem faltas disciplinares não poderão exceder a 30 dias (art. 58); e estabelece que deverá ser instaurado procedimento para apurar falta disciplinar, assegurando o direito de defesa do preso (art. 59).

Estas normas, contudo, são reiteradamente inobservadas no sistema penitenciário do estado de Mato Grosso. Os relatórios apontaram que, em 85% das unidades, existe a prática de algum ato de tortura, maus tratos ou tratamento violento; em 60% das unidades, a prática é comum e rotineira conforme diversos depoimentos colhidos dos apenados durante as visitas.

As práticas variam entre spray de pimenta, trancamento dos detentos em locais e posições desconfortáveis, algemados e sem ventilação, procedimentos conhecidos como “pacotinho” e “lagartixa”, conforme relatado por um dos apenados do Centro de Detenção Provisória da cidade de Juína no Estado de Mato Grosso:

Que os recuperandos já sofreram diversas agressões físicas, inclusive com o “chantily”, que é uma espuma ardente que os policiais passam nos olhos dos recuperandos. Que os recuperandos são constantemente humilhados. Que muitos recuperandos são castigados por motivos fúteis, como por exemplo, olhar para fora da cela. Que o recuperando fica muitos dias no “latão” e o restante dos recuperandos ficam sem direito a fazer mercado. Que o mercado é superfaturado e que o valor difere de uma pessoa para outra. Que os policiais I.,R. são extremamente violentos. Que já presenciou a extração de recuperandos da cela através de Mata-Leão (extração), por estarem cantando alto. Que já presenciou outros procedimentos, tais como “Pacotinho” – (procedimento no qual o recuperando é colocado de barriga para baixo, com as mãos algemadas por trás, sendo que leva golpes de cassetete na sola dos pés e spray de pimenta no rosto); “Lagartixa” – (procedimento no qual o recuperando fica com as mãos e joelhos na parede em pé por até duas horas). Que os policiais já deixaram um recuperando sem alimento de propósito. Que os recuperandos são constantemente xingados de veados. Que os recuperandos da sua cela já levaram diversos tiros de borracha. Que inclusive já pensaram em fazer represálias contra agentes pelas agressões sofridas¹²⁴.

Relatos como o transcrito foram repetidos na esmagadora maioria dos apenados ouvidos durante as visitas. Nas situações em que não foram pessoalmente vítimas das ocorrências de violência, de alguma forma presenciaram quadro de tortura em face de outros custodiados.

¹²⁴ CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada no centro de detenção provisória** – Juína/MT. Portaria n. 24/2022-GJ, Juína, 03 maio 2022.

4.1.4 Estudo, trabalho e remição da pena

Na maioria absoluta dos relatórios de inspeções realizadas foi constatada a insuficiência das condições no estabelecimento penal para viabilizar a remição da pena pelo encarcerado. Muito embora em alguns presídios tenha sido identificada a realização da remição, as vagas são limitadas a um pequeno grupo de apenados. Grande parte população carcerária fica impossibilitada de realizar a remição, seja pelo estudo, seja pelo trabalho.

A LEP previu a assistência educacional como um dos deveres do Estado (art. 11, III). Composta pela instrução escolar e pela formação profissional do preso (art. 17), prevê, ainda, que o estabelecimento penal deve contar com uma biblioteca (art. 21) e salas de aulas para cursos do ensino básico e profissionalizante (art. 83, § 4º).

Ademais, a LEP consagra a possibilidade de o preso em regime semiaberto ou fechado remir parte do tempo de execução da pena por estudo, à proporção de 1 dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar, divididas, no mínimo, em 3 dias (art. 126, §1º, I).

Ocorre que, a realidade do sistema prisional no estado de Mato Grosso também nesse quesito está muito distante das normas e parâmetros vigentes. Segundo os dados analisados, em 65% das unidades prisionais, a oferta de qualquer modalidade de estudo é insuficiente para atender à população carcerária, limitando-se a poucos apenados. Ainda, em 15% das unidades, sequer existe qualquer oferta de estudo ou qualificação para as pessoas privadas de liberdade. Evidencia-se, portanto, a ausência de estrutura, material e atividades educacionais nos presídios em afronta ao que determina a CF/1988.

Outro direito do preso amplamente violado no sistema prisional brasileiro é o direito ao trabalho. No sistema prisional, trata-se de um direito do preso, portanto, o Estado é obrigado a disponibilizar trabalho aos apenados, que deverá ter finalidade educativa e produtiva (art. 28) e considerar as aptidões físicas, mentais, intelectuais e profissionais de cada condenado (art. 31).

O trabalho confere ao preso em regime fechado ou semiaberto a possibilidade de remir parte do tempo de execução da pena, à razão de um dia de pena a cada três de trabalho (art. 126).

Os números explicitam o enorme déficit de postos de trabalho para a população carcerária, e a escassez de oportunidades de labor externo. Em síntese, falta trabalho disponível no sistema penitenciário brasileiro, e, por consequência, meios para possibilitar a remição da pena.

Todos esses meios de remição poderiam trazer inúmeros benefícios aos segregados, seja durante o tempo de cárcere, ainda que em momento posterior, após o retorno ao convívio social. São poderosos elementos de facilitação da socialização e convívio, além, é claro, de diminuir do tempo de prisão, o que é benéfico, não apenas para os internos, mas para as suas famílias, para a sociedade e para o Estado, haja vista a economia propiciada aos cofres públicos.

Recorda-se, inclusive, a possibilidade de cumular a remição pelo trabalho e pelo estudo (art. 126, § 1º, I e II da LEP e STF-RHC n. 187.940), nos mesmos dias, o que implicaria em uma grande aceleração do término das reprimendas, com a devolução de homens mais preparados e melhor instruídos à sociedade.

Nos estabelecimentos inspecionado, além de extremamente tímida a iniciativa de oferecer trabalho, estudo ou leitura para a remição da pena, alcançando alguns poucos detentos do regime fechado, deixando ociosos os demais, ainda não estão claros os critérios de seleção dos beneficiados, já que a grande maioria dos não contemplados com o benefício manifestaram pleno interesse na remição.

Por essa razão, em todos os relatórios, foi necessário recomendar a ampliação de oferta de trabalho e estudo aos internos para remição de pena, a implementação de políticas de remição de pena pelo estudo e pela leitura, inclusive com a elaboração de convênio ou protocolo de cooperação entre o centro de detenção, a Secretaria de Justiça, a Secretaria de Educação, estabelecimentos públicos de ensino, inclusive universidades públicas, para possibilitar aos internos terem acesso à formação e, talvez, até a graduação¹²⁵.

O que se infere dos dados analisados é que o quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação revela-se similar em todas as unidades inspecionadas, devendo ser reconhecida a inequívoca falência das políticas públicas nos estabelecimentos penitenciários.

Como visto, a superlotação nas penitenciárias prejudica as condições de vivência nas prisões, não só por ocasião do espaço insuficiente para acomodar os detentos, mas, potencialmente, em razão do aviltamento dos direitos preconizados na LEP e na CF/1988 (a exemplo da saúde, educação, assistencial social, dignidade), os quais são deixados de lado, prejudicando em larga escala a ressocialização e reinserção social do detento.

¹²⁵ CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada na Penitenciária Mata Grande** – Rondonópolis. 2022. Disponível em: C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Os números prisionais extraídos dos relatórios das inspeções realizadas por determinação da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso dizem muitas coisas. Identifica-se, inclusive, que a superpopulação carcerária decorre da própria falência estrutural das unidades prisionais, e não necessariamente do uso maciço das penas privativas de liberdade, sobretudo porque o elevado número de apenados e as precárias condições das unidades prisionais são insuficientes para assegurar o cumprimento da finalidade da pena. Em verdade, é difícil falar em ressocialização em um cenário em que até mesmo os direitos básicos são dificilmente cumpridos.

Imprescindível, portanto, os tribunais assumirem a função essencial em intervenções destinadas à melhoria do sistema de execução penal, com a judicialização das questões e a realização de relatórios prisionais, inclusive, com o objetivo de conferir publicidade ao tratamento desumano dispensado aos presos e às decisões arbitrárias havidas naquele âmbito, muitas vezes desconhecidas, e que impõe barreiras na aceitação das medidas tomadas, sobretudo quando se trata de medidas que implicam desencarceramento.

4.2 *Bis in idem* e direitos humanos – a remição da pena como compensação pelas condições degradantes

Nas seções anteriores, foram amplamente informados e apresentados dados reais e concretos acerca da degradação dos presídios e sua relação direta com o desvirtuamento da finalidade da pena. Embora ainda seja uma realidade não ignorada, mas muitas vezes desinteressada por políticos e sociedades em geral, já não é mais possível fechar os olhos para as condições desumanas e insalubres das unidades prisionais que, invariavelmente, caracterizam uma punição indireta, o que é inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

A propósito, conforme explanado, o assunto perpassa os limites dos presídios e dos próprios condenados, uma vez que, frustrada a finalidade ressocializadora da pena, os efeitos transbordam para as ruas, uma vez que o modelo hoje encontrado nos presídios, como verdadeiras escolas e fomento dos ciclos do crime, comprometem toda a segurança da sociedade.

Nesse sentido, esta seção tem como objetivo apresentar, concretamente, possibilidade de compensação por parte do Poder Judiciário diante da situação degradante dos presídios, a fim de se identificar as soluções mais adequadas e eficazes ao problema.

Apresenta-se proposta para que o Poder Judiciário possa cumprir sua função de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos presos, a ressocialização e a reintegração à vida em liberdade.

Pelo estudado até aqui, conclui-se que as prisões, por se encontrarem superlotadas, vulneram ainda mais as pessoas privadas de liberdade e estimulam a continuidade da marginalidade. Foram denunciados o tratamento e as condições a que estão submetidas, bem como os sentimentos de rejeição, desamparo e indiferença pela sociedade e pelos próprios agentes de estado que evitam o assunto.

Verifica-se que, o caráter punitivo das penas retira a total dignidade e integridade dos apenados, cuja realidade diminui a perspectiva de desenvolvimento humano. Em razão da total ausência de direitos na realidade carcerária, os ex-detentos, quando voltam à sociedade, cometem novos crimes por não serem orientados ao retorno da convivência social.

Portanto, há que se retornar à ideia de necessidade de maior participação do Poder Judiciário no projeto de solução e intervenção como alternativa para se superar o quadro de violação e de ineficiência do sistema, inclusive, como vem sendo proposto pela doutrina e pela jurisprudência.

Neste sentido, Carlos Eduardo Adriano Japiassú, em trabalhos anteriores, já apontava:

Assim, adiante, talvez regulação, controle e jurisprudência em matéria de execução penal possam ser úteis para a melhoria das condições carcerárias. Seja como for, a situação calamitosa das prisões brasileiras parece indicar a necessidade de estabelecimento de alguma forma de controle externo das prisões, como talvez o controle internacional¹²⁶.

O STF, além do que já foi decidido e será apreciado no mérito da ADPF n. 347, em outras decisões também tem se voltado para soluções e compensações das situações dos presídios:

Em razão das condições diferenciadas em relação aos demais cidadãos, os presos devem ser tratados de forma diferente, em respeito ao princípio da dignidade humana. Como as pessoas que cumprem pena já estão em situação precária, é necessário sobrevalorizar a remição da pena, para que elas acreditem na superação do erro e na possibilidade de vida diferente a partir da educação. STF. 1ª Turma. RHC 203546/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28-6-2022 (Info 1061)¹²⁷.

¹²⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Controle da execução penal como instrumento de proteção dos direitos humanos: uma análise comparada entre Brasil e França. **Revista Novos Estudos Jurídicos** (online), v. 27, n. 1, jan.-abr. 2022.

¹²⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 203.546. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352117474&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

A dupla condenação do infrator durante a custódia estatal, conhecida como *bis in idem*, é o problema central desta pesquisa. O que se busca é relacionar a sanção indireta e a dupla punição com a situação degradante a qual os presos são submetidos durante a prisão, gerando um impacto negativo na sociedade e no próprio sistema prisional.

Não se pretende afirmar que os sujeitos criminosos devam usufruir de regalias irreais, mas devem receber um tratamento digno do ser humano. Esta realidade se confunde com a crença no imaginário das pessoas de que os presidiários devem enfrentar situações desumanas, conforme se verifica no sistema carcerário brasileiro divulgado nos meios de comunicação (TV, jornais, revistas, internet).

Com efeito, é inegável a perda do caráter ressocializador da pena e o descaso ao tratamento digno do preso. É manifesta a negação aos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Assim, é fundamental inserir o princípio do *bis in idem* ao contexto do sistema carcerário, de maneira a evitar a punição ou restrição indireta de direitos fundamentais dos presos para além daqueles permitidos na CF/1988 e na legislação infraconstitucional.

O sistema carcerário impõe punições indiretas aos presos, violando, assim, o princípio do *bis in idem*. Isso ocorre, por exemplo, quando as condições das prisões são tão precárias e desumanas que impõem um sofrimento adicional e desnecessário aos presos, além da própria pena privativa de liberdade.

De outro norte, o princípio em estudo também tem como função limitar o *ius puniendi* do Estado com a finalidade de evitar várias condenação pelo mesmo fato (dimensão processual do princípio). Entretanto, observa-se que o Estado, responsável pela manutenção dos estabelecimentos prisionais, não vem assegurando as garantias fundamentais básicas dos apenados que, embora tenham cometido delitos, têm seus direitos violados para além da sentença condenatória ao cumprirem penas degradantes que sequer são admitidas no ordenamento jurídico brasileiro (dimensão material do princípio).

Os Ministros do STF Ricardo Lewandowski e Celso de Mello já constataram a situação caótica vivida nos presídios brasileiros. Segundo Celso de Mello, “a pessoa sentenciada acaba por sofrer penas sequer previstas pelo Código Penal que a nossa ordem jurídica repudia”¹²⁸. Do mesmo modo, afirma Teori Zavascki: “em nossas prisões as

¹²⁸ BALIARDO, Rafael; HAIDAR, Rodrigo. **Ministros do STF criticam sistema prisional brasileiro**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-14/ministros-supremo-criticam-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 20 abr. 2023.

condições de vida são intoleráveis”, e, na prática, “os presos não têm direitos”¹²⁹. O Ministro Luís Roberto Barroso também teria assentado que “mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação”¹³⁰.

Ora, a execução penal, último estágio do processo de aplicação da sanção reconhecida em sentença criminal, deveria cumprir regularmente o seu papel, seguindo diretivas como o CP/1940, o CPP/1941, a LEP e os Estatutos Penitenciários estaduais, além de diretivas administrativas que estabelecem os ditames da execução, o que deveria ser respeitado por todos os agentes da execução penal, dentre eles, a Polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário e Sistema Penitenciário.

Nada disso corresponde à realidade carcerária. Assim, a afirmativa de que a pena privativa de liberdade acarreta uma penalização indireta da dignidade e dos direitos fundamentais do preso é uma visão que começa a ganhar corpo nos estudos acadêmicos e na própria jurisprudência nacional com decisões compensatórias e desencarceradoras.

A superação do sistema prisional como saída absoluta já foi defendida por Raúl Zaffaroni: “temos uma criminologia científica e temos uma criminologia midiática. Esta criminologia midiática cria na sociedade uma imagem falsa do que é o sistema prisional, do que é delinquente e o que é criminalidade. E esses conteúdos carregam sentidos políticos também”¹³¹.

Sobre o tema, Juarez Tavares discorre:

A pena aplicada em concreto, ou cominada em abstrato, possui um caráter aflitivo intrínseco, *a priori* corresponderia ao reconhecimento implícito de que, com a pena criminal, se lesiona, exclusiva e simplesmente, a liberdade do sentenciado, o que, evidentemente, é uma afirmação falsa.

Note-se: o cumprimento de dez anos de pena em regime fechado, nas condições descritas na primeira seção deste parecer, pode ser equiparado à prisão em estabelecimento adequado pelo mesmo período de tempo? É inequívoco que o caráter aflitivo de ambas as situações hipotéticas é empiricamente distinto, dado de realidade esse que deve ser incorporado

¹²⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³¹ CNJ. **Redução do encarceramento demanda leitura crítica de causas, apontam especialistas**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/reducao-do-encarceramento-demanda-leitura-critica-de-causas-apontam-especialistas/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

pelo discurso jurídico-penal, sob o risco de se perpetuar a ilegitimidade de sua reprodução.

Assim, vale reconhecer a existência de um ou outro conceito de punição, isto é, a pena real. Tal conceito deve assimilar realisticamente as condições locais de cumprimento da privação de liberdade, tais quais a superlotação, as deficiências infraestruturais, a escassez de recursos, a falta de pessoa especializado, etc. Esse reconhecimento, pois, implica um necessário redimensionamento do valor nominal da pena, ou seja, uma redução proporcional desse valor, de forma a equiparar a aflição ficta à aflição real. Há precedentes nesse sentido. A Corte Suprema de Israel, por exemplo, já decidiu que uma pessoa condenada por roubo, que teve que ficar em isolamento, em razão de sua condição de transgênero, deveria ter sua pena diminuída em 1/3 do total da condenação, haja vista a rudeza excepcional das condições carcerárias¹³².

Em âmbito internacional, decisões no sentido de utilizar a superlotação dos presídios de forma compensatória já são mais frequentes. Em 2011, a Suprema Corte norte-americana julgou o caso *Brown v. Plata*¹³³, em que manteve decisão proferida pela Corte da Califórnia, que determinara a soltura de 46 mil prisioneiros de menor periculosidade, em razão da crônica superlotação dos presídios daquele Estado.

A partir de casos relativos ao acesso à saúde de presidiários e ao tratamento dado a detentos com deficiência física, a justiça californiana detectara o grave quadro de superlotação das prisões californianas e determinou, com base nessa constatação, que as autoridades do Estado formassem um plano para reduzir a superlotação para, no máximo, 137,5% da capacidade das prisões do estado.

Ante a inércia das autoridades estatais, o Poder Judiciário americano, a fim de efetivar as medidas estruturantes, determinou a soltura dos presos com fundamento na 8ª Emenda à Constituição norte-americana, que veda as penas “cruéis e não usuais” (*cruel and unusual punishments*)¹³⁴. A decisão foi mantida pela Suprema Corte, que entendeu ter havido uma ponderação adequada entre os direitos dos presos e o interesse estatal na proteção da segurança pública.

O caso em muito se assemelha à realidade brasileira. Os detentos alegavam condições de cumprimento de pena inconstitucionais, uma vez que eram submetidos à

¹³² TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

¹³³ BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. **O Caso Brown v. Board Education, medidas estruturantes e o ativismo judicial**. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31569>. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³⁴ UEL. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. 2018. Disponível em: <https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

superlotação, falta de assistência médica, más condições de higiene e situações de violência dentro do cárcere.

O caso *Brown v. Plata* passou a ser considerado um marco importante na história dos direitos dos detentos nos EUA e estabeleceu um precedente para outras situações envolvendo condições precárias no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Outro exemplo internacional acerca da responsabilização jurídica do Estado por violação de direitos no sistema prisional diz respeito ao caso *Torreggiani e Altri vs. Itália*, ao citar que a melhor forma de reparação possível é a cessação rápida da violação do direito a não ser submetido a tratamento inumano ou degradante.

Em linhas gerais, a Corte reconheceu aos interessados o direito à indenização por danos sofridos por submissão a tratamento desumano e degradante nas prisões em que estiveram recolhidos na Itália, em decorrência da superlotação e das péssimas condições carcerárias que contrariam o art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos¹³⁵.

O que se pretende extrair do contexto vivenciado durante as inspeções nas unidades penitenciárias é que a manutenção de pessoas presas além da capacidade do sistema deve implicar na adoção de remédios compensativos, os quais o apenado possa obter uma reparação pela violação de seus direitos fundamentais decorrente das condições degradantes as quais são submetidos durante o cumprimento da pena.

Não se pode agregar ao apenado um sofrimento maior que a própria privação da liberdade e restrição dos direitos que já são inerentes ao cumprimento da pena imposta, contudo, pelo que foi apresentado nesta dissertação, especialmente os relatos e os dados das inspeções dos presídios no estado de Mato Grosso, não se mostra razoável considerar que o cumprimento da pena, como hoje é realizado na esmagadora absoluta dos presídios, guarda correspondência com a legislação de regência e a CF/1988.

É urgente a necessidade de se reconhecer formalmente e de modo difuso, para além da decisão da ADPF n. 437, que as condições precárias de cumprimento da privação de liberdade devem resultar na redução do quantitativo da pena arbitrada, inclusive, como medida de responsabilidade ao próprio Estado.

Ora, se o sistema carcerário atendesse a todas as diretrizes normativas nacionais, internacionais, e aos princípios constitucionais basilares, os valores nominais e reais da pena

¹³⁵ FRANÇA. **European Court of Human Rights** – ECHR. *Affaire Torregianni et autres c. Italie* (Requêtes n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10). Fermo-Mino Torreggiani, Bazoumana Bamba, Raoul Riccardo Biondi, Afrim Sela, Tarcisio Ghisoni, Mohamed El Haili e Radouane Hajjoubi c. Italie. Deuxième Section. Arrêt 8.01.2013. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search>. Acesso em: 20 abr. 2023.

seriam equivalentes, entretanto, tendo em vista o atual cenário, e pela cultura de se ofuscar o tema que, muitas vezes, causa desconforto, não existe qualquer perspectiva de se verificar qualquer identidade entre as condições ideais e reais de cumprimento da pena.

Neste sentido, salutar a diferenciação realizada por Juarez Tavares:

Podem ser distinguidos dois conceitos de pena: a pena ficta, isto é, um valor numérico que representa, primariamente, a criminalização abstrata decorrente da avaliação discricionária do Poder Legislativo e, secundariamente, a medida de individualização da conduta realizada; e a pena real, qual seja, uma assimilação realista das (precárias) condições locais de cumprimento da privação de liberdade.

O reconhecimento de ambos os conceitos de pena implica, pois, um necessário redimensionamento do valor nominal da pena, ou seja, uma redução proporcional desse valor, de forma a equiparar a aflição ficta à aflição real¹³⁶.

Desta forma, diante da realidade verificada, e considerando que o sistema carcerário atual no Brasil impõe punições indiretas aos presos, a proposta apresentada, e que os tribunais já vem aceitando quando da execução de pena em regime diverso do estabelecido, é a remição compensatória, pela qual os presos que não tiverem preservados os seus direitos como previsto em lei e em sentença devem ser compensados com a diminuição do tempo de sua pena em razão a ser apresentada como razoável conforme a realidade em que este se encontra.

Sobre o termo “remição compensatória”, Patrícia Magno explica:

A Corte explicita que as pessoas privadas de liberdade nesses locais cumprem pena que lhes impõem um sofrimento antijurídico muito maior que o inerente à mera privação de liberdade, sendo justo REDUZIR o seu TEMPO DE ENCARCERAMENTO.

Nessa linha, nasce a chamada remição compensatória. Para cada dia de cumprimento de pena, computam-se dois dias de pena cumprida. O raciocínio toma como parâmetro os dados do Complexo do Curado, mas dizem respeito a todas as unidades. “Dado que está fora de qualquer dúvida que a degradação em curso decorre da superpopulação do Complexo de Curado, cuja densidade é superior a 200%, ou seja, duas vezes sua capacidade, disso se deduziria que duplica também a inflicção antijurídica eivada de dor da pena que se está executando, o que imporia que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes” (Res. Corte IDH, pár. 120).

[...] A pessoa que praticou crime contra a vida e a integridade física ou de natureza sexual também tem direito à remição compensatória, mas depende de perícia técnica criminológica. A Corte entende que a redução do tempo de

¹³⁶ TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

prisão compensatória da execução antijurídica, conforme o cômputo antes mencionado, [...] no caso de acusados de crimes contra a vida e a integridade física, ou de natureza sexual, ou por eles condenados, deverá se sujeitar, em cada caso, a um exame ou perícia técnica criminológica que indique, segundo o prognóstico de conduta que resulte e, em particular, com base em indicadores de agressividade da pessoa, se cabe a redução do tempo real de privação de liberdade, na forma citada de 50%, se isso não é aconselhável, em virtude de um prognóstico de conduta totalmente negativo, ou se se deve abreviar em medida inferior a 50% (Res. Corte IDH, pár. 129)¹³⁷.

A jurisdição interna deve estar atenta para identificar possíveis ocorrências do *bis in idem* no que se refere às graves violações de direitos humanos, devendo resolvê-los conforme os princípios humanitários de direitos internacionais.

O que se pretende, portanto, é a extensão da decisão proferida em obediência à recomendação da Corte IDH que determinou a contagem em dobro de todo o período de cumprimento de pena¹³⁸ em unidades penitenciárias nas quais sejam constatadas situações degradantes, como forma de remição compensatória pelo sofrimento de penas indiretas e desumanas que sequer foram abstratamente fixadas.

Em linhas gerais, se propõe a indenização pelas penas indiretas abarcadas durante o cumprimento da pena privativa de liberdade em condições degradantes materializada na diminuição da pena, como forma de remição. Desta forma, a redução do tempo da prisão seria utilizada como restabelecimento da justa proporção entre o crime e a pena cumprida em situações impróprias, suportadas pelo apenado.

Destaca-se que os condenados por crimes contra a vida ou a integridade física, bem como crimes sexuais, também poderão ser beneficiados com a remição compensatória, contudo, sua viabilidade será declarada somente após a realização de perícia técnica criminológica, nos exatos termos da recomendação da Corte IDH¹³⁹.

Em âmbito nacional, o STF, em linhas gerais já debateu superficialmente o tema e a possibilidade de adoção da referida medida (remição), como forma de reparação do cumprimento da pena em condições degradantes e desumanas em estabelecimentos penais sob a ótica da responsabilidade civil do estado.

¹³⁷ MAGNO, Patrícia. **Medida Provisória Instituto Penal Plácido Sá Carvalho (Rio de Janeiro) vs. Brasil**. 2016. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/dh-na-corte/medida-provisoria-instituto-penal-placido-sa-carvalho-rio-de-janeiro-vs-brasil/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 136.961. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=128437451&num_registro=202002844693&data=20210621&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 abr. 2023.

¹³⁹ CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

Naquela oportunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto no RE 280.252/MS, discorreu:

Diante do estado de inconstitucionalidade estrutural do sistema prisional brasileiro, entendo que a fixação de uma compensação estritamente pecuniária confere uma resposta pouco efetiva aos danos existenciais suportados pelo recorrente e pelos presos em geral. Afinal, o detento que postular a indenização continuará submetido às mesmas condições desumanas e degradantes após a condenação do Estado. A reparação em dinheiro, além de não aplacar ou minorar as violações à sua dignidade, tende a perpetuá-las, já que recursos estatais escassos, que poderiam ser empregados na melhoria do sistema, estariam sendo drenados para as indenizações individuais.

[...]

Diante dessas deficiências, vislumbra-se uma tendência da responsabilidade civil brasileira no sentido de oferecer novos remédios não pecuniários de reparação dos danos extrapatrimoniais. Tais mecanismos buscam oferecer o chamado ressarcimento *in natura* ou na forma específica, cujo objetivo não é o de compensar monetariamente a lesão sofrida, mas o de aplacar a própria lesão.

[...]

Nessa linha, a solução que se propõe é a de que os danos morais causados aos presos em função da superlotação e de condições degradantes sejam reparados, preferencialmente, pelo mecanismo da remição de parte do tempo de execução da pena, em analogia ao art. 126 da Lei de Execução Penal, que prevê que “[o] condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Vale dizer: a cada “x” dias de cumprimento de pena em condições desumanas e degradantes, o detento terá direito à redução de 1 dia de sua pena. Como a “indenização mede-se pela extensão do dano”, a variável “x”, isto é, a razão entre dias cumpridos em condições adversas e dias remidos, será fixada pelo juiz, de forma individualizada, de acordo com os danos morais comprovadamente sofridos pelo detento. Esta solução não afasta inteiramente a indenização pecuniária, mas lhe confere caráter subsidiário. O ressarcimento em dinheiro dos danos morais será cabível apenas quando a remição da pena não for possível¹⁴⁰.

A sugestão de proposta não foi encampada por maioria do STF, que definiu como modelo de indenização a pagamento de valores pecuniários, não em tempo de pena. Neste sentido, constou no Acórdão a análise do tema 365 da Repercussão Geral, o seguinte texto:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º,

¹⁴⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 580.252-MS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator do Acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes, j. 16-02-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. “Princípio da reserva do possível”. Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 – crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação¹⁴¹.

Apesar de a proposta não ter sido aceita pelo STF na oportunidade do julgamento, sua lógica já foi observada em outras decisões, como no caso de concessão de aposentadoria especial a quem tenha trabalhado em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade

¹⁴¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 580.252-MS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator do Acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes, j. 16-02-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

física, considerando que, por autorização constitucional expressa¹⁴², são adotados critérios diferenciados para contagem do tempo de contribuição implicando em uma aposentadoria antecipada, justamente em decorrência da exposição a agentes biológicos, físicos e químicos que causam maiores desgastes aos trabalhadores em referência.

Deste modo, incontestável que a remição de parte do tempo de execução da pena como forma de compensação de danos suportados pelas condições degradantes dos presídios possui respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

A medida traz também benefícios do ponto de vista do sistema prisional. Primeiramente, a remição da pena reduz a superlotação dos presídios, ao permitir que os detentos sujeitos a tratamento desumano conquistem a liberdade de forma mais acelerada. Assim, traz benefícios diretamente ao principal problema do sistema carcerário, mormente porque, o ambiente da superlotação frustra o próprio objetivo de ressocialização da pena e contribui para o ambiente violento dentro das prisões.

Portanto, concorrendo o Estado com a condição degradante das prisões, muito embora a LEP apresente critérios objetivos para a concessão de benefícios como remição, livramento condicional e progressão de regime, imperioso considerar a flexibilização do rigor das exigências legais para o deferimento dos mesmos benefícios durante a execução da pena a fim de interromper com maior brevidade a violação sistêmica dos direitos básicos do apenado.

A propósito, destaca-se que as condições objetivas já estão sendo flexibilizadas pelo próprio legislador em casos específicos. Foi o que ocorreu com a edição da Lei n. 13.769/2018, que diminuiu o requisito objetivo estabelecido para mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência determinando o cumprimento de 1/8 da pena no regime anterior¹⁴³.

¹⁴² Art. 40, § 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do *caput* do art. 51, o inciso XIII do *caput* do art. 52 e os incisos I a IV do *caput* do art. 144 (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019) § 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação (Incluído pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019).

¹⁴² TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

¹⁴³ BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 27 nov. 2022. “Art. 112, § 3º. No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ter cumprido ao menos 1/8 da pena no regime anterior; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; não ter integrado organização criminosa”.

Juarez Tavares, ao tentar compatibilizar eventual modelo de remição compensatória com a legislação infraconstitucional, registra:

Se as regras do artigo 59 são vinculantes na individualização da pena, de modo a impedir que qualquer outra condição possa fazê-la superar os limites da culpabilidade, da mesma forma, as circunstâncias externas ao fato, que resultam das precárias condições de encarceramento, devem favorecer o condenado também no período de sua execução. Isso porque, se a culpabilidade é o limite máximo da pena, qualquer exacerbação em sua execução irá implicar sua violação. A condenação, ao fixar a pena nos limites da culpabilidade, não impõe restrições apenas ao condenado, senão também ao próprio Estado que não lhe pode agregar outros sofrimentos além daqueles traçados estritamente na sentença¹⁴⁴.

Segue explicando que, as condições em que a pena será cumprida deverá ser observada já pelo juiz sentenciante ao realizar a dosimetria da pena e fixar a pena base, nos termos do art. 59 do CP/1940, assim, deveria ser considerada como circunstância as condições insalubres e degradantes da prisão a que se encaminhará o condenado para diminuir-lhe a pena em concreto arbitrada. Por outro lado, já na fase de execução e após a fixação da pena em concreto, sugere a aplicação analógica do art. 66 do CP/1940 quando verificadas condições insalubres no cumprimento da pena privativa de liberdade, e, por consequência, a redução do seu *quantum*¹⁴⁵.

Em que pese todas essas considerações possam soar como uma verdadeira manobra jurídica, frisa-se que o objetivo fim não é apenas cuidar de direitos fundamentais de uma minoria encarcerada, em verdade, busca-se cuidar e propor alternativa a uma realidade que alimenta e estimula a própria criminalidade e violência, que, como visto, contribui sobremaneira para os elevados índices de reincidência no Brasil.

A vivência concreta da prisão, como visto pelas inspeções realizadas nos presídios do Estado de Mato Grosso, é fundamental para desqualificar o poder punitivo. Segundo Juarez Tavares, também deve ser utilizado como argumento pelo Poder Judiciário como medida de compensação a ser aplicada na sentença condenatória ou já na execução penal.

Desta forma, este estudo busca demonstrar a necessidade e a viabilidade da utilização da remição compensatória como forma de combater as violações dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. Não se procura aqui identificar as causas da política criminal que

¹⁴⁴ TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252-MS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator do Acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes, j. 16-02-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

levaram ao famigerado Estado de Coisas Inconstitucional. O que se propõe é o uso do princípio do *bis in idem*, que impede a dupla punição pelo mesmo fato, como um instrumento jurídico para reduzir a pena da pessoa privada de liberdade que sofre as consequências da punição indireta imposta pela própria custódia estatal.

Por fim, ressalta-se que a aplicação do princípio do *bis in idem* deve ser criteriosa e equilibrada, a fim de evitar que crimes graves fiquem impunes ou que a redução da pena seja excessiva. Além disso, frisa-se que a proposta não resolve o problema estrutural do sistema prisional brasileiro, mas pode ser vista como uma medida paliativa para mitigar os efeitos negativos da violação dos direitos humanos nesse contexto.

CONCLUSÕES

Com base nos temas abordados nesta pesquisa, conclui-se que a dupla punição do infrator sob custódia do Estado é um problema que afeta não apenas o indivíduo, mas a sociedade como um todo. A falta de efetividade do sistema carcerário brasileiro, além de não cumprir a finalidade da pena, contribui para aumentar a reincidência e violar os direitos humanos dos presos.

Nesse sentido, o princípio do *ne bis in idem* é fundamental para garantir que o indivíduo não seja punido duas vezes pelo mesmo fato, seja de forma direta ou indireta, e que seus direitos sejam respeitados. É importante destacar também que a incorporação do princípio no direito interno e seu *status* supralegal demonstram a relevância que a sociedade atribui a essa garantia.

É notório que a ocupação dos presídios em número muito superior à sua capacidade prejudica severamente a manutenção de condições mínimas de higiene, privacidade e habitabilidade. Prejudica, igualmente, a prestação das diversas assistências previstas na LEP e a garantia da ordem e segurança internas, com efeito direto sobre as condições de vida dos presos e sobre a segurança pública.

Este trabalho acadêmico não busca resgatar, tampouco identificar as causas de política criminal que levaram ao Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro declarado pelo STF na ADPF n. 437. Busca, em verdade, considerando o quadro generalizado de violação dos direitos humanos já consolidado, analisar formas processuais para combater as referidas mazelas, como a utilização de instrumentos jurídicos como o *bis in idem*, a fim de reduzir a reprimenda penal do apenado em decorrência da punição indireta já imposta pela própria custódia estatal.

O estudo sugere que, ao considerar a privação de liberdade como uma punição em si mesma, o Estado não pode impor outras sanções redundantes ou exageradas, o que violaria o princípio objeto do estudo.

No entanto, o que se observa na realidade, é que o sistema carcerário acaba por impor punições indiretas aos presos, violando a vedação à dupla punição em seu aspecto material. Isso ocorre, por exemplo, quando as condições das prisões são tão precárias e desumanas que impõem um sofrimento adicional e desnecessário aos presos, além da própria pena privativa de liberdade.

Essas punições indiretas podem incluir, por exemplo, a falta de acesso a cuidados básicos de saúde, a superlotação das celas, a restrição de visitas ou de contato com familiares e amigos, a falta de oportunidades de educação e trabalho. Todas essas formas de punição indireta agravam o sofrimento dos presos e violam seus direitos fundamentais, indo contra o princípio do *bis in idem*.

Com efeito, cenários de grave e massiva violação de direitos, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas – que caracterizam o Estado de Coisas Inconstitucional – demandam soluções complexas dos tribunais. Nestas hipóteses, o papel de guardião da

CF/1988 exige uma postura diferenciada, sob pena de frustração dos direitos fundamentais e da inefetividade da própria CF/1988.

Deste modo, no decorrer do estudo, buscou-se demonstrar a atuação do Poder Judiciário por meio do CNJ, que auxilia na fiscalização e na implementação de decisões estruturais que garantem a efetividade das decisões e políticas públicas voltadas à população carcerária, as quais já estão surtindo efeitos positivos e contribuindo para amenizar as estatísticas da população carcerária.

Porém, há muito a ser feito. As inspeções realizadas pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização da Corregedoria Geral da Justiça no Estado de Mato Grosso, em 2021 e 2022, demonstraram que a situação das prisões ainda é alarmante. Quase todas as unidades operam acima do limite e há visível precariedade ou inexistência de serviços e estudo para remição de pena.

Nesse contexto, a proposta de remição compensatória da pena em casos de presídios com situação degradante é uma alternativa a ser considerada. Em linhas gerais, se propõe a indenização pelas penas indiretas abarcadas durante o cumprimento da pena privativa de liberdade em condições degradantes materializada na diminuição da pena, como forma de remição. Desta forma, a redução do tempo da prisão seria utilizada como restabelecimento da justa proporção entre o crime e a pena cumprida em situações impróprias suportadas pelo apenado.

O que se propõe é reduzir a pena daqueles que passam por um sofrimento adicional como consequências da punição indireta imposta pelo sistema prisional, sem violar a CF/1988.

Em que pese a linha desenvolvida no trabalho, não houve intenção, em momento algum, de se criar uma atmosfera de vitimização da situação do indivíduo em conflito com a norma jurídica, em especial com a norma penal, a qual exerce fundamental papel regulador da ordem social, e dos impulsos humanos, e é necessária para manter a ordem e a paz social no Estado Democrático de Direito.

Por isso, ressalta-se que a aplicação de eventual remição compensatória deve ser feita de forma criteriosa e equilibrada, a fim de evitar que crimes graves fiquem impunes ou que a redução da pena seja excessiva. Além disso, a proposta não resolve o problema estrutural do sistema prisional brasileiro, mas pode ser vista como uma medida paliativa para mitigar os efeitos negativos da violação dos direitos humanos nesse contexto.

Por fim, destaca-se que a busca por soluções para a dupla punição do infrator sob custódia do Estado deve ser uma preocupação constante da sociedade e das autoridades

públicas. A finalidade da pena deve ser respeitada, assim como os direitos humanos dos presos, para que seja possível construir um sistema carcerário mais justo e efetivo.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Hans-Joerg. **Prison overcrowding** – finding effective solutions strategies and best practices against overcrowding in correctional facilities. Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2012.

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 22 de maio de 1949**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

ARAS, Vladimir. **Dupla persecução criminal, “dual sovereignty” e “non bis in idem”**. 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/07/15/dupla-persecucao-criminal-dual-sovereignty-e-non-bis-in-idem/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, p. 74-78. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949/1122>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BALIARDO, Rafael; HAIDAR, Rodrigo. **Ministros do STF criticam sistema prisional brasileiro**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-14/ministros-supremo-criticam-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 136.961. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=128437451&num_registro=202002844693&data=20210621&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**. v. IV. Brasília: CNMP, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Artigo 7º. 1979. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

BRASIL. **Lei n. 12.106/2009 de dezembro de 2006.** Cria, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112106.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração.

BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica.** 1969. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Penais.** Índices da população carcerária brasileira. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 05 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 203.546. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352117474&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADPF n. 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 580.252-MS. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator do Acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes. j. 16-02-2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso de *Habeas Corpus* n. 136.961. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=128437451&num_registro=202002844693&data=20210621&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 592.581. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 13-08-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 841.526. Repercussão geral. Responsabilidade civil do Estado por morte de detento. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 30-03-2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. **O Caso Brown v. Board Education, medidas estruturantes e o ativismo judicial**. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31569>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos**. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Artigo 29.º, Nota XI. In: **Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1.º a 107.º**. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. **Sucessão de leis penais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

CIDH. **Audiência de Custódia**. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Americas**, 2011, p. 175. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.
CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 25 fev. 2023.

CIDH. Resolução de 18 de junho de 2002: medidas provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da República Federativa do Brasil – Caso da Penitenciária Urso Branco. 2002. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2002port/cap.3d.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

CNJ. Estatísticas sobre audiências de custódias. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CNJ. Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/CNJ-Informe-sobre-as-Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil-1.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

CNJ. Justiça Presente. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/justica-presente/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CNJ. Mutirão Carcerário. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CNJ. Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciais do CNJ. 20 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CNJ. Página dos atos normativos do CNJ. 2023. Disponível em: <https://bit.ly/3tudGZk>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CNJ. Redução do encarceramento demanda leitura crítica de causas, apontam especialistas. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/reducao-do-encarceramento-demanda-leitura-critica-de-causas-apontam-especialistas/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CNJ. Relatório de Gestão 2020-2022. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gestao-2020-2022.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CNJ. Relatório dos últimos 6 anos das audiências de custódia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2023.

CNJ. Resolução n. 213 de 15/12/2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 25 fev. 2023.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. Relatório de inspeção extraordinária realizada na penitenciária central do estado. 2022. Disponível em: <C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. Relatório de inspeção extraordinária realizada na Penitenciária Mata Grande – Rondonópolis. 2022. Disponível em: <C:/Users/Usuario/Downloads/OK%20RELATÓRIO%20-%20PCE%20-.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DE MATO GROSSO. **Relatório de inspeção extraordinária realizada no centro de detenção provisória** – Juína/MT. Portaria n. 24/2022-GJ, Juína, 03 maio 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal, parte geral, questões fundamentais, a doutrina geral do crime**. t. I. 1. ed. brasileira, 2. ed. portuguesa. São Paulo: Coimbra/RT, 2007.

DPU. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Memorial de Amicus Curiae da Defensoria Pública da União**. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/20_DPU_Brasil.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

FALCÃO, Ana Gessica Carneiro; FERNANDES, André Dias. **Estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e a parceria público-privada**. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/download/416/412/>. Acesso em: 6 dez. 2023.

FRANÇA. **European Court of Human Rights** – ECHR. Affaire Torregiani et autres c. Italie (Requêtes n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10). Fermo-Mino Torregiani, Bazoumana Bamba, Raoul Riccardo Biondi, Afrim Sela, Tarcisio Ghisoni, Mohamed El Haili e Radouane Hajjoubi c. Italie. Deuxième Section. Arrêt 8.01.2013. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search>. Acesso em: 20 abr. 2023.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Controle da execução penal como instrumento de proteção dos direitos humanos: uma análise comparada entre Brasil e França. **Revista Novos Estudos Jurídicos (online)**, v. 27, n. 1, jan.-abr. 2022.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003-2004.

LANFREDI, Luís Geraldo S. **O SEEU como “política de Estado”**. Brasília, 28 jun. 2019

MAGNO, Patrícia. **Medida Provisória Instituto Penal Plácido Sá Carvalho (Rio de Janeiro) vs. Brasil**. 2016. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/dh-na-corte/medida-provisoria-instituto-penal-placido-sa-carvalho-rio-de-janeiro-vs-brasil/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MAIA, Rodolfo Tigre. Princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. **B. Cient.** ESMPU, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul.-set. 2005.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. **Direito e Ciências Afins**, São Paulo v. IV, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Parcerias Institucionais e o Conselho Nacional de Justiça: instrumento de efetivação do acesso à justiça**. 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1819>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Segurança Pública e Justiça Criminal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. **Manual de execução penal**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria dispf/depen/mjps n. 6, de 21 de março de 2022. **Manual de Assistências do Sistema Penitenciário Federal**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/SPF/assistencias-ao-presos/arquivos/manual-de-assistencias-no-spf.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MURTA, João Carlos. 10 anos do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF): accountability judicial e políticas públicas judiciais no âmbito do sistema de execução penal. In: LAMACHIA, Claudio; FERREIRA, Antonio Oneildo; MONTEIRO, Valdetário Andrade (org.). **CNJ e a efetivação da justiça**. Brasília: Ed. OAB, v. 1, p. 150-174, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

PAIS, Filipa Maria de Almeida. **Ne bis in idem e o ordenamento jurídico-criminal chinês e português, na actualidade**. Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade Autónoma de Lisboa. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2645/2/Corpo%20do%20Trabalho%20-%20Filipa%20Pais.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 9. ed. Salvador: JusPodivm 2015.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (CRP)**. Artigo 29.º Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-45825775>. Acesso em: 08 maio 2023.

PSOL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239593>. Acesso em: 20 abr. 2023.

QUERALT, Joan J. **El principio non bis in idem**. Madrid: Tecnos, 1992.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REIS, Marco Antonio Santos. **Os problemas do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro**: a crença, os recursos e o direito. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 6. ed. (2. ed. *e-book*) São Paulo: RT/Thomson Reuters Brasil, 2022.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza. **Ne bis in idem** – limites jurídico-constitucionais à persecução penal. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/13875/1/NeBisInIdem_Souza_2003.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Dimensões do princípio do ne bis in idem**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9274/1/Keity%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.847.488**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903339046&dt_publicacao=26/04/2021. Acesso em: 23 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e sociedade: as masmorras medievais e o Supremo**. 2020. Disponível em: <http://jota.info/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SBDP. **Violações de direitos no sistema prisional, decisões estruturais e diálogo institucional: análise de precedentes estrangeiros**. 2009. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/09-contribuicao-sbdp-paraADPF347-01-12-15.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

SISDEPEN. **Segundo Levantamento do Depen, as vagas no sistema penitenciário aumentaram 7,4%, enquanto a população prisional permaneceu estável, sem aumento significativo**. 20 dez. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/segundo-levantamento-do-depen-as-vagas-no-sistema-penitenciario-aumentaram-7-4-enquanto-a-populacao-prisional-permaneceu-estavel-sem-aumento-significativo>. Acesso em: 30 mar. 2023.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El debido proceso penal**. 2. ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.

TAVARES, Juarez. **Parecer ADPF**. s/d. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2022.

UEL. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. 2018. Disponível em: <https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

Referências normativas

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e revisão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação