DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

CONDIÇÕES CARCERÁRIAS

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

1. Introdução

- **Baratta:** "O cárcere é um lugar privilegiado para a violação de direitos humanos".
- **García Ramírez:** "(...) as prisões têm sido, são e talvez serão cenários das mais reiteradas, graves e notórias violações dos direitos humanos. É hora de que se volte a olhar para esses cenários, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificar-lhes radicalmente" (voto no *Caso Tibi vs. Equador*, Corte IDH).
- **Ministro Gilmar Mendes:** "Cumpramos reafirmar que a situação de tragédia humanitária vivida nos presídios possui conexão direta com a situação de insegurança pública vivenciada no Brasil. De fato, a melhoria das condições dos presídios, além de constituir um dever em termos humanitários e de proteção de direitos, pode promover a melhoria do nível de segurança pública como um todo. Com efeito, a diminuição da superlotação e a melhoria das condições de encarceramento poderá contribuir para a retomada do controle desses espaços pelo poder público, com o decréscimo da influência das organizações criminosas sobre atos ocorridos do lado de fora dos presídios e de casos de aliciamento de pessoas detidas por crimes menos graves" (STF, Execução no HC 165.704, voto do Min. Gilmar Mendes, Relator, 2ª Turma, j. 30.08.2021).

2. Caracterização do ECI

- **STF:** "Presente 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, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como 'estado

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

de coisas inconstitucional' (STF, ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 9.9.2015

- **STF:** "Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (...). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (...). O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24h, contadas do momento da prisão e (v) a União libere as verbas do FUNPEN. (...) Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do CNJ (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do STF, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais

planos ser especialmente voltados para o controle da superpopulação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcionais ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos" (ADPF 347, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 4.10.2023).

3. Reparação de danos causados

- **STF:** "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" (RE 580.252, Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 16.2.2017).

4. Argumento da reserva do possível

- **STF:** "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. Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes" (STF, RE 592.581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 13.8.2015).

5. Direito a banho quente

- **STJ:** "O caso concreto é peculiar por ferir triplamente aspectos existenciais da textura íntima de direitos humanos substantivos. Primeiro, porque se refere à dignidade da pessoa humana, naquilo que concerne à integridade física e mental

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

a todos garantida. Segundo, porque versa sobre obrigação inafastável e imprescritível do Estado de tratar prisioneiros como pessoas, e não como animais. Por mais grave que seja o ilícito praticado, não perde o infrator sua integral condição humana. Ao contrário, negá-la a um, mesmo que autor de crime hediondo, basta para retirar de todos nós a humanidade de que entendermos ser portadores como parte do mundo civilizado. Terceiro, porque o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade, e não salvo-conduto para a aplicação de sanções extralegais e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Quarto, porque, em presídios e lugares similares de confinamento, ampliam-se os deveres estatais de proteção da saúde e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do ambiente, em razão do risco agravado de enfermidades, consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias. É notório que, pelo menos durante quatro meses do ano, em São Paulo, e, às vezes até durante o verão, ocorrem baixas temperaturas. Se assim é e se incontroverso que o Estado de São Paulo não disponibiliza banho quente para a maioria da população carcerária, estamos realmente diante de desrespeito, não individual, mas massificado, a direitos humanos. Mais do que privilégio ou leniência do poder punitivo estatal, a higiene pessoal representa expediente de proteção de todos os presos, dos funcionários, dos voluntários sociais e religiosos, e dos familiares visitantes. Essa a razão para a LEP atribuir filiação dúplice a 'higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento', simultaneamente como direito e dever do condenado (art. 39, IV). Além disso, a legislação impõe ao Estado o dever de garantir assistência material ao preso e ao internado, nela incluída “instalações higiênicas” (LEP, art. 12), expressão que significa disponibilidade física casada com efetiva possibilidade de uso. Assim, não basta oferecer banho com água em temperatura polar, o que transformaria higiene pessoal em sofrimento ou, contra legem, por ir além da pena de privação de liberdade, caracterizaria castigo extralegal e extrajudicial, consubstanciando tratamento carcerário cruel, desumano e degradante. Finalmente, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgadas pelas Nações Unidas (Regras de Mandela), dispõem que “Devem ser fornecidas instalações adequadas para banho”, exigindo-se que seja “na temperatura apropriada ao clima” (Regra 16). Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a “banho quente”. Assim, foi restabelecida a

integralidade da decisão de primeiro grau. Eventuais dificuldades técnicas particulares insuperáveis, relacionadas a estabelecimentos específicos, que impeçam o oferecimento de banho quente, poderão ser submetidas ao próprio juiz de primeiro grau, a quem caberá apreciar a necessidade, ou não, de modificação do prazo que fixou, bem como os contornos e a extensão da sua decisão" (REsp 1.537.530, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.4.2017).

6. Celas de contêineres

- **STJ:** "Se se usa contêiner como cela, trata-se de uso inadequado, inadequado e ilegal. Caso de manifesta ilegalidade. Não se admitem, entre outras penas, penas cruéis. Entre as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estão: dignidade da pessoa humana, prisão somente com previsão legal, respeito à integridade física e moral dos presos, presunção de inocência, relaxamento de prisão ilegal, execução visando à harmônica integração social do condenado e do internado. Caso, pois, de prisão inadequada e desonrante; desumana também. Não se combate a violência do crime com a violência da prisão. HC deferido, substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos – homens e mulheres – estejam presos nas mesmas condições" (HC 142.513, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 23.3.2010).
- **Decisão mais recente:** STJ admitiu o uso de contêiner (AgInt no REsp 1.626.583, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 5.10.2021).
- **CNPCP, Resolução nº 5/2020:** o art. 4º, I, veda o uso de contêineres ou outras estruturas similares.

7. Compensação de pena ilícita

- Em 2018, a Corte IDH, após constatar que as medidas anteriormente determinadas não melhoraram concretamente as condições carcerárias do **Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), no RJ, e do Complexo Penitenciário de Curado, em PE**, e considerando, ainda, que a superlotação estava em torno de 200% - sendo que, de acordo com os parâmetros internacionais, como o do

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

Conselho da Europa, indicam que ultrapassar 120% implica superpopulação crítica -, resolveu adotar uma medida provisória mais "audaciosa".

- **Argumentação da Corte IDH**

- A superlotação prisional acentuada viola os artigos 5.2 (proibição de pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante) e 5.6 (a prisão deve ter por finalidade essencial e a reforma e a readaptação social do condenado) da CADH.
- As péssimas condições carcerárias constituem num fator causador de reincidência.
- Quando as condições do estabelecimento se deterioram até dar lugar a uma pena degradante como consequência da superpopulação, o conteúdo aflitivo da pena ou da prisão preventiva se incrementa numa medida que o torna ilícito.
- Diante deste problema, há **duas soluções**: 1) a direta libertação dos presos, considerando que é intolerável que um Estado de Direito execute penas que são, no mínimo, degradantes; ou 2) seja provocada uma diminuição da população penal, geralmente mediante um cálculo de tempo de pena que abrevie o tempo real, atendendo ao maior conteúdo aflitivo decorrente da superpopulação penal.
- Analisando o caso concreto, a Corte IDH identificou que o problema não seria solucionado mediante a simples construção de novos presídios ou de transferência das pessoas presas para outros estabelecimentos prisionais.
- A Corte IDH rejeitou a solução que ela considera "radical", consistente na imediata libertação das pessoas presas, que, "embora seja firmemente principia e quase inobjetével na lógica jurídica, desconhece que seria causa de um enorme alarme social que pode ser motivo de males ainda maiores". As penas ilícitas não deixam de ser penas em razão da sua antijuridicidade. Considerando a densidade de 200% da superpopulação prisional, disso se deduz que é duplicada também a aflição antijurídica da pena que se está executando, o que impõe que **o tempo de pena ou de prisão preventiva ilícita seja computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes.**

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- A compensação por pena ilícita, no caso de acusados de crimes contra a vida e a integridade física, ou de natureza sexual, ou por eles condenados, deve se sujeitar, em cada caso, a um **exame ou perícia técnica criminológica** que indique, segundo o prognóstico de conduta 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 deve abreviar em medida inferior a 50%.
- Embora o entendimento represente um avanço em relação a simplesmente determinar medidas genéricas de redução da população prisional, a decisão da Corte IDH não está imune a críticas.
- O entendimento acaba gerando o que **André Giamberardino** denomina de **remição por tortura**.
- Não deveria haver ponderação do direito de não ser torturado ou submetido a tratamento cruel, desumano ou degradante.
- O mais correto seria impor a imediata libertação ou a transferência para estabelecimento prisional em condições adequadas de encarceramento, sem prejuízo, ainda, como última medida, de se conceder a prisão domiciliar.
- Quando a Corte IDH dificulta ou autoriza a não aplicação da compensação para autores de crimes graves contra os direitos humanos, há um evidente **Direito Penal do inimigo** e uma introjeção de juízo de periculosidade, o que a própria Corte já havia rejeitado no julgamento do *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*.
- **Zaffaroni**, em *Las penas crueles son penas* (1994): "(...) Não é menos curioso que se esqueçam as penas cruéis estatais ou que se lhes negue o caráter de penas e que, por outro lado, com toda razão se invoque a proibição da dupla punição para impedir que, quando uma pessoa que pertence a uma comunidade indígena tenha sido punida conforme os usos e costumes da sua própria etnia, o seja novamente pela lei estatal. É mais que razoável o critério, mas o interessante é que o Estado vá abrindo as portas para este argumento diante de penas que são impostas e executadas por terceiros alheios a ele e que não mostre a menor atenção ao problema que se aborda quando são seus funcionários que as impõem e executam. (...) As penas cruéis, desumanas ou degradantes não somente são penas impostas, senão também geralmente executadas, isto é, sofridas, e devem ser

enfrentadas por uma magistratura republicana no momento de impor uma pena ou durante a execução de uma pena, tratando-se de fatos desgraçados, porém reais, cuja existência não se pode ignorar, dentro de uma adequada interpretação constitucional. Não há dúvida de que o reconhecimento desta realidade gera problemas até agora não abordados e juridicamente curiosos. Não é suficiente considerar que há um caso não escrito no art. 64 do Código Penal, pois não se trata de uma atenuação de pena, mas sim do desconto de uma pena sofrida, que pode chegar a suprimir completamente a punibilidade legal no caso em que a presença da pena cruel a tenha igualado ou superado. (...) Não há a este respeito regras expressas que indiquem como se converte uma pena de tortura em tempo de privação de liberdade de uma pena legal, p. ex. A conversão quantificadora da entidade das penas cruéis para computá-las nas penas legais será uma questão discutível. (...) é muito provável que quem pretenda manter o status quo a este respeito também argumente que, como é discutível a quantificação para computá-la como pena legal sofrida, prefiram que, por 'segurança', nunca se compute nada e sempre se submeta a pessoa a uma dupla punição. (...) No plano processual se imporá a abertura de uma via de revisão extraordinária para os casos em que se executem penas cruéis durante o cumprimento de uma pena imposta por sentença transitada em julgado. (...)"

- **Zaffaroni**, em *Penas ilícitas: un desafío a la dogmática penal* (2020): "A privação da liberdade sob constante ameaça para a vida e a saúde, a subalimentação, o risco de enfermidades infecciosas, o submetimento a grupos violentos de presos (...), em dormitórios com até três níveis de camas, (...) escasso ou nulo pessoal de vigilância, sem um mínimo de privacidade, maltrato aos visitantes, revistas violentas e vexatórias, insuficiente ou inexistente pessoal médico e de enfermagem, carência de medicamentos, tem sido considerado pelos tribunais internacionais configurador de uma forma ou modalidade de tortura (...). (...) as penas podem ser lícitas ou ilícitas, sendo estas últimas as penas cruéis, desumanas e degradantes, consideradas tais pelo direito constitucional de todos os países latino-americanos e também por todos os tratados de DIDH. (...) cada vez que um juiz envia uma pessoa a uma prisão degradada está impondo uma pena ilícita, conhece o estado da prisão e, por isso, atuaria também com dolo. Se a doutrina é pouco sensível frente às penas ilícitas executadas por funcionários

administrativos, o silêncio perante os juízes que operam como autores mediatos de tortura resulta muito mais dramático para o prestígio e a credibilidade da ciência jurídico penal. (...) A pena de prisão proporcional implica um determinado tempo de sofrimento adequado à culpabilidade pelo fato, mas se o sofrimento é muito maior, esse tempo de sofrimento superior quebra a proporcionalidade e viola o correspondente princípio republicano: se está infligindo à pessoa um sofrimento que não foi calculado pelo legislador no código no momento de estabelecer o tempo de duração da pena de prisão. A razão indica que: se (X sofrimento = Z tempo); a (X x 2 sofrimento) deve corresponder (Z -2 tempo). (...) Ao contrário de quem acredita que com isso violamos o método dogmático, afirmamos que o aplicamos de forma correta, levando em conta que (X x 2) é um dado da realidade igual a que o sujeito ativo de um furto se apoderou de uma coisa móvel alheia. (...)"

- **A decisão da Corte IDH pode ser aplicada a outros estabelecimentos penais?**
 - Para o STJ, não (AgRg no HC 787.441, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 6.3.2023).
 - O entendimento do STJ não está em conformidade com a jurisprudência da Corte IDH sobre o controle de convencionalidade (supervisão de cumprimento de sentença no *Caso Gelman vs. Uruguai*).
- **Compensação de pena no Complexo do Curado**
 - O TJPE fixou uma tese de que “Após esgotados os parâmetros fixados no RE 641.320, o benefício da contagem em dobro do tempo de prisão cumprido no Complexo Penitenciário do Curado, em Recife/PE, previsto na Resolução de 28/11/2018 da Corte Interamericana, somente se aplica aos detentos que não forem acusados ou condenados em razão dos crimes contra a vida, a integridade física e a dignidade sexual, assim classificados pelo Código Penal, bem como não se adota aos recolhidos em virtude dos crimes hediondos e equiparados previstos na Lei 8.072/90”.
 - **O Min. Edson Fachin corrigiu o TJPE**, advertindo que houve erro na aplicação da decisão da Corte IDH, pois 1) não se exclui automaticamente autores de crimes hediondo ou equiparado (como o tráfico de drogas, p. ex.) e 2) autores de crimes graves contra os direitos humanos devem ser

avaliados para se verificar se têm ou não direito à compensação (Extensão da MC no HC 208.337, decisão monocrática de 19.12.2022).

8. Se quiser aprofundar

- **Caio Paiva**, *Execução penal na jurisprudência* (Editora CEI)
- **André Giamberardino**, *Comentários à Lei de Execução Penal* (Editora CEI)
- **Rodrigo Roig**, *Execução Penal - Teoria crítica* (Saraiva)