

MEMORIAL DO ARGUENTE**ADPF n° 347**

– I –

INTRODUÇÃO: PERSISTE O “INFERNO”

1. **É assustadora e vergonhosa a realidade do sistema carcerário brasileiro.** Há ambientes superlotados, sujos e insalubres, com a proliferação de doenças – a mais recente delas, a Covid-19¹ –, sem água potável ou produtos básicos de higiene. Há naturalização de homicídios, tortura, espancamento e violência sexual. Há dificuldade de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho. Há perseguição à população negra e desrespeito à população carcerária feminina e LGBT. Há domínio de facções criminosas, motins e rebeliões. Há tantas violências porque, nessas verdadeiras masmorras medievais, falta efetividade à nossa Constituição.
2. Esse profundo quadro de negação da dignidade humana e dos direitos fundamentais gera, ainda, reflexos absolutamente negativos para a segurança pública. Afinal, as prisões convertem-se em verdadeiras “escolas do crime”, servindo à captação de infratores como quadros das facções criminosas. Não são sem razão, portanto, as altas taxas de reincidência, muitas vezes consubstanciadas na prática de crimes mais graves.
3. Ademais, a aposta no encarceramento em massa como política pública revela-se especialmente desarrazoada no contexto de grave crise econômica, em que a criação de novas vagas mostrar-se-ia altamente custosa. É que tanto as medidas necessárias à criação das novas vagas – com as obras e construções –, quanto a manutenção dos presos em

¹ A pandemia da Covid-19 acentuou o cenário de violações no contexto prisional: se é verdade que não resultou em alta letalidade – muito por conta do recorte etário da população carcerária, composta em sua maioria por jovens entre 18 e 29 anos –, as medidas restritivas adotadas não foram capazes de conter a “disseminação descontrolada do vírus nos espaços prisionais, além de produzirem impactos negativos sobre a saúde mental dos apenados e limitarem o acesso da população a itens de necessidade básica (tais como itens de higiene, vestuário e alimentação)” (Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 2020, p. 300). A atuação de familiares, que mitigava os efeitos do abandono estatal, deixou de ser permitida.

condições mínimas de dignidade, envolvem custos. Quando recursos escassos são indispensáveis para atender necessidades básicas da população, ligadas, por exemplo, aos direitos à saúde, alimentação adequada e educação, seria razoável despendê-los criando novas vagas prisionais, que em nada melhoram a segurança pública da sociedade? Evidentemente, a resposta é negativa.

4. Com base nesse cenário, a ADPF n° 347 pugnou pelo reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* do sistema carcerário brasileiro.

5. O Arguente propôs medidas que, caso acatadas, ajudariam a aproximar a dramática realidade do país aos ditames do texto constitucional. Tais providências vão desde a elaboração de planos para enfrentamento da questão até a implementação das audiências de custódia, passando pelo descontingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Abarcam, ainda, a determinação de que juízes, no momento de decretação da prisão provisória e na aplicação e execução da pena, obrigatoriamente, (i) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, (ii) priorizem a aplicação de penas alternativas à prisão e (iii) permitam o abrandamento proporcional dos requisitos temporais para fruição de direitos e benefícios, bem como a possibilidade de reconhecimento do cumprimento antecipado da pena.

6. Ao apreciar a medida cautelar requerida na ADPF n° 347, este eg. STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, em razão 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*”. Por isso, a Corte determinou a implementação de audiências presenciais de custódia e a liberação do saldo acumulado do FUNPEN, indeferindo, naquela oportunidade, as demais medidas pleiteadas.

7. **Desde então, porém, o quadro catastrófico das prisões brasileiras se agravou.** Na época do julgamento da cautelar, os dados disponíveis – de 2014 – indicavam uma população carcerária de 612.535 presos para as 370.860 vagas disponíveis em presídios.

O déficit, portanto, era de 241.675 vagas.² **Dados mais recentes, de 2020, fornecidos pelo Monitor da Violência,³ indicam que os números cresceram significativamente: há 755,6 mil presos e déficit de 287 mil vagas. As prisões operam, assim, com 67,8% de superlotação.** A melhora está na taxa de presos provisórios: em razão da implementação das audiências presenciais de custódia, chegou-se ao patamar de 31% – que, embora alto, é inferior ao dos anos anteriores.⁴

8. **Considerando os números absolutos, o Brasil hoje amarga o terceiro lugar no ranking mundial de países com maior contingente de pessoas presas – uma competição, vale dizer, em que todos são perdedores.**

9. E não é só. O recorte de raça na série histórica da população carcerária evidencia que, de 2014 para 2019, **a parcela de negros aumentou de 61,7 para 66,7% do total de presos.** O aprofundamento da sobrerrepresentação negra nas prisões revela uma das facetas do **genocídio negro** em curso no país, que conta com a contribuição decisiva do sistema de justiça criminal.⁵ A violação sistemática de direitos fundamentais promovida pelo Estado tem, definitivamente, os seus alvos preferenciais.

10. Por isso, é importante preservar os avanços promovidos por esta eg. Corte na presente ADPF. As medidas já concedidas devem ser mantidas, especialmente diante de tentativas de retrocesso, como a decorrente da ADI nº 6.841, que objetiva tornar possível o uso de videoconferências em audiências de custódia, mesmo após o fim da pandemia do coronavírus. Se acolhido o pedido, um dos objetivos mais importantes das audiências de custódia – proteção e prevenção de violência policial e tortura contra os presos – seria gravemente comprometido.

² Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 2020, Tabela 108, p. 290.

³ O Monitor da Violência, criado em 2017, é resultado de parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cf. <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/>>.

⁴ Segundo o Infopen 2015, a taxa de presos provisórios em 2014 era de 40% (Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – dezembro 2015. 2017, Gráfico 8, p. 17).

⁵ Cf. Juliana Borges. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 21.

11. Mas isso não basta. É necessário avançar mais. As prisões brasileiras não podem continuar sendo um domínio alheio à incidência dos direitos fundamentais, como vem ocorrendo. E o STF tem um papel central nisso, já que a proteção dos direitos mais básicos de grupos estigmatizados e vulneráveis – como são os presos – representa a função mais nobre e relevante de uma corte constitucional.

– II –

PREMISSA: A FLEXIBILIDADE DO DESENHO DOS PEDIDOS NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

12. Devido às suas inúmeras particularidades, os litígios estruturais não se amoldam à ortodoxia dos processos tradicionais. Ao contrário, **a experiência aponta que, por se voltarem à solução efetiva de problemas concretos altamente complexos e mutáveis, é perfeitamente aceitável que as providências requeridas no âmbito dessas demandas variem, à luz de mudanças no quadro fático e jurídico subjacente.**⁶ Sobre o ponto, afirma Eduardo Sousa Dantas:

“Além dessa forma mais aberta de elaboração das decisões judiciais, esse modelo [de implementação de decisões em tutelas estruturais] se caracteriza pela flexibilidade na delimitação das medidas executivas, que podem ser modificadas, após o seu estabelecimento, por acordo entre as partes ou através de nova decisão judicial.

Portanto, a flexibilidade desse modelo de implementação permite o esclarecimento de aspectos pontuais das ordens expedidas, a complementação em caso de lacuna ou ausência de algum aspecto importante, a modificação das ordens emitidas em face da alteração de circunstâncias de fato ou de direito, ou então em virtude de dificuldades ou incompatibilidades verificadas, dentre outras providências.”⁷

⁶ Cf. Owen Fiss. “Foreword: The Forms of Justice”. *Harvard Law Review*, vol. 93, n° 01, nov. 1979, p. 01-58; e Abram Chayes. “The Role of the Judge in Public Law Litigation”. *Harvard Law Review*, vol. 89, n° 07, mai. 1976, p. 1281-1316.

⁷ Eduardo Sousa Dantas. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo Poder Público*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 133-134 (grifos acrescentados). Cf. também Edilson Vitorelli. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 430, ss.

13. Neste eg. Supremo Tribunal Federal, o Min. Edson Fachin externou esse entendimento em histórico voto proferido no julgamento – suspenso por pedido de vista – dos embargos de declaração opostos no âmbito da ADPF n° 635, que trata das graves violações de direitos humanos, cometidas pelo Estado do Rio de Janeiro, na implementação de política de segurança pública que ameaça a vida da população negra e pobre de comunidades. Veja-se, a esse respeito, o seguinte trecho do referido voto:

*“A eficácia inicial da decisão da Corte e as dificuldades para a sua contínua implementação não devem passar despercebidas pelo Tribunal. **É preciso estar atento às alterações fáticas, assim como agir com responsabilidade na manutenção das providências que se mostraram bem sucedidas. Com efeito, é típico das demandas estruturais a adoção de ordens flexíveis, com a manutenção da jurisdição, para assegurar o sucesso das medidas judiciais determinadas. Em ações estruturais, os embargos de declaração servem para adequar a ordem do Tribunal às mudanças da realidade fática causada pela decisão ou ocorridas a partir dela.** É, portanto, sobre essa perspectiva mais ampla que o presente recurso deve ser examinado.”* (grifos acrescentados)

14. Da mesma maneira, **alterações no quadro jurisprudencial sobre matérias discutidas em determinado litígio estrutural também podem ensejar mudanças no desenho dos pedidos requeridos.** Afinal, como tais demandas costumam se prolongar no tempo, é muito possível que os tribunais – nacionais ou internacionais – venham a proferir novas decisões, capazes de influenciar diretamente o deslinde de ações estruturais ainda em tramitação, de modo a contribuir para a busca de melhores soluções judiciais.

15. Feitas essas importantes observações gerais, passa-se à análise mais detida de pontos específicos da ADPF n° 347, que devem ser levados em consideração por este eg. STF no julgamento que se avizinha.

– III –

ELABORAÇÃO DO PLANO NACIONAL PELO DMF DO CNJ

16. Um pedido definitivo importantíssimo da ADPF n° 347 consiste na formulação, pelo Governo Federal, de plano nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, a ser homologado e monitorado por esta eg. Suprema Corte com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça – DMF.

17. Porém, **desde o ajuizamento da referida ação em maio de 2015, ocorreram novos fatos, que apontam para a necessidade de se delegar a tarefa de elaboração do Plano Nacional para o DMF, em vez do Poder Executivo.**

18. Em primeiro lugar, tem-se que, embora este STF tenha reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro **há mais de cinco anos**, a União não demonstrou **nenhum interesse** em reverter esse quadro deplorável. Pelo contrário, se à data da propositura desta ADPF, o cenário era já era calamitoso e manifestamente inconstitucional, as estatísticas mais recentes mostram que desde então pioramos ainda mais.

19. Não bastasse, **o Governo Federal é hoje liderado por Presidente da República que, durante toda a sua carreira política, sempre se mostrou absolutamente refratário a qualquer melhoria nas condições das prisões brasileiras.** Como o próprio Jair Bolsonaro fez questão de deixar claro em plena campanha eleitoral, o nosso sistema carcerário superlotado e sucateado é, para ele, *“igual coração de mãe, cabe mais um, vai sem problema, ok?”*.⁸

⁸ Citado em Flavia Bemfica. “É como coração de mãe, sempre cabe mais um”, diz Bolsonaro sobre sistema penitenciário”. *Correio do Povo*, 29/08/2018. Disponível eletronicamente em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/%C3%A9-como-cora%C3%A7%C3%A3o-de-m%C3%A3e-sempre-cabe-mais-um-diz-bolsonaro-sobre-sistema-penitenci%C3%A1rio-1.270560>>.

20. Conforme o Arguente apontou na petição inicial da ADPF n° 347, a principal razão para se atribuir ao Governo Federal a elaboração do referido plano consistia no argumento democrático de que o Poder Executivo teria maior legitimidade política para tanto. Contudo, **foi o próprio legislador brasileiro que criou o DMF, conferindo-lhe todas as importantes atribuições institucionais para tratar do tema, dentre as quais se destaca “[...] propor soluções em face de irregularidades verificadas no sistema carcerário” (art. 1º, § 1º, inciso III, da Lei n° 12.106/2009).** Resta, assim, superado o suposto óbice imposto pelo princípio democrático.

21. **Ademais, o órgão público com maior expertise na área é, atualmente, o DMF, e não qualquer entidade do Poder Executivo.** Não à toa, o próprio *site* institucional do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça hoje elenca, entre as suas principais missões, “[a] *superação do estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras (STF ADPF 347/2015)*”.⁹

22. A propósito, também não se pode ignorar que as providências requeridas na ADPF n° 347 são medidas direcionadas à atuação do próprio Poder Judiciário.¹⁰ Nessa linha, é absolutamente coerente que o Plano Nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro seja elaborado pelo DMF, **que não só é altamente especializado na matéria, como também integra a estrutura do CNJ, órgão diretamente envolvido no controle da atuação judicial (art. 103-B, CF/88).**

23. Portanto, deve este eg. Supremo Tribunal Federal deferir o pedido definitivo da ADPF n° 347, mas **conferir a tarefa de elaboração do Plano Nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro ao**

⁹ Cf. <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/>>.

¹⁰ Afirmou, em voto proferido quando do julgamento cautelar da ADPF n° 347, o saudoso Min. Teori Zavascki: “Finalmente, a questão do descontingenciamento, que, aliás, é a única providência cautelar pedida que não envolve o próprio Poder Judiciário. Todas as outras medidas cautelares pedidas e as que estão deferidas envolvem providências ao próprio Poder Judiciário. De modo que significa que, de alguma forma o Poder Judiciário também tem um campo grande de atuação, de contribuição para amenizar essa grave situação do sistema penitenciário brasileiro.” (grifos acrescentados)

Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

– IV –

COMPENSAÇÃO PUNITIVA E AS MEDIDAS NÃO CONCEDIDAS

24. Como já antecipado, o Arguente postulou outras medidas, indicadas nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g” do item 8 da petição inicial, que não foram concedidas no julgamento cautelar da ADPF n° 347. São providências que, na breve síntese do Min. Marco Aurélio, “[versam sobre] *a interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal*”, com vistas a reverter o insustentável quadro de superlotação carcerária – com todas as violações a direitos fundamentais daí decorrentes – e a assegurar, na prática, o imperativo constitucional de proporcionalidade das penas.

25. **Tais medidas se baseiam na ideia de que a pena cumprida em condições mais severas do que as determinadas pela lei apresenta um conteúdo punitivo mais intenso, que deve ser levado em consideração pelos juízes para fins de readaptação (redução ou extinção) da pena aplicada pela sentença.** A premissa é a de que as restrições ilegítimas aos direitos dos apenados durante a execução possuem irrecusável dimensão aflitiva, que deve ser considerada como punição para fins de determinação final da pena a ser cumprida. Em outros termos, as graves violações de direitos fundamentais dos presos brasileiros assumem caráter de penas autônomas, que se somam à pena fixada na sentença e institucionalizam um modelo de aplicação de penas cruéis sem o devido processo legal, em patente afronta aos princípios da proporcionalidade e da humanidade.

26. Nesse quadro, abre-se margem para o que se conhece como **compensação punitiva**.¹¹ Como bem afirmou o prof. Juarez Tavares, em parecer anexo à petição inicial da ADPF n° 347, “[...] *vale reconhecer a existência de um outro conceito de punição, isto é, a pena real. Tal conceito deve assimilar realisticamente as condições locais de*

¹¹ Sobre o tema, cf. Ademar Borges de Sousa Filho. *O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 445, ss.

*cumprimento da privação de liberdade, tais quais a superlotação, as deficiências infraestruturais, a escassez de recursos, a falta de pessoal 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***".

27. Essa ideia de **compensação punitiva**, decorrente da violação de direitos fundamentais dos presos, chegou a receber parcial adesão do Min. Marco Aurélio no julgamento liminar da ADPF n° 347. Em seu voto, o relator concedia duas medidas cautelares que funcionavam como um reconhecimento da lógica da compensação punitiva, ao determinar *“aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal”* e também *“aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo”*.

28. No mesmo sentido, o Min. Luís Roberto Barroso reconheceu, nos debates a propósito da medida cautelar postulada na ADPF n° 347, que *“muitas vezes o condenado cumpre pena em condições mais gravosas do que seria tolerável”*, situação que o levaria a propor, em outro julgamento,¹² que o modelo de reparação do dano sofrido pelo preso nesses condições privilegiasse um sistema de diminuição da pena, a título de remição, que resultaria no abatimento do tempo de prisão. Por isso, em seu voto no julgamento cautelar da ADPF n° 347, o Min. Luís Roberto Barroso afirmou que, *“havendo pedido de reparação que, a meu ver, deve ser feito perante o Juízo da execução penal, acho, sim, que, a título de reparação, o juiz pode eventualmente reduzir a pena”*.

29. A lógica da compensação punitiva já inspirou julgados de diversas cortes constitucionais estrangeiras e, **após o ajuizamento da ADPF n° 347, foi expressamente**

¹² STF. RE n° 580.252, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, DJe 11/09/2017.

adotada em importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Trata-se da Resolução de 22 de novembro de 2018, em que a CorteIDH, a partir da situação de superlotação e grave deterioração das condições de privação de liberdade verificada no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho – IPPSC, no Complexo Penitenciário de Bangu, na Zona Oeste do Rio de Janeiro, decidiu:

“91. Toda pena privativa de liberdade e qualquer privação de liberdade, ainda que a título preventivo ou cautelar, implica necessariamente uma cota de dor ou aflição inevitável. Não obstante isso, essa dor ou aflição se reduz basicamente às inevitáveis consequências da restrição de movimento da pessoa, à necessária convivência imposta por uma instituição integral e ao respeito aos regulamentos, indispensáveis para a conservação da ordem interna do estabelecimento.

92. Quando as condições do estabelecimento se deterioram até dar lugar a uma pena degradante como consequência da superpopulação e de seus efeitos antes mencionados, o conteúdo aflitivo da pena ou da privação de liberdade preventiva aumenta numa medida que se torna ilícita ou antijurídica.

[...]

121. Dado que está fora de qualquer dúvida que a degradação em curso decorre da superpopulação do IPPSC, cuja densidade é de 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 importaria 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.”¹³

(grifos acrescentados)

30. Como se sabe, a relação entre as jurisdições do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser de diálogo e influência recíproca, em prol de proteção mais robusta da dignidade humana. Dessa maneira, **a edição da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CorteIDH aponta para a necessidade de este eg. Tribunal rever a orientação adotada no julgamento cautelar da ADPF n° 347 e conceder os pedidos relativos à compensação punitiva.**

¹³ Cf. <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>.

31. Aliás, foi com base em argumento semelhante que o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão, aplicou a referida resolução da CorteIDH para determinar a contagem em dobro de todo o período de pena cumprido em situação degradante por interno do IPPSC. Na decisão, afirmou, corretamente, o Min. Reynaldo Soares da Fonseca:

“[...] os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC.”¹⁴

32. Logo, deve este eg. STF conceder os pedidos indicados nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g” do item 8 da petição inicial da ADPF n° 347.

– V –

CAPACIDADE PRISIONAL E NUMERUS CLAUSUS

33. Por fim, cumpre destacar providência que também se impõe em virtude de mudanças nos quadros fático e jurisprudencial. **Trata-se da incidência do princípio do numerus clausus quando da aplicação de sanções penais por juízes e tribunais brasileiros.**

34. Ainda no julgamento cautelar da ADPF n° 347, o tema veio à baila. É o que se depreende, e.g., do seguinte trecho de intervenção do Min. Ricardo Lewandowski:

“[...] existe, na doutrina e na criminologia moderna, hoje, uma noção de que os juízes, ao determinarem a prisão, devem observar o que se chamou de numerus clausus. Ou seja, eles não podem determinar a prisão quando não há mais espaço nas prisões. Eles têm que observar

¹⁴ STJ. RHC n° 136.961, Decisão Monocrática, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/04/2021.

estritamente o espaço físico das prisões, porque senão, se o juiz determinar a prisão para uma penitenciária, uma cadeia pública, para uma cela onde cabem vinte pessoas e já existem cem pessoas, evidentemente que este mandado será cumprido em uma situação muito mais gravosa do que a própria sentença determina. Mas é um conceito que está sendo maturado pela doutrina que se debruça sobre essas questões importantes. (grifos acrescentados)

35. Por um lado, **é certo que o Brasil vive um contexto de superlotação carcerária que apenas se aprofundou desde o ajuizamento da ADPF n° 347.** Como visto, os números apontam que os presídios brasileiros estão abarrotados, o que afeta gravemente as condições de cumprimento de pena nesses estabelecimentos, violando a dignidade humana e os direitos fundamentais mais básicos dos internos.

36. Por outro lado, **este eg. Supremo Tribunal Federal proferiu, nos últimos anos, importantes decisões, com o fim de evitar o ingresso de internos em sistemas sem capacidade para recebê-los.**

37. Em 2016, o Plenário julgou o RE n° 641.320, com repercussão geral (Tema n° 423), que tratava da fixação de prisão domiciliar em caso no qual o estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime semiaberto não atendia a todos os requisitos da Lei de Execução Penal. Na oportunidade, esta eg. Corte deixou claro que manter condenado em regime mais gravoso pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado às suas condições pessoais viola princípios constitucionais muito importantes, tais como o da individualização da pena e o da legalidade. Por conseguinte, foram estabelecidos parâmetros a serem observados por juízes e tribunais em casos análogos, nos seguintes termos do dispositivo do acórdão:

“a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto);



*art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”); **c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida prisão domiciliar ao sentenciado.***”¹⁵

38. Tal precedente, inclusive, deu origem ao verbete de Súmula Vinculante nº 56, em que se lê: “*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS*”.¹⁶

39. Mais recentemente, a 2ª Turma decidiu o mérito do HC nº 143.988, que tinha como pano de fundo o contexto de superlotação em unidades de cumprimento de medida socioeducativa de internação. Na ocasião, este eg. STF consignou que “*a medida socioeducativa, principalmente a privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível*”, razão pela qual “*a situação aflitiva não deve perdurar além do estritamente necessário à inclusão, desaprovação e responsabilização do adolescente pelo seu ato infracional*”.¹⁷ Dessa maneira, concedeu-se a ordem coletiva de *habeas corpus* para determinar que **as unidades de internação de adolescentes não podem ultrapassar a sua respectiva capacidade, propondo-se, ainda, “a adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso”**.

40. Sem dúvida, faz-se necessário que esses precedentes sejam levados em conta no julgamento de mérito da ADPF nº 347, com vistas à superação do cenário ultrajante de hiperencarceramento e de violação a direitos fundamentais que, infelizmente, é marca do bárbaro sistema carcerário brasileiro. O princípio do *numerus clausus* exige a criação de

¹⁵ STF. RE nº 641.320, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 01/08/2016.

¹⁶ Cf. STF. PSV nº 57, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 08/08/2016.

¹⁷ STF. HC nº 143.988, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 04/09/2020.

uma “fila de saída”, que permita, como afirmou o Min. Luís Roberto Barroso em julgado desta Corte, “*a concessão de prisão domiciliar ou de antecipação do regime aberto a outro preso que já esteja cumprindo a pena no regime semiaberto e já tenha alcançado ou esteja mais próximo de alcançar o requisito objetivo para progredir para o regime aberto*”.¹⁸

41. Sob tal perspectiva, deve este eg. STF determinar que as unidades prisionais não podem operar acima de 100% da sua respectiva capacidade, devendo ser adotado o princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso.

– VI –
PEDIDO

42. Diante do exposto, requer o Arguente que este eg. Supremo Tribunal Federal:

- (i) mantenha a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro;
- (ii) confirme as medidas já concedidas no julgamento cautelar da ADPF n° 347, quais sejam, a realização **presencial** de audiências de custódia em até 24 horas contadas do momento da prisão e a manutenção do descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN (quanto a este segundo pedido, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional);
- (iii) defira o pedido definitivo da ADPF n° 347, **conferindo a tarefa de elaboração do Plano Nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro ao Departamento de Monitoramento**


¹⁸ STF. RE n° 580.252, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, DJe 11/09/2017.

e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

- (iv) conceda os pedidos indicados nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g” do item 8 da petição inicial da ADPF n° 347; e
- (v) determine que as unidades prisionais não podem operar acima de 100% da sua respectiva capacidade, devendo ser adotado o princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso.

P. deferimento.

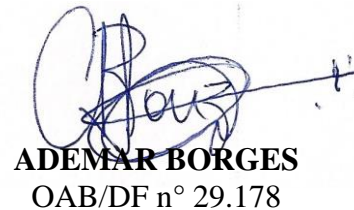
Rio de Janeiro e Brasília, 25 de maio de 2021.



DANIEL SARMENTO
OAB/RJ n° 73.032



JOÃO GABRIEL PONTES
OAB/RJ n° 211.354



ADEMAR BORGES
OAB/DF n° 29.178