



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES, RELATOR DO HC Nº 165.704, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Hebreus 13-3

LEMBREM-SE DOS PRESOS COMO SE ESTIVESSEM NA CADEIA COM ELES.

LEMBREM-SE DOS QUE SOFREM COMO SE ESTIVESSEM SOFRENDO COM ELES.

Jorge, 43 anos, preso no Presídio Evaristo de Moraes/RJ, 2019.

Habeas Corpus nº 165.704/DF

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio de sua Representação em Brasília, Coordenação de Defesa Criminal, Coordenação do Núcleo de Audiências de Custódia, Coordenação do Núcleo do Sistema Penitenciário, Coordenação da Promoção da Equidade Racial, Coordenação de Infância e Juventude, Coordenação de Defesa dos Direitos da Mulher e Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, apresentada pelos Defensores Públicos subscritores, vem, à presença de V. Exa., **tendo em vista a participação na audiência pública designada para o dia 14 de junho de 2021**, apresentar

MEMORIAIS

nos termos que se seguem:

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, revela-se extremamente acertada a decisão da 2ª. Turma deste Colendo Supremo Tribunal Federal ao aprovar, por unanimidade, audiência pública para que pudessem ser discutidas formas de garantir a fiscalização do sistema penitenciário brasileiro, tanto no que tange especificamente ao cumprimento da ordem concedida no





juízo do HC 165.704, quanto no tocante à observância das determinações proferidas no bojo da ADPF 347, em que se reconheceu a existência de “estado de coisas inconstitucional” no sistema, e estabeleceu a necessidade da adoção de medidas interinstitucionais e articuladas destinadas a combater o cenário, resgatando a constitucionalidade - ou a instaurando, eis que é discutível, mesmo, se houve algum momento histórico em que o sistema carcerário pátrio não afrontava a dignidade humana.

A audiência pública ora convocada, com efeito, representa verdadeiro instrumento democrático, na medida em que permitirá a esta Corte Constitucional obter informações sobre a situação atual do sistema, subsidiando-se o debate sobre êxitos e limitações das políticas já determinadas, bem como sobre a verificação da necessidade de reforço ou da adoção de outras, permitindo, finalmente, garantir os direitos fundamentais de todas as pessoas presas.

De fato, a discussão se mostra extremamente necessária, considerando a dificuldade em obter o cumprimento de precedentes do Supremo Tribunal Federal junto aos Tribunais de Justiça dos Estados, em matéria penal, processual penal e de execução penal. O Poder Judiciário estadual, como regra, não superou a mentalidade superencarceradora, e parece não ter se dado conta de seu papel na articulação de forças necessária à superação do “estado de coisas inconstitucional” reconhecido por esta Corte Suprema.

A inconstitucionalidade, assim, vem sendo agravada, à vista da crescente superlotação do sistema penitenciário, mormente diante de hipóteses em que indivíduos são processados criminalmente e poderiam estar em gozo de liberdade, todavia são mantidos em cárcere, o que reforça a grave violação de direitos humanos já existente.

A fim de contribuir com o debate, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pretende trazer, nestes memoriais, dados da sua experiência prática individual e coletiva na matéria, inclusive com estatísticas levantadas por sua Diretoria de Pesquisa, que ilustrem, como ora se assevera, a persistência do “estado de coisas inconstitucional” e a insuficiência das medidas até então adotadas, bem como, ao final, apresentar propostas destinadas à restauração - ou instauração - da constitucionalidade.

II. DA VULGARIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

O Código de Processo Penal, sobretudo após a alteração no regramento das tutelas cautelares aflitivas promovido pela reforma legislativa de 2011 (Lei n. 12.403/11), e na esteira do que já era o entendimento desta Corte Suprema, vem buscando evidenciar que a liberdade no curso do processo é a regra, como decorrência mesmo dos direitos fundamentais à liberdade pessoal e à presunção de inocência (ou de não culpabilidade), e a prisão cautelar é absolutamente excepcional. É esta também a lição da Corte Interamericana





de Direitos Humanos, valendo, por todos, a sentença no *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. vs. Equador*¹

A tendência foi reforçada na reforma legislativa de 2019 (Lei n. 13.964/19), prevendo o Código expressamente que “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar”, e que “o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada” (art. 282, §6º). A própria prisão preventiva, então, é uma medida cautelar, a ser adotada apenas em último caso - eis que são excepcionais as restrições a direitos fundamentais, devendo estas sempre observar o Princípio da Proporcionalidade -, quando for o *único meio* de resguardar a ordem pública ou econômica, ou de assegurar a aplicação da lei penal ou a higidez da instrução processual (art. 312).

Sendo cautelar e não satisfativa, só tem incidência quando for imprescindível para garantir o regular transcurso do processo penal, não podendo funcionar como antecipação de pena nem como antecipação do juízo de reprovação sobre a conduta (art. 313, §2º). Não deve, ainda, ser decretada em casos em que, mesmo que haja condenação ao final, não será aplicada pena privativa de liberdade em regime fechado (arts. 283, §1º e 313; no âmbito desta Corte, por todos, HC 132.923, julgado pela 2ª turma, rel. Min. Teori Zavascki; HC 180.131, da 1ª turma, rel. Min. Alexandre de Moraes) - não pode o indivíduo, no curso do processo, enquanto pende a presunção de inocência, ficar em situação mais gravosa do que aquela em que ficaria ainda que condenado com trânsito em julgado.

Indica o Código, ainda, que os motivos da decretação devem ser fatos contemporâneos (arts. 312, §2º e 315, §1º), e lista hipóteses em que a decisão não pode ser considerada fundamentada (art. 315, §2º) - como observa Gilmar Mendes, “a utilização de fórmulas vagas e de conceitos indeterminados pode configurar autêntica ameaça aos direitos individuais”², e, no mesmo sentido, consoante Ingo Sarlet, “o ônus da justificação de uma restrição recai sobre o intérprete que a invoca, o que apenas reforça a tese de que os fins não podem justificar os meios, visto que não apenas o resultado, mas, sobretudo, o caminho percorrido (...) afigura-se decisivo e viabiliza o controle de todo o procedimento”³.

Por esta razão, então, o Código não admite decretação de prisão preventiva (e consequente limitação ao direito à liberdade individual) com fundamentação vaga, ou que se aplique a qualquer caso, por exemplo.

Em resumo, então, como restrição a direito fundamental que é, a prisão cautelar deve ser absolutamente excepcional, fundamentada e necessária - termo entendido aqui como o 2º critério na análise de proporcionalidade, não havendo, então, meio menos gravoso de assegurar a finalidade pretendida de garantia da higidez do processo.

¹ Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007, §53.

² *Curso de Direito Constitucional*, 4ª edição, p. 339. São Paulo: Saraiva, 2009.

³ *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*, 10ª edição, p. 390. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.





A despeito de todo o regramento legislativo, e de a orientação desta Corte Constitucional ser também há muito neste sentido, verifica-se **marcada resistência dos Magistrados de 1ª instância – e mesmo de 2ª – em cumprir o que é determinado pela lei e pela Corte Suprema, gerando absoluta vulgarização de prisões cautelares, em números incompatíveis com sua excepcionalidade.**

Com efeito, dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), englobando o período de janeiro a junho de 2020, apontam que, no país, cerca de 30% (trinta por cento) das prisões são provisórias. No estado do Rio de Janeiro, o patamar sobe a 37% (trinta e sete por cento).

Pesquisa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro analisando os resultados da análise das prisões em flagrante apresentadas em audiências de custódia no estado entre setembro de 2017 e setembro de 2019 - desde aquela data, todos os flagrantes são submetidos a audiência de custódia - verificou que, **de maneira ainda mais estarrecedora, nada menos que 70% (setenta por cento) dos casos redundam em conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva**⁴:

Resultado da audiência de custódia	
Relaxamento da prisão em flagrante	203
Liberdade provisória	6.432
Prisão preventiva	15.368
Prisão domiciliar	49
Sem informação	1.445
Total	23.497

De março a maio de 2020 - já, portanto, em meio à pandemia, e à acentuação das preocupações com a superlotação do sistema carcerário, como ambiente fértil à disseminação do novo Coronavírus -, o patamar era, ainda assim, de 61% (sessenta e um por cento) de conversões em prisões preventivas⁵:

⁴ Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia: Um olhar sobre o perfil dos presos em flagrante no Rio de Janeiro.

Disponível em <<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/0b6d8d161c1b41739e7fc20cca0c1e39.pdf>>. Acesso em 11/06/2021.

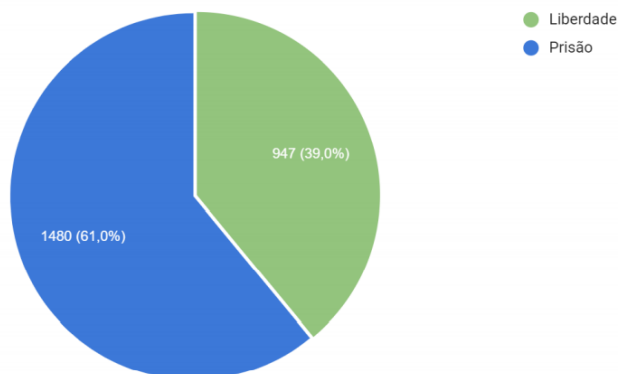
⁵ Relatório de custódia durante a pandemia.

Disponível em <<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/14c2ed9073ce4445a97d94b6c362abef.pdf>>. Acesso na data *supra*.





Resultado da análise judicial sobre a prisão em flagrante, agrupados fiança, relaxamento e prisão domiciliar às liberdades provisórias



Vê-se, então, claramente, que a legislação e o entendimento desta Corte Suprema são solenemente ignorados pelos Magistrados em geral. A previsão é de que a prisão cautelar seja absolutamente excepcional, aplicada em último caso, apenas quando imprescindível para assegurar o bom transcurso do processo. Na prática, entende-se por bem que entre 60 e 70% (sessenta e setenta por cento) dos casos deve redundar em prisão cautelar.

Há, assim, na cultura do juiz médio de 1ª instância - aqui, especificamente no estado do Rio de Janeiro, e de modo mais acentuado nas audiências de custódia -, **enorme contribuição ao superencarceramento, que não é visto pelo Magistrado como um problema que compita a ele combater, e sim como algo a ser solucionado por forças externas, como que por milagre.**

Falce a compreensão de seu papel, de que o superencarceramento é alimentado a *cada vez* que uma prisão é decretada sem maiores reflexões, apenas com base em alguma análise de gravidade abstrata do delito - quase 80% (oitenta por cento) dos flagrantes por tráfico de drogas redundam em conversões nas audiências de custódia do Rio de Janeiro -, ou, ocasionalmente, nem isso, haja vista que em torno de 33% (trinta e três por cento) dos furtos geram também prisão preventiva⁶.

Em alguns exemplos recentíssimos, dos últimos dois meses, há decretação de prisão preventiva em caso de furto de 3 (três) facas de cozinha, no valor de R\$ 12,99 (doze reais e noventa e nove centavos) cada (processo n. 0104604-72.2021.8.19.0001), ou de furto de um sabonete Protex e de um frasco de creme Nivea (processo n. 0095001-72.2021.8.19.0001), ou ainda de furto de um par de chinelos seguido de desacato a um policial (processo n. 0051086-70.2021.8.19.0001); bem como em caso de posse de 8,4g (oito gramas e quatro decigramas) de maconha (processo n. 0109199-17.2021.8.19.0001), ou mesmo de 0,8g (oito decigramas) de maconha (processo n. 0099736-51.2021.8.19.0001). São exemplos, reiterese, apenas para ilustrar o que vem sendo levado ao cárcere; os casos análogos se multiplicam.

⁶ Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia.





Consoante explicitado por esta Corte na ADPF 347, o “estado de coisas inconstitucional” exige, à sua superação, a ação concatenada de várias instituições, unidas no propósito de combatê-lo. **No momento em que os integrantes de uma das instituições - justamente a que efetivamente decide quem será enviado ao cárcere, e que, com isso, o lota ou superlota - não se reconhecem como parte do problema, e nem, conseqüentemente, se veem como corresponsáveis pela solução, não há esperança de restaurar a constitucionalidade** no sistema penitenciário pátrio.

É imprescindível que esta Corte, então, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, conclame os integrantes de instâncias inferiores a *observar* o que é previsto na legislação, sobretudo após as reformas no Código de Processo Penal, e a *respeitar* as decisões deste Egrégio Tribunal, tanto em sua jurisprudência que afirma a excepcionalidade da prisão cautelar, quanto nas decisões que reconhecem o “estado de coisas inconstitucional” existente no sistema carcerário e sua superlotação, e que convocam todas as instituições - aí incluídos Magistrados - a combatê-lo.

Embora pareça óbvio que o Poder Judiciário deva fazê-lo - observar a lei e respeitar decisões da mais alta Corte do país -, não é o que tem se verificado na prática. **Urge, assim, que este Supremo Tribunal, de maneira ampla, conclame os Magistrados a respeitar a excepcionalidade da prisão preventiva, e a considerar o “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário, bem como a existência ou não de vagas nas unidades prisionais do estado, e as condições destas, ao decretar prisões, e conclame, ainda, os Tribunais de Justiça a realizar capacitações aos Magistrados sobre as atualizações legislativas e jurisprudenciais em matéria de prisão e liberdade,** transmitindo o conhecimento e fazendo com que todos se impliquem no objetivo de combate ao “estado de coisas inconstitucional”.

III. SUPERENCARCERAMENTO E TRÁFICO DE DROGAS

Noutro giro, tendo em mente que **não é possível superar o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro sem investigar atenta e profundamente suas causas, além de empreender esforços para as sobrepujar**, não se pode deixar de mencionar a questão dos crimes previstos na Lei nº 11.343/06, em especial o delito de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33 do referido diploma legal, tendo em vista que a repressão a tais crimes constitui, inegavelmente, fator impulsionador do superencarceramento no Brasil.

Como é cediço, a Lei nº 11.343/06 veio a substituir a antiga Lei de Drogas, qual seja, a Lei nº 6.368/76, trazendo como principal inovação a distinção entre as figuras de usuário e traficante de entorpecentes, bem como entre os tratamentos conferidos a ambos. Contudo, contrariando a expectativa gerada à época da edição da legislação, o que se





verificou ao longo dos anos foi o aumento do encarceramento em decorrência dos crimes nela tipificados, reproduzindo-se um modelo ineficaz e nefasto de “guerra às drogas”.

Não raras vezes, acusados primários e possuidores de bons antecedentes, muito embora preencham integralmente as condições do disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, são mantidos presos preventivamente até a prolação de sentença. Isso, quando não lhes é negada a aplicação da referida causa de diminuição de pena, fixado regime mais gravoso do que o necessário no caso concreto ou, ainda, negada a aplicação de medida alternativa ao cárcere.

Neste ensejo, é relevante citar importante pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, através de sua Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, com o apoio da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, cujo relatório final foi divulgado no ano de 2018, e que analisou 3.745 casos individuais, relacionados a 2.591 processos distribuídos entre 01 de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 aos juízos das varas criminais da capital e da região metropolitana do Rio de Janeiro, tendo como assunto crimes tipificados na Lei de Drogas⁷.

O estudo analisou as justificativas fornecidas pelos magistrados para deixar de reconhecer a modalidade privilegiada do tráfico, e também os casos em que não houve justificativa prevista em lei expressa na sentença. Como conclusão, verificou-se que as justificativas mais comuns são o fato de o réu integrar organização criminosa (35,84%) ou se dedicar à atividade criminosa (41,55%), sem que houvesse, contudo, fundamentação mais aprofundada acerca do significado da afirmação ou das provas que demonstrassem tal conclusão:

JUSTIFICATIVA PARA NÃO APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS					
TABELA 29.1: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS DAS JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33					
JUSTIFICATIVA	NÃO		SIM		TOTAL
	N	%	N	%	
1) Sem justificativa	1059	77,40	309	22,60	1368
2) Integra organização criminosa	877	64,16	491	35,84	1368
3) Dedicado à atividade criminosa	800	58,45	568	41,55	1368
4) Maus antecedentes	1282	93,71	86	6,29	1368
5) Reincidente	1171	85,59	197	14,41	1368

⁷ Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana no Rio de Janeiro – Relatório final. Disponível em:

<<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>>. Acesso em 05/06/2021.





No que se refere aos antecedentes criminais dos acusados aos quais não foi reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena em comento, observou-se que a maioria **não possuía qualquer antecedente** ou **possuía bons antecedentes** (84,47%), e **ostentava primariedade** (74,43%):

ANTECEDENTES DOS RÉUS QUE NÃO FORAM BENEFICIADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS		
TABELA 29.2: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS DOS ANTECEDENTES DOS RÉUS NOS CASOS DE NÃO APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33		
ANTECEDENTES	N	%
Sem	229	74,11
Bons	32	10,36
Maus	48	15,53
Total	309	100

REINCIDÊNCIA DOS RÉUS QUE NÃO FORAM BENEFICIADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS		
TABELA 29.3: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS DE REINCIDÊNCIA DOS RÉUS NOS CASOS DE NÃO APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º SEM JUSTIFICATIVA		
TIPO	N	%
Primário	211	68,28
Reincidente	79	25,57
Tecnicamente primário	19	6,15
Não especificado	0	0,00
Total	309	100

Verificou-se, ademais, que o regime prisional inicial fechado foi fixado em 27,9% (vinte e sete vírgula nove por cento) dos casos de condenação pelo artigo 33, parágrafo 4º, apesar de, em geral, a média da pena nesse tipo de condenação ser de 2 (dois) anos e 3 (três) meses, e a despeito do entendimento consolidado no sentido de que o tráfico privilegiado não configura crime hediondo, bem como da declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC nº 111.840:

TIPO DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS		
TABELA 30.1: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS PARA O TIPO DE REGIME DOS CONDENADOS PELO 33 COM APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º		
REGIME	N	%
Fechado	277	27,9
Aberto	660	66,5
Semi-aberto	56	5,6
Total	993	100





Outrossim, observou-se que, em 15,69% (quinze vírgula sessenta e nove por cento) dos casos de condenação em que fora aplicada a causa de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33, foi negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS		
TABELA 31.1: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS PARA PENA SUBSTITUÍDA DAS CONDENAÇÕES PELO 33 COM PARÁGRAFO 4º		
PENA SUBSTITUÍDA	N	%
Não	156	15,69
Sim	838	84,31
Total	994	100

Os dados demonstram, assim, a resistência no reconhecimento da forma privilegiada do tráfico de drogas, e, mesmo que aplicada a referida minorante, a existência de relutância no que se refere à aplicação de medidas alternativas ao cárcere no âmbito da repressão do tráfico de drogas. Tal ocorre, vale dizer, tanto nas sentenças, objeto do estudo, quanto no que se refere às prisões cautelares, muitas vezes decretadas em situações em que já se vislumbra probabilidade concreta de aplicação da referida causa de diminuição de pena.

Somado a isso, tem-se que, no Estado do Rio de Janeiro, vigora, atualmente, o **Enunciado nº 70 da Súmula da Jurisprudência do TJRJ**, que dispõe que “*o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação*”.

Com base em tal enunciado, as sentenças condenatórias por delitos tipificados na Lei de Drogas, não raro, definem a autoria do crime na pessoa do réu unicamente com base nos testemunhos de policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, na maioria dos casos em número não maior do que dois.

Neste sentido, o relatório da mencionada pesquisa assim afirma:

A Súmula 70 do TJRJ, com o seguinte teor “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”, tem sido utilizada amplamente para justificar a falta de provas que vinculem o réu a uma organização criminosa. Os juízes fundamentam sua decisão dizendo que a palavra do policial tem legitimidade, por se tratar de funcionário público. Se um policial depõe dizendo que o local é dominado pelo tráfico e ninguém poderia comercializar drogas de forma isolada nesse local, os juízes tendem a não questionar esse depoimento, como ocorreu no caso mencionado a seguir (...)





O que se observa da leitura das sentenças desse tipo é que o uso indiscriminado da Súmula 70 para justificar a condenação com base apenas no depoimento dos policiais é resultado de uma interpretação do seu conteúdo no sentido de que a condenação não estaria apenas autorizada quando a única prova fosse o depoimento de autoridades policiais, mas que ela seria imperativa, legitimando-se uma indevida presunção de veracidade da palavra do policial.

A credibilidade dada à palavra do agente de segurança pública acaba dispensando a produção de qualquer prova da associação criminosa, bastando a afirmação de que o réu, naquela localidade onde foi encontrado, não poderia estar traficando sozinho. (...)

A pesquisa concluiu que agentes de segurança (policiais civis, militares e agentes penitenciários) figuram como testemunhas em 94,95% (noventa e quatro vírgula noventa e cinco por cento) dos processos que envolvem acusação por crime tipificado na Lei de Drogas, índice que, por si só, já aponta para a necessidade de se aplicar o entendimento sumulado com cautela.

Ademais, o estudo demonstrou que **53,79% (cinquenta e três vírgula setenta e nove por cento) das sentenças condenatórias por crimes da Lei de Drogas basearam-se, principalmente, nos depoimentos de agentes de segurança, sendo certo que, em 82,13% (oitenta e dois vírgula treze por cento) dos casos analisados, a deflagração dos processos adviera de prisões em flagrante, reservando-se às investigações apenas 6% (seis por cento) dos casos.** Veja-se:

CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA		
TABELA 17: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS PARA CONDENAÇÕES BASEADAS PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA PARA RÉUS VIVOS		
BASEADA	N	%
Não	1597	43,41
Sim	1979	53,79
Não especificado	103	2,80
Total	3679	100





CONDIÇÃO DA AÇÃO POLICIAL		
TABELA 04		
CONDIÇÃO DA AÇÃO POLICIAL	N	%
Flagrante em operação regular da polícia	2150	57,56
Denúncia anônima	625	16,73
Investigação policial	228	6,10
Apreensão dentro de unidade prisional	293	7,84
Outra	14	0,37
Não especificado	425	11,38
Total	3735	100

Segundo o relatório, com base nesse universo de 1.979 (mil, novecentos e setenta e nove) casos em que a condenação foi baseada principalmente no depoimento dos agentes de segurança, é possível observar que, **em 71,14% (setenta e um vírgula quatorze por cento), as únicas testemunhas ouvidas na instrução penal foram os próprios agentes de segurança.**

Verificou-se, ainda, que, em 65,35% (sessenta e cinco vírgula trinta e cinco por cento) das sentenças que tiveram como base principalmente o depoimento de agentes de segurança, o dispositivo foi condenatório, havendo, em 57,53% (cinquenta e sete vírgula cinquenta e três por cento) dos casos, dispositivo parcialmente condenatório:

CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA POR TIPO DE TESTEMUNHA		
TABELA 18: QUANTIDADE DE CASOS EM QUE HÁ CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA POR TIPO DE TESTEMUNHA		
TIPOS DE TESTEMUNHA	N	%
Apenas agente de segurança	1408	71,14
Agente de segurança e testemunhas de acusação	53	2,68
Agente de segurança e testemunhas de defesa	473	23,90
Agente de segurança e outras testemunhas	45	2,27
Total	1979	100

CONDENAÇÃO TOTAL BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA		
TABELA 18.2: FREQUÊNCIAS E PORCENTAGENS PARA CONDENAÇÕES BASEADAS PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA PARA RÉUS VIVOS PARA SENTENÇAS CONDENATÓRIAS TOTAL		
BASEADA	N	%
Não	765	33,89
Sim	1475	65,35
Não especificado	17	0,75
Total	2257	100

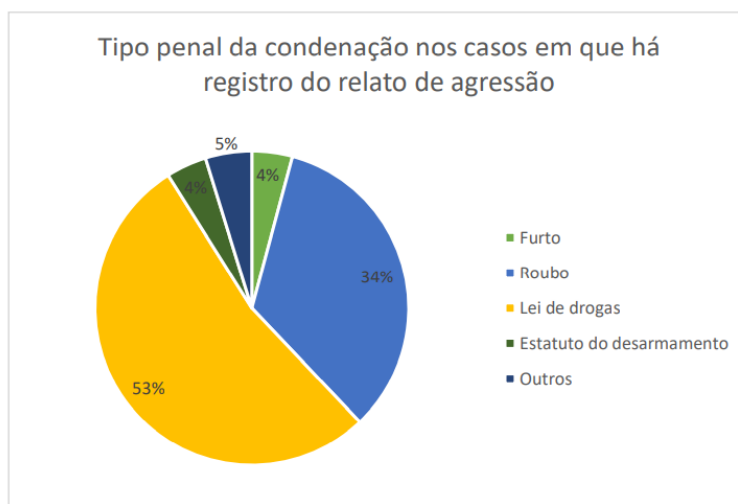
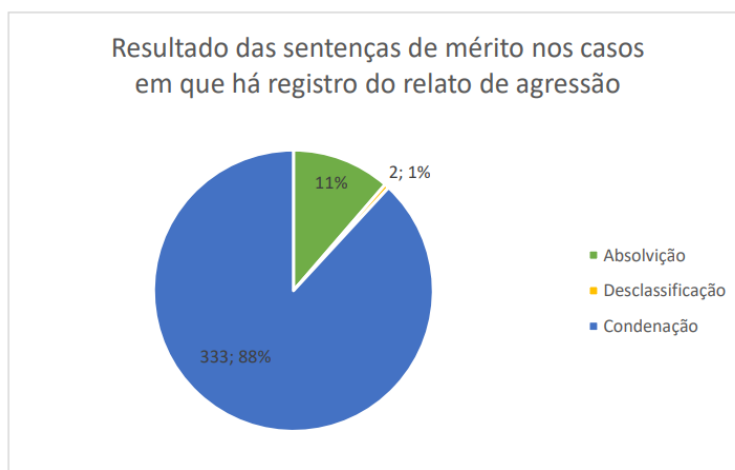
Em resumo, então, **na esmagadora maioria dos casos, os processos por tráfico de drogas se originam de prisões em flagrante; têm, como única prova em juízo, ou**

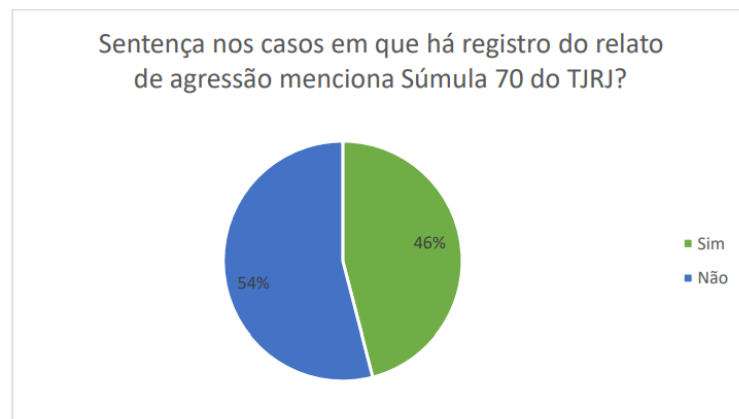




como a principal, a palavra dos agentes de segurança que efetuaram a detenção, no sentido de que aquele indivíduo praticou a conduta que eles próprios descreveram em sede policial; e, com base apenas nisso, redundam em condenação criminal.

A presunção de veracidade conferida à palavra dos policiais não é infirmada nem mesmo nos casos em que há, de outro lado, notícia de que o acusado foi submetido a torturas ou maus tratos por parte dos agentes de segurança - pesquisa ainda inédita da Defensoria Pública aponta que **em nada menos que 88% (oitenta e oito por cento) dos casos em que há denúncia de tortura formulada pelo réu nos autos há, mesmo assim, a condenação do acusado, a despeito de em 46,3% (quarenta e seis vírgula três por cento) deles o acusado inclusive apresentar marcas de lesões. 53% (cinquenta e três por cento) desses casos se referem a acusação de crimes previstos na Lei de Drogas, e 46% (quarenta e seis por cento) das sentenças mencionam expressamente a Súmula 70 como fundamento à condenação.** Veja-se os seguintes gráficos:





Assim, **nem mesmo o fato de haver denúncia de que os agentes de segurança agrediram o acusado, que muitas vezes, inclusive, apresenta vestígios de tal violência, faz com que magistrados questionem o depoimento dos policiais.** No raciocínio absurdo prevalente, é como se agentes de segurança torturassem, mas não mentissem. Ora, se afrontam direito fundamental absoluto, como o direito a não ser torturado, o que leva a crer que não mentiriam? Que a agressão não se deu justamente com o objetivo de extrair confissão falsa? Poderiam inclusive mentir com o objetivo de justificar sua conduta ilícita, ao argumento de que “prenderam um bandido”, e, com isso, evitar maiores questionamentos sobre a tortura - que é o que, de fato, ocorre na prática.

As estatísticas apontadas, então, bem como o cotidiano das Varas e Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, demonstram que é verdadeiramente preocupante a interpretação que vem sendo conferida à Súmula 70 do TJRJ no sentido de presumir a veracidade dos depoimentos prestados por autoridades policiais e seus agentes, em uma aplicação automatizada e irrefletida do verbete.

É certo que o testemunho de agentes de segurança não goza de crédito inferior ao de quaisquer outras pessoas e, por outro lado, também não pode ser aprioristicamente tomado como dotado de credibilidade superior ao das demais testemunhas compromissadas. No entanto, inúmeras decisões vêm adotando esta última interpretação quanto ao entendimento sumulado, deslocando o depoimento de policiais a um patamar hierarquicamente superior ao dos demais testemunhos, e transferindo o ônus probatório para a defesa, em **completa subversão do sistema acusatório. Por vezes, mesmo ignorando provas apresentadas pela defesa, como é o caso da tortura sofrida.**

Essa prática reiterada por parte do Poder Judiciário fluminense acarreta temerosos reflexos já no início do processo de criminalização, especialmente na fase pré-processual, em que acaba por ser **dispensada a investigação**, já que há uma ciência coletiva de que, na grande maioria dos casos, bastará o depoimento de agentes de segurança - que, por sua vez, em regra, limitam-se a reproduzir suas versões que constam do auto de prisão em flagrante -, para que se tenha como resultado uma condenação criminal. Tal fato, inclusive, restou demonstrado pelo primeiro estudo mencionado, ao expor o alinhamento entre o número de





procedimentos iniciados por prisões em flagrante, a ausência de investigação, a produção de prova exclusivamente policial e a presunção de veracidade dos depoimentos prestados por esses agentes.

Repise-se, ainda, o histórico de violações de direitos e garantias dos indivíduos por parte das forças de repressão latino-americanas em geral e, mais especificamente, no Estado do Rio de Janeiro, destacando-se os graves e reiterados episódios de violência policial que, não raro, são divulgados na mídia, como é o recente caso da lamentável e absurda chacina do Jacarezinho. Pesquisa da Defensoria aponta, na mesma linha, que cerca de 40% (quarenta por cento) dos casos apresentados em audiência de custódia no estado envolvia relato de tortura policial⁸. Tal fator gera a exigência de maior cautela por parte do intérprete em face desta realidade, mostrando-se inadequada e preocupante a presunção de veracidade amplamente aplicada na jurisprudência do TJRJ, calcada em uma falsa premissa de que as agências de repressão observam rigidamente os limites legais de atuação.

Nesse ponto, lembra-se, ainda, que este Egrégio Supremo Tribunal Federal já tem se debruçado sobre o tema da *accountability* – isto é, em síntese, a fiscalização, prestação de contas e responsabilização - relativamente à atuação das forças policiais fluminenses.

Com efeito, no bojo da ADPF 635, conhecida como “ADPF das Favelas”, em sessão plenária virtual realizada de 21/05 a 28/05/21, o Exmo. Ministro Edson Fachin, Relator, votou por acolher embargos de declaração para, dentre outros, “deferir o pedido constante do item “j” da petição inicial, para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

Em 07/06/21, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro a Lei Estadual nº 9.298/2021, que determina a implantação de câmeras de vídeo e áudio em uniformes e aeronaves policiais, tendo sido vetado, contudo, o trecho do projeto de lei que previa prazo para o cumprimento.

A novel legislação promoveu modificações na Lei Estadual nº 5.588/2009, que determina a instalação de câmeras em viaturas novas e a colocação gradativa do equipamento nas antigas. Tal norma, contudo, jamais foi efetivamente aplicada, demonstrando o pouco interesse em solucionar a questão da violência policial por parte do Estado do Rio de Janeiro, o que torna a aplicação mecânica da Súmula nº 70 do TJRJ ainda mais temerária.

Assim, é certo que **a interpretação conferida à Súmula nº 70 do TJRJ vem gerando, ao longo dos anos, graves consequências práticas e sociais no Estado do Rio de Janeiro, inchando o parque prisional fluminense sem nenhum impacto positivo na segurança pública e nos níveis de violência urbana. Tal fato merece atenção por parte deste Egrégio Supremo Tribunal Federal no que se refere ao tema do “estado de coisas**

⁸ Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia.





inconstitucional”, cuja superação fatalmente exigirá profunda análise dos fatores ensejadores do superencarceramento, permitindo, assim, uma maior racionalização na privação de liberdade.

IV. DAS PRISÕES DECRETADAS COM BASE EM RECONHECIMENTOS ILEGAIS DE PESSOAS

Somando-se à falida guerra às drogas, impulsionada pelas circunstâncias acima descritas, **outro fator gerador de encarceramento desarrazoado no âmbito do Estado do Rio de Janeiro são as prisões decretadas com base em reconhecimentos ilegais de pessoas, principalmente no que se refere ao reconhecimento fotográfico.**

Como é cediço, o reconhecimento de pessoas e coisas está disciplinado nos artigos 226 e seguintes do Código de Processo Penal, dispondo a lei processual penal sobre parâmetros para que possa a autoridade realizá-lo. Trata-se, portanto, de prova nominada com procedimento previsto em lei, o que significa dizer que sua produção deve obedecer estritamente à ordem legal, sob pena de nulidade.

Todavia, apesar da banalização de tal prática nas Delegacias de Polícia do país, é certo que **o reconhecimento fotográfico de pessoas não é permitido pela legislação brasileira**, exceto quando interessar à ampla defesa. De fato, além de não possuir previsão legal, é literalmente rechaçado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal.

Primeiramente, tem-se que a palavra “*pessoa*” prevista no inciso II do referido dispositivo legal não pode ter outro sentido que não a presença física do indivíduo a ser reconhecido – caso contrário, de pessoa não se trata.

Ademais, o inciso III deixa escancarado que a finalidade do reconhecimento de pessoas é que reconhecedor e reconhecido sejam colocados na presença um do outro, frente a frente. Se assim não fosse, não haveria qualquer motivo para que a parte final da norma enfatizasse que “*a autoridade providenciará para que esta não veja aquela*”.

Por fim, ainda que a expressão “*se possível*” pudesse indicar que, caso impossível realizar o reconhecimento presencial, o reconhecimento fotográfico seria válido, é certo que o seu próprio conteúdo desafia a sua aplicação automática e generalizada, como ocorre no cotidiano das Delegacias de Polícia. De fato, somente em casos excepcionais, isto é, aqueles em que comprovada a impossibilidade fática da realização presencial do ato, poder-se-ia cogitar de permissão ao reconhecimento fotográfico, o que está longe de ser a realidade atualmente existente.

Frise-se que não se trata de uma omissão legal, mas de verdadeiro **silêncio eloquente**, extraíndo-se da própria literalidade da norma processual penal a intenção do





legislador de não admitir o reconhecimento fotográfico, mas, tão somente, o pessoal. Sequer se pode considerar que o artigo 3º do Código de Processo Penal poderia subsidiar essa prática, tendo em vista que sua gênese remonta ao período autoritário do Estado Novo, devendo sua leitura ser feita à luz dos ditames do Estado Democrático de Direito, como é o brasileiro (artigo 1º da Constituição Federal de 1988).

Com efeito, tal qual o direito penal, o processo penal também é informado pelo princípio da estrita legalidade (artigo XXXIX da Constituição Federal de 1988). Inclusive, diante da intensidade da incidência desse princípio no âmbito penal, alguns doutrinadores, como Pontes de Miranda, referem-se a ele valendo-se de um trocadilho, chamando-o de **princípio da legaliteralidade**.

Desta forma, parece-nos inquestionável que a inexistência de previsão legal para o reconhecimento fotográfico impede a sua aplicação prática, sob pena de se estar agindo em explícita ofensa ao primado da estrita legalidade processual penal, a não ser que se trate de caso totalmente excepcional no qual, comprovadamente, não seja faticamente possível levar o reconhecedor à presença física do reconhecido.

De qualquer forma, mesmo que se admita a possibilidade de realização de reconhecimento fotográfico, é certo que não se pode dispensar os parâmetros esculpido pela norma existente sobre o tema, qual seja, o artigo 226 do Código de Processo Penal, que traz formalidades de observância obrigatória, devendo, ainda, o tal reconhecimento fotográfico ser corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, inclusive, vem entendendo a jurisprudência mais recente, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, que, a partir da paradigmática decisão proferida pela Sexta Turma no Habeas Corpus 598.886/SC, em 27/10/2020, exarou diversos precedentes no mesmo sentido.

Dentre os precedentes mais recentes, é possível citar: **HC 652.284/SC**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021; **AgRg no AREsp 1812481/RS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; **RHC 139.037/SP**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021; **HC nº 461.709/SP**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 29/04/2021; **HC 598.886/SC**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020; **HC 631.706/RJ**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021; e, por fim, o **AgRg no HC 619.327/RJ**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.





O último precedente citado, referente ao HC 619.327/RJ, trata-se do caso do entregador Tiago Vianna Gomes. A matéria a seguir⁹, da Folhapress, veiculada no site Yahoo! Notícias em 02/01/21, conta a história:

Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso duas por roubos que não cometeu

Quando foi fotografado na delegacia há quatro anos, Tiago Vianna Gomes, 28, não imaginou que aquele registro preto e branco iria parar em um álbum de suspeitos e lhe renderia nove processos judiciais e duas passagens pela prisão por roubos que não cometeu. O caso é emblemático das falhas graves da Polícia Civil, do Ministério Público e do Judiciário na investigação, denúncia e condenação de suspeitos com base em reconhecimento fotográfico. (...) A foto de Tiago fora tirada após ele ter sido acusado de receptação, em 2016. (...) Fichado na 52ª DP, de Nova Iguaçu, sua foto foi parar em um álbum de suspeitos na 57ª DP, de Nilópolis, outra cidade da Baixada Fluminense. A partir daí, veio o primeiro mandado de prisão. "Fui levado para cadeia e perguntava 'fui preso por quê?'. Até que minha mãe, na visita três dias depois, disse que eu estava respondendo por 157 [artigo do Código Penal para o crime de roubo]." Ficou oito meses no sistema prisional. Quando saiu, inocentado, viu aparecer mais denúncias. Todas por reconhecimento da mesma foto. Ele chegou a ser reconhecido até quando sua imagem foi incluída como "dublê" (pessoa que, caso seja selecionada, não experimenta consequência jurídica já que não há possibilidade de que tenha envolvimento com o fato investigado). "Até hoje não sei como minha foto foi parar lá. Só chegava um monte de intimação, aí eu ligava pra doutora e falava 'olha, chegou mais uma'. Nem sei quantas são no total", diz Tiago, que nunca foi pego em flagrante. O Código de Processo Penal estabelece que o reconhecimento deve ser feito alinhando pessoas que tenham semelhanças com o suspeito, após a testemunha já tê-lo descrito. Mas nem essa diretriz mínima tem sido respeitada. **O álbum de suspeitos, por sua vez, é um catálogo de pessoas categorizadas pelo Estado como passíveis de desconfiança, mas não está regulado pela lei brasileira e paira em um limbo normativo. Muitos vão parar ali sem que haja qualquer investigação e sem que o fotografado possa requerer a retirada de sua imagem. Moradores de favelas no Rio fazem denúncias reiteradas de que policiais militares e civis têm fotografado jovens sem nenhuma explicação. Eles também buscam fotos nas redes sociais desses garotos, segundo relatos ouvidos pelo jornal Folha de S. Paulo.** Além disso, há as chamadas "falsas memórias", ou seja, depois de um tempo, vítimas não se lembram exatamente dos suspeitos e relatos podem ser falsos apesar da sinceridade das testemunhas. O racismo estrutural também pesa, resultando no que é chamado de "efeito de outra raça", que faz com que adultos reconheçam pessoas do próprio grupo racial com mais precisão do que indivíduos de outras etnias. Nos EUA, uma pesquisa analisou 250 processos de revisão criminal em que o DNA inocentou acusados. Nos 190

⁹ Disponível em <[Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso duas por roubos que não cometeu \(yahoo.com\)](http://www.folhapress.com.br/foto-em-delegacia-faz-jovem-negro-ser-acusado-9-vezes-e-preso-duas-por-roubos-que-nao-cometeu-yahoo-com)>. Acesso em 07/06/21.





casos em que houve erros judiciários por reconhecimento pessoal falho, quase a metade (93) foram de reconhecimentos feitos por pessoas de raça diferente da dos suspeitos. Tiago se considera vítima de racismo. "Não vou mentir pra tu não, acredito que seja racismo e perseguição. Pelo fato de eu ser negro, pele escura, morador de comunidade. Uma vez eu tava com as quentinhas, tive que largar e ouvir do policial 'dá o papo reto, neguinho, tava indo roubar?' (...)

De fato, o mencionado julgado do STJ gerou grande repercussão na mídia em torno da absurda situação de Tiago, que, infelizmente, é reproduzida em diversos casos no Estado do Rio de Janeiro, e que chegou, inclusive, a ser noticiada no tradicional programa de televisão Fantástico, da Rede Globo, em 21/02/2021:

G1

FANTÁSTICO

Jovem é preso duas vezes por crimes que não cometeu por causa de reconhecimento fotográfico

A foto de Thiago, de 27 anos, foi parar em um 'catálogo de suspeitos' numa delegacia do Rio e continua sendo mostrada para vítimas que chegam para fazer o reconhecimento de criminosos. Ele já foi acusado por nove crimes que não cometeu. 'Minha vida parou'.

Tiago não foi condenado definitivamente em nenhum dos processos pelos quais respondeu, sendo primário e possuidor de bons antecedentes. Mas, **de maneira inexplicável, sua fotografia permanece no álbum de suspeitos da Polícia Civil, como a de tantos outros indivíduos na mesma situação, e que podem permanecer presos preventivamente por longos períodos em função unicamente de reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, contribuindo para a superlotação carcerária e alimentando o “estado de coisas inconstitucional”.**

Cite-se, neste ponto, recente pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qual foram avaliados casos de reconhecimento fotográfico em sede policial que culminaram na absolvição dos acusados. Com efeito, os casos estudados observavam três requisitos: (1) o reconhecimento pessoal em sede policial ter sido feito por fotografia; (2) o reconhecimento não ter sido confirmado em Juízo; (3) a sentença ter sido absolutória.

O relatório¹⁰, de setembro de 2020, citou **58 erros em reconhecimentos fotográficos durante o período de junho de 2019 e março de 2020**, todos no estado do

¹⁰ Disponível em

<<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/33e974efa1004184954cc1b08ac2f253.pdf>>. Acesso em 06/06/21.





Rio de Janeiro. Em 50 destes casos, os processos continham informação sobre a cor do acusado, sendo **80% (oitenta por cento) pretos e pardos**, conforme tabela a seguir:

Branca	10
Parda	25
Negra	15
Não consta	8
Total	58

Em 86% (oitenta e seis por cento) desses casos, houve o decreto de prisão preventiva, com períodos de privação de liberdade que variaram de cinco dias a três anos. Veja-se:

Menor período	Maior período	Média	Mediana
5 dias	1.116 dias (aprox. 3 anos e 21 dias)	277,1 dias (aprox. 9 meses e 7 dias)	238,5 dias (aprox. 7 meses e 28 dias)

A situação acima descrita não passou despercebida por parte do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais – CONDEGE, que realizou pesquisa em parceria com a DPERJ, sendo gerado relatório, em fevereiro de 2021, produzido com informações enviadas por defensores de 10 estados da federação, entre novembro e dezembro de 2020, referentes a casos tramitados entre os anos de 2012 a 2020.

Neste segundo estudo¹¹, foram contabilizados 28 processos, 4 deles com 2 suspeitos, envolvendo, assim, 32 acusados diferentes. **O estado que apresenta maior número de casos de erro no reconhecimento fotográfico é o Rio de Janeiro, com 46% (quarenta e seis por cento) das ocorrências.** Veja-se:

¹¹ Disponível em

<<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf>>. Acesso em 06/06/2021.





ESTADO	OCORRÊNCIAS
Rio de Janeiro	13
Bahia	3
Goiás	2
Minas Gerais	2
Santa Catarina	2
São Paulo	2
Mato Grosso	1
Paraíba	1
Rondônia	1
Tocantins	1
TOTAL	28

Dentre os processos que continham informação acerca da cor de pele, observou-se que **os pretos e pardos correspondem a 83% (oitenta e três por cento) dos acusados equivocadamente por erro no reconhecimento fotográfico**, conforme a tabela a seguir:

COR DE PELE	OCORRÊNCIAS
Preto	17
Pardo	7
Branco	5
Não consta	3
TOTAL	32

Com relação à prisão preventiva, há registro de 19 (dezenove) casos em que houve sua decretação, o que corresponde a aproximadamente 60% (sessenta por cento) do total, com períodos de privação de liberdade que variam de 24 (vinte e quatro) dias a aproximadamente 2 (dois) anos e 3 (três) meses:

MENOR PERÍODO	MAIOR PERÍODO	MÉDIA	MEDIANA
24 dias	851 dias (aproximadamente 2 anos e 3 meses)	281 dias (aproximadamente 9 meses)	246 dias (aproximadamente 8 meses)

Não há, no Código de Processo Penal ou em nenhuma outro diploma legal, qualquer regra específica sobre a formalização de álbum fotográfico em Delegacia de Polícia, o que fragiliza tal meio de prova, mormente diante de fatores tais como qualidade e resolução da foto, tamanho da foto, ângulo retratado, ausência de expressões corporais da pessoa retratada, dentre outras circunstâncias que podem influenciar a colheita do reconhecimento, gerando equívocos.





No artigo intitulado "**Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?**"¹², publicado no Site Consultor Jurídico em 18/12/2020, as autoras Janaina Matida e Marcella Mascarenhas Nardelli se debruçam sobre o já mencionado caso de Tiago, em análise crítica ao álbum de suspeitos da Polícia Civil, afirmando (grifos nossos):

(..) Ademais, para além da insuficiência probatória do reconhecimento para a condenação penal, o caso de Tiago também explicita a importância de se refletir sobre as irregularidades relativas à modalidade fotográfica bem como seus nefastos efeitos. (...)

Isso porque não há qualquer controle sobre o momento exato em que uma imagem pode passar a constar no álbum; nem acerca da maneira que, em constando no álbum, é exibida às vítimas/testemunhas; tampouco a respeito de quando deva ser obrigatoriamente excluída do “baralho do crime”.

Nestas circunstâncias de patente arbitrariedade, ser novamente reconhecido transforma-se em questão de sorte/azar de alguém; uma verdadeira roleta russa. (...)

Casos como o de Tiago sinalizam que o simples fato de se ter fotografia em álbum de suspeitos pode gerar efeitos devastadores. Causa espécie, portanto, constatar o caminho aberto deixado a um *procedimento inerentemente sugestivo*, pois, embora o álbum de suspeitos seja peça fundamental do cotidiano investigativo das delegacias Brasil afora, não há, para ele, qualquer previsão legal. (...)

(...) A exposição aleatória de fotografias que sequer se pode explicar de onde surgiram e por quanto tempo permanecerão sendo utilizadas, representa, em muitos casos, a única providência investigativa tomada. A prática de exibir fotografias aleatoriamente às vítimas e sem a observância dos protocolos aplicáveis ao ato de reconhecimento vem se tornando a primeira – e muitas vezes a única – providência investigativa nos crimes contra o patrimônio. Ao invés de serem empregadas diligências necessárias à correta investigação do crime (v.g., a efetivação de ordens de serviço ao local do fato para a procura de filmagens da área e busca de vestígios), a apresentação do álbum de suspeitos passa a ser a rotina policial na apuração da autoria.

Em síntese, a opção deliberada de se supor que o autor do crime está em um catálogo de pessoas previamente categorizadas como “passíveis de desconfiança” dá causa à perda de importantes fontes de prova, as quais poderiam conduzir à identificação dos verdadeiros responsáveis pela prática do fato. Não é difícil concluir que a referida conjuntura afeta sobremaneira a expectativa de se reunir um conjunto informativo suficientemente confiável, o qual seja capaz de dar suporte a conclusões válidas sobre os fatos. Em vista disso, como numa reação em cadeia, compromete-se toda a estrutura lógica que conduz à formação do juízo fático, o que envolve a frustração do ideal de exercício responsável da função acusatória e a falta de condições mínimas para o exercício de uma

¹² Disponível em <[ConJur - "Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?"](#)>. Acesso em 19/05/21.





defesa efetiva. Decisões cujos raciocínios probatórios sejam realizados a partir de tão questionáveis premissas apresentam grande potencial de engrossar as estatísticas dos erros judiciais. (...)

Em definitivo, casos como os de Tiago servem a evidenciar o pouco — o nada, a bem dizer — que é tido como suficiente para condenações criminais no Brasil. **Sintomático disso é o fato de que Tiago tenha recebido a notícia de sua absolvição pelo STJ no mesmo dia em que esperava pelo início de duas audiências relativas a novos processos, de novo por roubos; de novo com seu reconhecimento a partir de álbum de suspeitos. Até quando?** (...)

Cite-se, ainda, por pertinente, a existência de decreto estadual que dispõe sobre o sistema de definição e gerenciamento de metas para os indicadores estratégicos de criminalidade do Estado do Rio de Janeiro, qual seja, o Decreto nº 41.931/09, que veio a ser alterado por decretos subsequentes. Tal norma prevê o pagamento de premiação por produtividade a agentes de segurança, a título de gratificação, pelo cumprimento de metas de repressão à criminalidade pré-estabelecidas, sendo que **roubos (de veículo, a transeuntes, em coletivos e de celulares) estão dentre os crimes que geram tal gratificação**, sendo considerados, pelo decreto, indicadores estratégicos de criminalidade “por impactarem mais fortemente a sensação de segurança”. Assim, a solução de inquéritos de roubo pode gerar gratificação aos policiais, mas, sem estabelecer critérios de aferição da qualidade, é enorme a possibilidade de que se busque *qualquer* solução.

Assim, frisando, uma vez mais, que **a superação do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro depende, inegavelmente, de profunda análise sobre suas causas e adoção de providências no sentido de superá-las, trazemos a este Egrégio Supremo Tribunal Federal o tema do ilegal reconhecimento fotográfico de pessoas através de álbuns de suspeitos não regulamentados, fator de encarceramento desnecessário, desmedido e ilegal no Estado do Rio de Janeiro.**

V. DO RACISMO ESTRUTURAL E DA SOBRE-REPRESENTAÇÃO DE NEGROS NO SISTEMA CARCERÁRIO

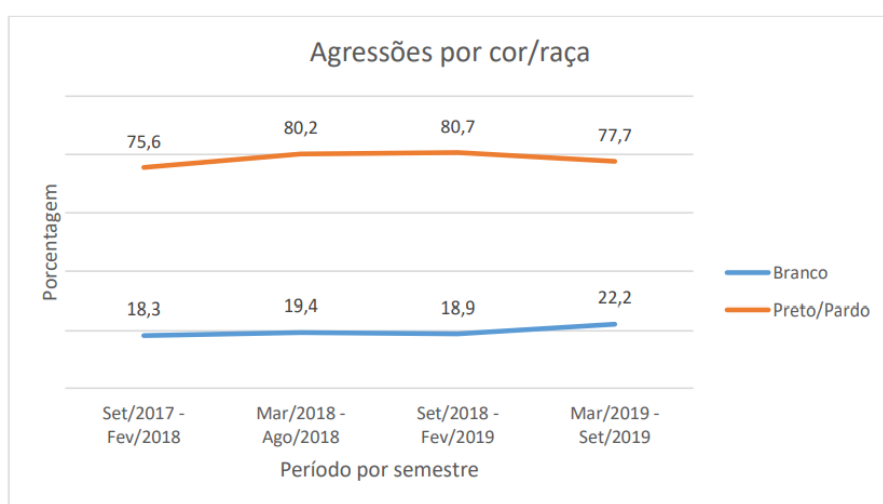
A prisão não atinge de maneira homogênea todos os estratos populacionais. Com efeito, em 2020, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou relatório sobre os trabalhos realizados no primeiro quinquênio para o incremento mundial dos direitos humanos das pessoas negras, constatando que, “durante sua visita ao Brasil, o Grupo de Trabalho apurou que **há uma sobre-representação de brasileiros afrodescendentes no sistema carcerário, e uma cultura de perfilamento e discriminação racial em todos os níveis do sistema de justiça** (A/HRC/27/68/Add.1, p. 67)” (ONU, 2020)





Assim é que, na mesma pesquisa já citada sobre as audiências de custódia¹³, a Defensoria Pública verificou que 77,4% (setenta e sete vírgula quatro por cento) dos presos se autodeclararam negros. 69,2% (sessenta e nove vírgula dois por cento) dos brancos têm a prisão em flagrante convertida em preventiva, ao passo que, entre os negros, nada menos que 72,6% (setenta e dois vírgula seis por cento) são mantidos presos.

Os presos negros são, ainda, mais frequentemente torturados - **cerca de 80% (oitenta por cento) das denúncias de tortura ou maus tratos formuladas em audiência de custódia no período tiveram por alvo pessoas negras**.



Na mesma linha, pesquisa da Defensoria Pública do Estado da Bahia apontou que **97,8% (noventa e sete vírgula oito por cento) das pessoas apresentadas em audiência de custódia se autodeclararam negras, e 91,7% (noventa e um vírgula sete por cento) das agressões relatadas foram sofridas por pessoas negras**¹⁴.

A seletividade racial, de fato, é uma opção lúcida do regime político-econômico brasileiro desde 1500. A herança escravista mal-resolvida compactua para a naturalização da subalternação das pessoas negras. **Discorrer sobre o “estado de coisas inconstitucional” no sistema prisional, então, impõe o enfrentamento do racismo institucional no sistema de justiça brasileiro.**

É o negro o mais frequentemente capturado pelas agências estatais de segurança; é o corpo mais agredido justamente porque desumanizado, visto como de menor valor; é mais comumente encarado de fato como criminoso perigoso, a ser mantido encarcerado. **Reminiscência clara da prática escravista, pessoas negras são vistas como titulares de**

¹³ Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia.

¹⁴ Relatório das Audiências de Custódia na Comarca de Salvador. Disponível em <<http://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2019/09/relatorio-audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em 11/06/2021.





menos direitos, que devem ser punidas com maior vigor – inclusive com inconstitucionais agressões e torturas físicas.

E por este mesmo motivo as condições absolutamente degradantes do sistema carcerário não foram, por muito tempo, alvo de olhar mais atento e nem geraram a ojeriza compatível com o horror que nele se verifica - e por isso, em verdade, que se mantêm até hoje. Pouco importa se há violações em massa de direitos e violência constante sobre pessoas - quem lá está não é “como nós”. Não iremos parar lá. É feito para pessoas que são acostumadas ao massacre.

A Corte Constitucional, porém, guardiã das mais caras garantias que alicerçam a dignidade da pessoa humana, princípio fundante de nosso Estado de Direito Democrático, tem o dever de extirpar decisões judiciais que aprofundam as desigualdades raciais - seja pelo silenciamento, seja pelo pronunciamento cínico, por exemplo, de um reconhecimento fotográfico ilegal, seja pela chancela, ainda que implícita, à tortura de pessoas negras.

VI. DO SUPERENCARCERAMENTO FEMININO

Vossa Excelência eu não tenho estrutura física e nem mental para permanecer presa. Minhas filhas são dependentes de mim. Nosso sustento viria de meu trabalho que é de faxineira e passadeira.

Márcia, 45 anos, presa no Instituto Penal Santo Expedito/RJ, 2019.

Do Atual Contexto do Encarceramento Feminino no Brasil

De acordo com o relatório INFOPEN/Departamento Penitenciário Nacional, a taxa de aprisionamento no Brasil aumentou em 157% (cento e cinquenta e sete por cento) entre 2000 e 2016¹⁵. No que diz respeito ao encarceramento feminino, até junho de 2016, houve um crescimento de aproximadamente 656% (seiscentos e cinquenta e seis por cento) em relação ao total registrado no ano de 2000. Nesse mesmo período, a população carcerária masculina cresceu 293% (duzentos e noventa e três por cento). No contexto internacional, o Brasil encontra-se na 3ª posição mundial no que diz respeito ao encarceramento feminino, quando se compara a taxa de 100 mil habitantes.

¹⁵ Disponível em <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2016.pdf>>. Acesso em 08/06/2021.





Ainda com base nos dados do INFOPEN Mulheres, verifica-se que 62% (sessenta e dois por cento) da população prisional feminina é composta por mulheres negras. No Rio de Janeiro especificamente, do total de mulheres encarceradas, 86% (oitenta e seis por cento) são negras (Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro, Coordenada por Luciana Boiteux e Maira Fernandes¹⁶).

Outro levantamento sobre o encarceramento feminino no Brasil, este realizado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (FGV DAPP), contabilizou 32.897 (trinta e duas mil, oitocentos e noventa e sete) mulheres encarceradas no estado do Rio de Janeiro, no período de janeiro de 2013 a março de 2018. Delas, aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) estavam presas sem condenação, 32% (trinta e dois por cento) cumpriam regime fechado, 20% (vinte por cento) semiaberto, e 3% (três por cento) aberto. Além disso, do total, 17.106 (dezesete mil, cento e seis) mulheres foram condenadas por tráfico de drogas, o que representa 52% (cinquenta e dois por cento) do total de detentas, e 3.409 (três mil, quatrocentos e nove) por associação para o tráfico¹⁷.

O estudo chama a atenção, ainda, para as formas de inserção das mulheres no mercado de drogas ilícitas, citando Chernicharo: “na ‘estrutura do mercado de drogas ilícitas, as mulheres ocupam as posições mais subalternas, como mula, avião, bucha, vendedora, fogueteira, vapor etc.’ Isso as torna mais vulneráveis frente a possíveis prisões, pois essas funções demandam contato direto com as mercadorias ou com serviços para traficantes.”

Na mesma linha, pesquisa específica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, analisando-se mulheres presas em flagrante no estado entre janeiro e abril de 2021 constatou que 72% (setenta e dois por cento) delas eram acusadas de crimes de tráfico de drogas ou de furto.

Traçado este breve panorama da situação das mulheres encarceradas no Brasil e no Rio de Janeiro, constata-se que o tráfico de drogas é, atualmente, um dos principais responsáveis pelas prisões de mulheres, juntamente ao delito de furto. Este fenômeno pode ser associado ao crescimento dos níveis de pobreza e ao desenvolvimento da economia informal, mas deve ser analisado não somente sob a perspectiva socioeconômica da população em geral, mas também considerando sua vinculação à condição de gênero e ao papel socialmente imposto às mulheres.

Com efeito, a situação também é influenciada pela divisão sexual do trabalho, que impõe, quase que exclusivamente às mulheres, a responsabilidade pelos afazeres domésticos e os trabalhos com cuidados no âmbito da família, atividades estas não remuneradas. Com

¹⁶ Disponível em <<http://fileserv.idpc.net/library/M--es-encarceradas-UFRJ.pdf>>. Acesso em 08/06/2021.

¹⁷ Disponível em <<http://dapp.fgv.br/publicacao/encarceramento-feminino-policy-paper/>>. Acesso na data supra.





isso, é prejudicada sua inserção no mercado de trabalho, e frequentemente as torna financeiramente dependentes do companheiro.

Ademais disso, ante a modificação da estrutura familiar, há, atualmente, maior proporção de lares pobres chefiados por uma mulher, fazendo com que o grupo familiar dependa economicamente dos rendimentos desta - que, por sua vez, tem, como visto, dificuldades de ingressar no mercado de trabalho e ao mesmo tempo realizar as tarefas domésticas demandadas por toda a família.

A desigualdade de gênero, então - manifestada aqui na divisão sexual do trabalho, na diferença dos rendimentos e do uso da distribuição do tempo (a conhecida “jornada dupla” imposta às mulheres) -, torna as mulheres mais vulneráveis economicamente, e contribui para o que vem sendo denominado “feminização da pobreza”.

Neste sentido, a pesquisa Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (IPEA)¹⁸ mostra que as situações de maior vulnerabilidade são percebidas justamente nos domicílios chefiados por mulheres, principalmente por mulheres negras. De fato, os dados revelam que 69% (sessenta e nove por cento) das mulheres negras chefes de família possui renda de até um salário mínimo. Nas palavras da filósofa Sueli Carneiro:

a conjugação do racismo com o sexismo produz sobre as mulheres negras uma espécie de asfixia social com desdobramentos negativos sobre todas as dimensões da vida, que se manifestam em sequelas emocionais com danos à saúde mental e rebaixamento da autoestima; em uma expectativa de vida menor, em cinco anos, em relação à das mulheres brancas; em um menor índice de casamentos; e sobretudo no confinamento nas ocupações de menor prestígio e remuneração.

A precarização do nível de vida das mulheres - que, diante da necessidade de recursos econômicos, associada às necessidades de cuidados com os filhos, à execução das tarefas doméstica e à falta de políticas públicas que contribuam para a sua inserção no mercado de formal de trabalho (como creches e escolas em período integral) -, acaba levando-as a atividades ilegais, como forma de auferir renda conciliando suas múltiplas funções.

Com efeito, em práticas como o tráfico de drogas e furtos, encontra-se a possibilidade de garantir renda capaz de assegurar o sustento familiar, sem, no entanto, ter de se afastar das responsabilidades para com os filhos e os afazeres domésticos - podem ser exercidas esporadicamente e, no caso do tráfico, mesmo de casa.

¹⁸ Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/igualdade-racial/retrato-das-desigualdades-de-genero-e-raca-ipea-4a-edicao/view>>. Acesso em 08/06/2021.





O aumento da população carcerária feminina, então, está diretamente ligado a esta transformação da estrutura familiar. Diante da privação econômica associada à condição de gênero e ao papel socialmente esperado da mulher (mãe/cuidadora e guardiã do lar), o tráfico de drogas e o cometimento de furtos, delitos mais comumente praticados por elas, se tornam uma alternativa.

Assim, a vulnerabilidade da mulher em relação à pobreza favorece sua seleção pelo sistema penal, no que parece se tratar de criminalização da pobreza agravada pela situação de gênero.

Da Absoluta Inadequação do Cárcere à Tutela dos Direitos Fundamentais das Crianças

Neste cenário de crescimento vertiginoso da população carcerária feminina, verifica-se que **muitas crianças nascem nas prisões**. De outro lado, porém, é certo que **o cenário tétrico nelas existente, reconhecido por esta Egrégia Corte na ADPF n. 347, gera aqui ainda maior agravamento dos danos aos direitos fundamentais**.

De fato, os dados revelados na pesquisa “Nascer nas prisões, gestação e parto atrás das grades”, que traça o perfil da população feminina encarcerada que vive com seus filhos em unidades prisionais femininas das capitais e regiões do Brasil, assim como as características e as práticas relacionadas à atenção, à gestação e ao parto durante o encarceramento, apontam que mais de um terço das mulheres presas grávidas relataram o uso de algemas na internação para o parto, 55% tiveram menos consultas de pré-natal do que o recomendado, 32% não foram testadas para sífilis e 4,6% das crianças nasceram com sífilis congênita¹⁹.

Os dados do estudo, revelando as condições precárias das mães que pariram nas prisões, bem como a escassez da assistência pré-natal e a violência institucional em razão da proibição da presença de acompanhante da escolha da mulher e do uso de algemas durante o trabalho de parto e parto, evidenciam o descumprimento de todo o arcabouço normativo, internacional e nacional, sobre os direitos reprodutivos nas prisões, especialmente as Regras de Bangkok, a Lei nº 11.108/05, o Decreto nº 8.858/16 e a Resolução CNJ nº 252/18.

O nascimento de crianças no cárcere ainda nos dias atuais remete ao passado escravocrata e à Lei do Ventre Livre, que simbolizou um dos primeiros passos para o fim da escravidão no Brasil - os filhos de mulheres escravizadas que nasciam a partir da aprovação da medida, embora estivessem livres do regime escravista, permaneciam sob custódia do dono até completar 21 anos de idade.

¹⁹ Disponível em <<https://www.scielo.br/j/csc/a/PpqmzBJWf5KMTfzT37nt5Bk/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 08/06/2021.





Após o nascimento, a prisão gera, ainda, necessidade de escolhas absolutamente trágicas, como entre amamentar o filho, mas, com isso, ficar longe do restante da família, por ter de se transferir à unidade prisional própria, ou permanecer perto da família, mas sem o filho; e entre a manutenção do vínculo materno e conseqüente institucionalização da criança no cárcere, ou a desinstitucionalização da criança, mas afastamento da mãe²⁰. A amamentação, como indica a Organização Mundial da Saúde (OMS), é a melhor forma de nutrição da criança até os seis meses de vida, ao mesmo tempo em que proporciona a criação de vínculo entre a mãe e o bebê, essencial para o desenvolvimento psicossocial e emocional deste.

Espaços específicos para exercício da maternidade são excepcionais, e normalmente localizados somente em algumas capitais, como no caso do Rio de Janeiro. Além disso, a ausência de políticas direcionadas ao sistema penitenciário feminino faz com que as conquistas nesses espaços sejam personalíssimas, dependendo da iniciativa daqueles que os administram. Como revelou o levantamento do INFOPEN²¹, a maioria dos estabelecimentos penais foi formulada para receber a população carcerária masculina, sem levar em consideração as especificidades da população feminina.

A maior vulnerabilidade do contexto da gravidez e puerpério, agravada pela situação de reclusão, gera também uma maior propensão ao desenvolvimento de depressão, e, conseqüente, ao consumo de substâncias psicoativas, que podem ser incompatíveis com a amamentação, além de interferir na conexão afetiva entre mãe e bebê.

Além da saúde mental da mãe, a condição nutricional desta e a higiene do local são determinantes para a saúde e desenvolvimento do bebê, e são, porém, fatores geralmente negligenciados no sistema prisional inconstitucional.

Ainda, o espaço materno-infantil é, como todo o sistema prisional, como regra absolutamente insalubre, geralmente contendo excesso de umidade, mosquito, pouca ventilação e nenhuma atividade para as crianças, razão pela qual, ao completarem seis meses de idade, os filhos normalmente são retirados do convívio materno.

Ainda que, em determinada unidade, o espaço materno-infantil seja adequado sob o ponto de vista físico, equipado para a presença de crianças, não pode ele ser considerado favorável a um bom desenvolvimento infantil, sobretudo em razão da qualidade do vínculo mãe-bebê, que se desenvolverá em um espaço total e vigiado. No Estado do Rio de Janeiro, conforme parecer elaborado pela equipe técnica da Defensoria Pública, anexo a estes memoriais, verifica-se:

²⁰ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna, Dar à Luz na Sombra. Pensando o Direito e as Reformas Penais no Brasil: Condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo, março de 2014. Fls. 8. Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) do Ministério da Justiça em parceria com o IPEA realizada entre agosto de 2013 e março de 2014.

²¹ Brasil. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres, 2ª edição, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2016.





Apesar da boa aparência, a unidade não foge aos próprios problemas de uma instituição total, espaço de contenção e controle dos corpos, segundo dissertaram Cristiana Figueiredo, Maricy dos Santos e Tuane Nascimento, psicólogas e estagiária da SEAP, respectivamente: *A Unidade Materno Infantil, portanto, não escapa ao perfil de uma instituição total, com sua rotina rígida, engessada, prefixada, onde também são investidas expectativas quanto à manifestação de comportamentos considerados desejáveis. A espontaneidade das risadas, choros e descobertas dos bebês é encompassada por uma suposta ordem que deve ser mantida e monitorável através do comportamento das mães.* (FIGUEIREDO, SANTOS, NASCIMENTO, 2010, p. 3)

É sabido que a Lei n. 7.210/84, em seu art. 89, prevê a possibilidade de permanência da criança no cárcere junto com a mãe até atingir os sete anos de idade. Noutro giro, a Resolução n.º. 4/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária estabelece que deve ser garantida a permanência de crianças no mínimo até 1 ano e 6 meses junto a suas mães, eis que a presença dessas “nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança”.

As citadas normas, contudo, são anteriores ao Marco Legal da Primeira Infância, e às evidências científicas mais atuais, que estabelecem uma relação entre desenvolvimento sadio, inclusive de certas áreas do cérebro, e a necessidade da existência de espaços adequados e cuidadores responsivos que permitam à criança, nos primeiros anos de vida, a explorá-los e descobri-los.

Conforme parecer da equipe técnica da Defensoria Pública:

Esse encarceramento em conjunto com a genitora acaba por aprisionar mais a criança que a própria presa, devido às privações do ambiente que interferem de maneira negativa no desenvolvimento da(o) filha(o) (DILLNER APUD ARMELIN, 2010), de modo que privando a criança do contato social, acaba por privá-la de uma estimulação sócio-cultural, emocional e de aprendizagem adequadas (KUROWSKY APUD ARMELIN, 2010). Além disso, a referida autora aponta para uma possível sensação de fracasso que essa criança poderá sentir ao se comparar a outras crianças que tiveram os devidos estímulos.

Considerando todos estes fatores, deveriam também ser asseguradas ações de preparação para a saída da criança do ambiente prisional. É necessário apoio psicológico especializado para que mãe e criança elaborem gradualmente a separação, ao mesmo tempo





que aquela se implique na decisão de questões importantes sobre o futuro do filho²². Tais ações, porém, inexistem como regra. Da mesma forma, após a separação, deve ser garantido à mãe e à criança o direito de visitação, a fim de manter os vínculos familiares.

Ademais disso, conforme Regras de Bangkok, a separação mãe-criança deve ser avaliada casuisticamente, sempre tendo em conta o melhor interesse da criança e quando as alternativas de cuidado estejam previamente definidas²³. Nos casos excepcionais em que se afigure necessário o acolhimento institucional da criança, é imprescindível que as mães tenham acesso à informação sobre o serviço de acolhimento para o qual eventualmente foi encaminhado seu bebê, e que se garanta a continuidade do contato entre a mãe presa e seu filho, efetivando o direito à manutenção dos vínculos familiares. Entretanto, o acolhimento, institucional ou familiar, também é solução **transitória por expressa disposição legal**.

Diante de todos estes fatores, surge a questão de quais medidas tomar nos casos em que a mulher presa tenha filhos. Mantê-los privados de liberdade com suas mães não é ideal, como já exaustivamente demonstrado, ainda que as prisões fossem adequadas e contassem com escolas e creches, como diz o art. 89 da Lei 7.210 - o que, ressalte-se, não é a realidade. Manter as crianças em instituição de acolhimento também é prejudicial a seu desenvolvimento, daí a temporariedade dessa medida de proteção. Destituir a mãe do poder familiar, sem que, porém, tenha praticado qualquer ação ou omissão em relação aos cuidados parentais, também não parece atender aos requisitos do art. 1.638 do Código Civil.

²² DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PASTORAL CARCERÁRIA. Mães no Cárcere. Observações técnicas para a atuação profissional em espaços de convivência de mulheres e seus filhos. São Paulo: 2018, p. 7. Disponível em <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/formacao-cartilha-maes-no-carcere-leitura-sp.pdf>>. Acesso em 08/06/2021.

²³ Regra 52 1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente. 2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e **apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas** e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares. 3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.





Uma como peço ...
necessário do perdão de pena assim como a
mulher do serviço social teve estornos lutando
pra ter também os meus seres humanos e mães
drog meus se encontra com uma amiga
minha que está me ajudando nesse momento
minha uma peço quando pra mim não
perdi os meus filhos mas minha uma não tem
condição peço uma esteva de 8 anos e 10 meses
necessário in embora cada dos meus netos e filhos

Josieli, 36 anos, presa no Presídio Nilza Silva Santos/RJ, 2019.

Da Prisão Domiciliar: Descumprimento e Insuficiência da Normativa Existente e das Decisões deste Supremo Tribunal

Justamente com a finalidade de solucionar, ao menos em parte, esta questão, foi determinado por esta Suprema Corte - e, após, reiterado pelo Código de Processo Penal em alteração legislativa de 2019 - que mulheres gestantes, lactantes ou mães de criança de até 12 anos ou com deficiência teriam direito a conversão de eventual prisão preventiva decretada em prisão domiciliar, desde que o delito não envolvesse violência ou grave ameaça a pessoa, nem tivesse sido praticado contra a prole.

No entanto, pesquisa elaborada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro aponta que, de agosto de 2018 a janeiro de 2019, **25,9% (vinte e cinco vírgula nove por cento) das mulheres presas em flagrante que passaram por audiência de custódia no estado e preenchiam os requisitos do art. 318-A do Código de Processo Penal para sua concessão foram, apesar disto, mantidas em prisão preventiva²⁴.**

Pesquisa ainda inédita da Defensoria com dados mais recentes, de janeiro a abril de 2021, indicam que o patamar subiu para 27% (vinte e sete por cento) dos casos. Analisando-se apenas as acusações de furto supostamente praticado por mulher gestante ou mãe de criança de até 12 anos, não tendo sido o delito cometido contra o filho, e em que tenha havido, pelo Magistrado, avaliação dos requisitos para a prisão domiciliar, verifica-se que, em nada menos que 56% (cinquenta e seis por cento) dos casos, foi convertida a prisão em flagrante em preventiva, e não deferida a prisão domiciliar.

Isto significa que, apesar da lei prever, atualmente, critérios objetivos para a concessão de prisão domiciliar, e direito subjetivo a ela caso preenchidos - tanto assim que a expressão utilizada é a de que a prisão preventiva, naquelas hipóteses, “será substituída por prisão domiciliar” -, e apesar de a legislação ter vindo reiterar o que já era a jurisprudência desta Corte Suprema, o Poder Judiciário fluminense segue negando

²⁴ Relatório sobre mulheres nas audiências de custódia no Rio de Janeiro.

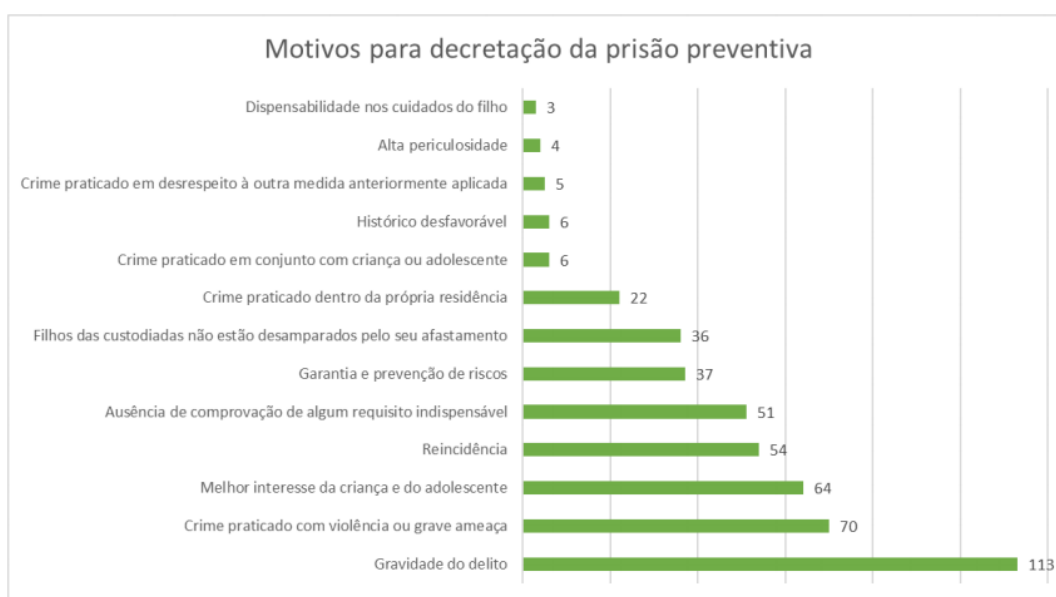
Disponível em <<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/153960d0ac82483580bc117104cac177.pdf>>. Acesso em 11/06/2021.





cumprimento à legislação e ao entendimento da Corte Constitucional, **invocando requisitos não previstos e, portanto, ilegais.**

Com efeito, ambas as pesquisas avaliaram os fundamentos das decisões que indeferiam o direito nestas hipóteses. Verificou-se, assim, alusões à gravidade abstrata de delito, apesar de não envolver violência ou grave ameaça - não obstante a opção legislativa ter sido pelo cabimento da prisão domiciliar em todo crime sem violência ou grave ameaça -; a não ter sido comprovada, pela mulher, sua imprescindibilidade aos cuidados dos filhos; a não ter sido provado o exercício de atividade lícita; ao fato de que outras pessoas deveriam se encarregar dos cuidados com as crianças, dentre outros, como se verifica do gráfico abaixo, extraído da pesquisa que reúne dados de 2018-2019:



A situação se repete na pesquisa mais recente. As decisões, assim, revelam, de um lado, uma desobediência à norma jurídica e ao próprio sistema de separação de poderes - o Magistrado, arbitrariamente, cria requisito não previsto para negar direito à acusada, apenas por discordar dos previstos pelo legislador e por esta Egrégia Corte. Nas palavras de Gilmar Mendes, a reserva legal “traduz, também, uma preocupação de segurança jurídica, que impede o estabelecimento de restrições arbitrárias ou aleatórias”²⁵. O comportamento, portanto, traduz afronta clara também à segurança jurídica.

Saliente-se, ainda, que a gravidade do delito frequentemente nem se faz presente aqui - como visto, há inúmeros casos de *furto* em que o direito não foi reconhecido, e, quanto ao tráfico, como visto, em regra as mulheres não têm vínculo com associação criminosa, ou, quando têm, ocupam posições de subalternidade na hierarquia.

²⁵ *Curso de Direito Constitucional*, 4ª edição, p. 333. São Paulo: Saraiva, 2009.





As decisões apontam, ainda, com frequência, para visão estereotipada do papel da mulher. Veja-se, por exemplo, a decisão²⁶ que indeferiu a prisão domiciliar ao argumento de que a mulher fora presa em outra cidade sem o filho, o que indicaria que não seria imprescindível a ele - apesar de ser ela lactante e de as cidades em questão distarem meros 13 (treze) quilômetros, ou 20 (vinte) minutos, uma da outra -, e significaria, ainda, que outras pessoas poderiam se responsabilizar pela criança.

Tal entendimento, a uma, traduz compreensão de que a mulher - a boa mãe - não pode sair de casa sem seus filhos; do contrário, é relapsa, e pode (e deve) ser substituída. A duas, desconsidera que os cuidados que estivessem sendo dispensados por quem estava com a criança poderiam ser apenas ocasionais, e não definitivos. Nesta mesma linha, em outro exemplo, decisão²⁷ considerou que, embora a custodiada tivesse três filhos, uma delas tinha 19 anos, de modo que poderia se encarregar dos cuidados com os demais. Não se sabe se, caso se tratasse de filho de 19 anos, se cogitaria de orientação análoga. De toda sorte, o fato ilustra como as **decisões, frequentemente, pretendem atribuir a terceiros os cuidados com as crianças - terceiros estes não obrigados pela decisão judicial, de modo que o entendimento pode, e com frequência irá, deixar as crianças ao desamparo, o que é precisamente o que se pretende coibir com o direito à prisão domiciliar.**

Mascara-se um raciocínio paradoxal - **por um lado, a mãe teria de provar ser imprescindível ao filho,** não sendo sua relevância na vida da criança presumida. Se estivesse adotando conduta que não se considerasse a esperada de uma mulher, seria considerada dispensável e substituível. **De outro, considera que qualquer pessoa poderia prestar tais cuidados, como se fossem de somenos importância.** Menospreza-se, em resumo, a mulher.

Por fim, as decisões revelam, claramente, que **persiste mentalidade superencarceradora, em descompasso com o caminho apontado por esta Suprema Corte no julgamento do presente feito e da ADPF 347.** De maneira sistemática, o Poder Judiciário fluminense nega o reconhecimento ao direito à prisão domiciliar a pessoas que preenchem todos os requisitos previstos na lei. Para tanto, cria exigências sem amparo em qualquer diploma, em clara afronta ao princípio da legalidade. **Em desacordo com o que deveria ser um esforço interinstitucional para combater o “estado de coisas inconstitucional” existente no sistema carcerário, decreta prisões preventivas em massa, em casos em que seriam incabíveis, agravando a situação de superlotação.**

Esta situação revelada na pesquisa, reitera-se, foi verificada em audiências de custódia, em que, imediatamente após a prisão, a defesa técnica tem contato com a pessoa acusada, e obtém informações e documentos sobre filhos crianças ou com deficiência, ou sobre eventual gravidez ou lactação. Tais informações são reiteradas e os documentos apresentados pela pessoa custodiada e pela defesa em audiência, diante do Magistrado e do

²⁶ 0054226-83.2019.8.19.0001.

²⁷ 0002378-23.2020.8.19.0001.





membro do Ministério Público. Não obstante, o direito à prisão domiciliar é negado, e a pessoa, então, ingressa no já superlotado sistema prisional.

O cenário repete-se, ainda, no cotidiano das varas criminais.

A audiência de custódia seria o momento ideal para, fazendo valer a legislação e as decisões desta Corte Suprema, reconhecer que a mulher - ou homem - preenchia os requisitos para cumprir a prisão cautelar em sua residência, evitando que ingressasse no cárcere. Proteger-se-iam os direitos dos filhos, do custodiado, e os interesses da própria sociedade em se caminhar para o fim das violações a direitos fundamentais de pessoas detidas nos presídios do país. Não é o que o Poder Judiciário tem realizado na prática, o que contribui sobremaneira ao encarceramento em massa.

Urge, então, nos moldes do que foi apontado sobre a vulgarização das prisões preventivas, que esta Suprema Corte conclame os Magistrados com competência criminal a observar o que é previsto pelo Código de Processo Penal, abstendo-se de criar requisitos não previstos em lei, gostem ou não do teor desta. Embora pareça solução absurda, por vezes, à luz da realidade, é importante que absurdos sejam explicitados.

A par dos casos em que haveria direito à prisão domiciliar, mas o Poder Judiciário, de maneira ilegal, nega seu reconhecimento, há, ainda, as situações que, a princípio, não se amoldam aos requisitos do art. 318-A, que gera o direito subjetivo à prisão domiciliar.

Em hipóteses tais, em se tratando ainda de prisão cautelar, o art. 318, IV e V mesmo assim autoriza que haja a substituição, a critério do Magistrado, embora não imponha a princípio. No entanto, **considerando a absoluta inadequação do cárcere às crianças, já exaustivamente demonstrada, e aos prejuízos causados à mãe e à criança pela separação, tem-se que a prisão domiciliar não deve ser, mesmo aqui, facultativa, e sim também aplicada obrigatoriamente.**

Raciocínio similar vale em casos em que não há mais prisão cautelar, e sim decorrente de sentença condenatória já transitada em julgado.

Nesses casos, então, para atender ao melhor interesse dos filhos, o Poder Judiciário deve considerar ir além do que foi fixado nos HCs 143.641 e 165.704 e na Resolução CNJ n. 369. Assim, ainda que a imputação envolva violência ou grave ameaça à pessoa, e ainda que tenha ocorrido o trânsito em julgado de sentença condenatória fixando o regime fechado ou semiaberto para cumprimento de pena, deve-se estimar o direito de a pessoa presa ser colocada em prisão domiciliar, provendo cuidados indispensáveis a seu filho.





VII. DA SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

TENHO QUE CONVIVER COM 180 HOMENS NUMA CELA QUE SÓ SUPORTAM 48 HOMENS.
EU TENHO HIV (AIDS) NÃO RECEBO O BENEFÍCIO DO (LACS).
FUI PRESO COM A MINHA CARTEIRA ASSINADA E TAMBÉM NÃO RECEBO O BENEFÍCIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO, MESMO TENDO UMA FILHA DE MENOR 14 ANOS.

Rafael, 38 anos, preso à época no Presídio Evaristo de Moraes/RJ, 2019.

A superlotação do sistema prisional é notória em todo o território nacional, incluindo, certamente, o Estado do Rio de Janeiro, que, antes da pandemia, contava com, aproximadamente, 52.000 (cinquenta e duas mil) pessoas privadas de liberdade e, atualmente, conta com cerca de 43.000 (quarenta e três mil) pessoas, diminuição temporária em razão de decisão da Vara de Execuções Penais que autorizou o cumprimento da pena em regime aberto em prisão albergue domiciliar.

Ainda, após provocação do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado (NUSPEN) por meio de *Habeas Corpus* Coletivo (HC coletivo nº 0061763-02.2020.8.19.0000), foi prorrogado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sem data específica, o retorno das pessoas que usufruem de Visita Periódica à Família (VPF)/frequência a curso, bem como pessoas internadas para cumprimento de medida de segurança de internação, com direito a saídas terapêuticas.

Nada obstante tratar-se de questão temporária durante o período pandêmico, a discussão desse tema faz-se necessária para que se evite o retorno destas pessoas às unidades prisionais, além de ter ficado demonstrado que a redução do contingente populacional ajudou de certa forma a melhorar a gestão prisional e as condições das pessoas encarceradas, o que deve ser levado em conta para necessidade de adoção de outras medidas de redução desta população.

De fato, pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 21 de setembro de 2020²⁸, apurou que não houve aumento da criminalidade desde o início da pandemia com a saída das pessoas em VPL, cujo cumprimento passou a se dar em prisão domiciliar em razão da mencionada decisão da Vara de Execuções Penais.

Contudo, muito embora tenha ocorrido um esvaziamento – em princípio, provisório – do sistema prisional do **Estado do Rio de Janeiro**, notadamente a redução em aproximadamente 10.000 (dez mil) pessoas desde o início da pandemia, fato é que o problema

²⁸ Disponível em: <<http://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/6d40cb287f1e44359a6288376d7773b3.pdf>>
Acesso em: 10/06/2021.





da superlotação ainda é real e salta aos olhos de toda a sociedade, não prescindindo de outras medidas efetivas para tratar deste problema.

Como é sabido, o cárcere não pode agravar o sofrimento além da própria situação de privação da liberdade, ou seja, a pessoa privada de liberdade tem direito a que lhe seja dispensado tratamento digno e fornecidas condições adequadas para cumprir a pena decretada pelo Estado. Nesse sentido, não se pode olvidar das Regras 3 e 13 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela). *In verbis*:

Regra 3. A detenção e quaisquer outras medidas que excluam uma pessoa do contacto com o mundo exterior são penosas pelo facto de, ao ser privada da sua liberdade, lhe ser retirado o direito à autodeterminação. Assim, o sistema prisional não deve agravar o sofrimento inerente a esta situação, exceto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina.

Regra 13. Todos os locais destinados aos reclusos, especialmente os dormitórios, devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, tomando-se devidamente em consideração as condições climatéricas e, especialmente, a cubicagem de ar disponível, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação.

Ainda, sobre as Regras de Mandela, cumpre registrar trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, Plenário, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJe 11.5.2016, p. 84/85:

Não hesito em reafirmar, por isso mesmo, Senhor Presidente, a partir de minha própria experiência como Juiz desta Suprema Corte e, também, como antigo representante do Ministério Público paulista, tendo presente a situação dramática e cruel constatada no modelo penitenciário nacional, que se vive, no Brasil, em matéria de execução penal, um mundo de ficção que revela um assustador universo de cotidianas irrealidades em conflito e em completo divórcio com as declarações formais de direitos que – embora contempladas no texto de nossa Constituição e, também, em convenções internacionais e resoluções das Nações Unidas, como as Regras de Mandela (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos) – são, no entanto, descumpridas pelo Poder Executivo, a quem incumbe viabilizar a implementação do que prescreve e determina, entre outros importantes documentos legislativos, a Lei de Execução Penal.

Em outro julgado deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Ministro Ricardo Lewandowski demonstrou sua preocupação com a aplicação das Regras de Mandela (HC 118.533/MS, Plenário, Min. Rel. Carmem Lúcia, DJe 23.6.2016 – trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski, p. 89), cujo trecho se transcreve a seguir:





(...) observo que, no dia 22 de maio de 2015, representantes das Nações Unidas, reunidos na África do Sul, elaboraram um novo conjunto de regras, chamadas de Regras de Mandela, que complementam as Regras de Bangkok e melhoram aquelas antigas regras mínimas para tratamento de presos, que vigoraram durante 55 anos no concerto internacional sobre essa matéria. E observo que o CNJ fez traduzir as Regras de Bangkok e as Regras de Mandela e distribuiu fartamente para todos os atores envolvidos com esse sistema prisional, revelando exatamente a preocupação que temos com esse magno assunto.

Ocorre que é notório - e tal fato já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando da declaração do “estado de coisas inconstitucional” - que as condições oferecidas pelo Estado para cumprimento das penas privativas de liberdade, atualmente, afiguram-se como mais gravosas do que aquelas previstas em Lei e tratados internacionais de direitos humanos.

Note-se que é obrigação do Estado zelar pela integridade das pessoas presas, e o cumprimento da pena não pode colocar o apenado em uma situação mais vulnerável e com maior intensidade de sofrimento do que aquele inevitável à própria detenção, devendo ao indivíduo que cumpre pena garantir adequadamente o acesso à saúde e ao bem-estar.

Outrossim, não se pode esquecer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento acerca do Caso Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho vs. Brasil, com a expedição da Resolução de 22 de novembro de 2018, estipulou obrigações mais concretas no que toca à superlotação carcerária da aludida unidade prisional. Dentre as medidas que foram impostas ao Estado brasileiro, consta a **efetiva aplicação da Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal**, e a Corte **determinou, ainda, que a pena cumprida na unidade fosse contada em dobro**, de modo que cada dia de privação da liberdade em condições degradantes fosse contabilizado como dois dias.

Quando à Súmula, dispõe ela que “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”.

No julgamento do mencionado Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, este Egrégio Supremo Tribunal Federal concluíra que “havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (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 a prisão domiciliar ao sentenciado”.

Logo, é de se notar que **a Súmula Vinculante 56 deveria ser aplicada por juízes e tribunais**, de forma a permitir que, diante da ausência de vagas no regime semiaberto, por ex., as pessoas possam cumprir pena no regime aberto/domiciliar, ou penas restritivas de direito.

Outra questão a ser levantada é a possibilidade da **contagem em dobro da pena cumprida em condições degradantes**. Como visto, a Corte Interamericana de Direitos





Humanos, no caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, determinou que aqueles que cumprem pena na unidade devem ter contado em dobro o referido período, em razão das condições degradantes, o que inclui a superlotação. Deve-se debater, então, a possibilidade de estender esse entendimento a todos os apenados em unidades prisionais que se encontram nessa situação degradante e superlotada.

Para além disso, antes da Resolução de 2018, a Corte IDH, também no caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, já havia consignado a “negligência por parte das autoridades responsáveis em relação a suas obrigações de respeitar e garantir o direito à vida e à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade” (Resolução de 31 de agosto de 2017).

Cumpre, ainda, trazer ao debate o tema da **arquitetura penal**. Com efeito, a superlotação, a insalubridade, a falta de aeração, a falta de luz solar e a impossibilidade de observar devidamente procedimentos de higiene, para além da COVID-19, facilitam a propagação de outras doenças e diminuição da qualidade e tempo de vida das pessoas privadas de liberdade.

É mister, ademais, que as unidades prisionais sejam estruturadas para que possam permitir o direito de cada um ao banho de sol diariamente. Neste ponto, não se pode olvidar que há ação civil pública no Estado do Rio de Janeiro ajuizada pela Defensoria Pública, já com trânsito em julgado e em fase de execução, determinando o banho de sol diário, pelo período mínimo de 02 (duas) horas, todavia sem o devido cumprimento por parte do poder público, sob alegação da ausência de estrutura adequada dos presídios e da notória superlotação.

Deve-se, assim, ter por **objetivo reduzir o quadro de superlotação carcerária, melhorando as condições de cumprimento de pena, a fim de que não haja pessoas dormindo no chão, racionamento de água, prejuízos de assistência à saúde, ausência de ventilação adequada e acesso à luz solar e eliminar as péssimas e degradantes condições materiais de detenção a que estão submetidas as pessoas privadas de liberdade, o que leva inclusive a mortes de um grande número de pessoas privadas de liberdade.**

À sequência, o quadro de superlotação que demarca o parque prisional nacional pode ser amenizado também com a adoção do **instituto da remição ficta**. Como se sabe, a oferta de trabalho à pessoa privada de liberdade – e também de atividades educacionais – constitui um dever legal que recai sobre o poder público. Porém, parcela ínfima da população carcerária realiza alguma espécie de atividade laborativa intracarcerária – conforme a Nota Técnica nº 79/2020/COATR/CGCAP/DIRRP/DEPEN/MJ, **apenas 19,28% (dezenove vírgula vinte e oito por cento) das pessoas privadas de liberdade trabalham em unidades prisionais do sistema penitenciário do país.**

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **HC nº 124.520** (Primeira Turma), decidiu que, apesar da “remição da pena pelo trabalho configura importante instrumento de ressocialização do sentenciado”, o direito remicional “exige a efetiva realização de atividade laboral ou estudo por parte reeducando”. A par do voto do Ministro Marco Aurélio





-o qual reconheceu o direito à remição ficta – cumpre transcrever trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso sobre o tema:

Eu acho que essa é uma discussão relevante que tem a ver com a necessária e urgente reestruturação do sistema prisional de uma maneira geral. Na verdade, se nós pudéssemos aplicar essa tese, todas as pessoas do sistema penitenciário, automaticamente, obteriam remição. E aí nós estaríamos modificando substancialmente a política pública do setor e substituindo ao Executivo. Portanto, eu reconheço e concordo com o Ministro Marco Aurélio, que o Estado tem o dever de atender esta demanda na hipótese de internos que desejem trabalhar, porém penso que uma linha jurisprudencial nesse sentido produziria um impacto devastador sobre o sistema, o que nós não estamos autorizados a produzir.

A relevante preocupação do Ministro Luís Roberto Barroso finca-se nos efeitos devastadores que uma decisão concessiva de remição ficta por parte do Supremo Tribunal Federal produziria sobre a globalidade do sistema penitenciário.

Não obstante, a adoção de parâmetros diversos daqueles já constantes da Lei nº 7.210/84 para as remições pelo trabalho e pelo estudo – 03 (três) dias de trabalho equivalem a 01 (um) dia remição, e 12 (doze) horas de estudo divididos em 03 (três) dias equivalem a 01 (um) dia de remição, conforme art. 126, § 1º, incisos I e II – pode se revelar como importante mecanismo de atenuação quantitativa do número de pessoas privadas de liberdade, permitindo, através do cômputo de pena inerente ao direito remicional (art. 128), o paulatino implemento de requisitos temporais para obtenção de direitos de liberdade no curso do cumprimento da sanção penal, nomeadamente a progressão prisional de regime e o livramento condicional.

A propósito, indica-se a sugestão formatada pelo próprio Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RE nº 580.252, em que, em vez de optar pela compensação financeira, consignou que a solução mais adequada seria a instituição da “remição de parte do tempo de execução da pena”, apontando, como uma das vantagens deste mecanismo, o fato de que 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”.

Cabe informar, ainda, que a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do recurso de agravo nº 0165959-25.2017.8.19.0001, reconheceu o direito à remição ficta derivada da omissão estatal em prover atividade laborativa.

Por fim, necessário apontar que medida essencial ao combate à superlotação do sistema penitenciário é a **incidência do princípio do *numerus clausus*** por ocasião da aplicação de penas definitivas e também da decretação de prisões provisórias pelo Poder Judiciário.

O princípio do *numerus clausus* (ou número fechado) pode ser definido como o princípio ou sistema organizacional através do qual cada novo ingresso de um indivíduo no sistema prisional deve corresponder, necessariamente, à saída de, ao menos, um outro, de maneira que a proporção presos-vagas se mantenha em constante estabilidade ou, ainda, tenda





à diminuição. Seus objetivos são o controle e a redução a população carcerária, em oposição à contínua ampliação do sistema com a criação de novas vagas, o que constitui medida meramente paliativa incapaz de refrear a questão estrutural da superlotação²⁹.

Ao que se sabe, a ideia de tal sistema teve início na França, ainda na década de 80, e é debatida no país até os dias de hoje, tendo sido defendida por mais de trinta organizações da sociedade civil em intensa campanha com o nome “*Trop c’est trop! Pour un numerus clausus en prison*”³⁰. É possível, aliás, observar a aplicação desse princípio, ainda que despida da respectiva nomenclatura, em diversos países, em que se observa *listas de espera* e escalonamento do ingresso em estabelecimentos penais em caso de falta de vagas suficientes³¹.

Conforme ponderou Nilo Batista, além dos indubitáveis benefícios para a convivência penitenciária, o sistema “deslocaria os investimentos estatais da infecunda construção de mais e mais presídios para programas de controle e auxílio de egressos (‘clínica da vulnerabilidade’)”³².

De se destacar que o relatório final de gestão do programa “Justiça Presente” do Conselho Nacional de Justiça traz proposta a implementação do *princípio da ocupação prisional taxativa*, o que equivaleria ao *numerus clausus*. Segundo o relatório³³:

Cenário: A taxa de ocupação nas prisões brasileiras é de 171,6%. A criação de mais de 300 mil vagas nos últimos 20 anos não acompanhou o acréscimo de 522 mil pessoas no sistema, dificultando a prestação de serviços previstos na Lei de Execução Penal e impactando condições de trabalho para servidores e dignidade para todas as pessoas envolvidas.

Respostas Justiça Presente: A partir de propostas desenvolvidas com sucesso em outros países, assim como algumas iniciativas no socioeducativo, o Justiça Presente trabalha em metodologia que resulte em uma ocupação prisional taxativa de um preso por vaga.

(...)

Glossário de Ações do Programa:

Central de vagas: consiste no aperfeiçoamento e aplicação de metodologia para aperfeiçoar o controle da legalidade sobre a ocupação das vagas existentes no Sistema Prisional. Trata-se de buscar obter uma ocupação prisional taxativa (1 vaga/1 preso), **considerando a excepcionalidade da privação de liberdade e garantindo-se o apoio e corresponsabilização dos(as) magistrados(as), de forma articulada com o Poder Executivo** (grifos nossos).

²⁹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 87-89.

³⁰ Tradução: “Demais é demais! Por um *numerus clausus* na prisão.”

³¹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. op. cit. p. 90.

³² BATISTA, Nilo. Novas Tendências do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 92 apud ROIG, Rodrigo Duque Estrada. op cit. p. 93.

³³ Disponível em < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_Gestao_web_1109.pdf>. Acesso em 09/06/21.





O tema já foi aventado nos próprios autos da ADPF 347, que tem por objeto do “estado de coisas inconstitucional” dos presídios brasileiros, em cujo julgamento da medida cautelar, ocorrido em 09/09/2015, assim consignou o Ministro 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 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.

Em seguida, a Ministra Rosa Weber asseverou que o tema merecia "uma reflexão conjunta e um debate", indicando, assim, tratar-se de questão de suma importância e merecedora de atenção.

Na realidade, esta Egrégia Corte já propôs, em diversas decisões, alternativas à superlotação prisional que se pode relacionar à noção de *numerus clausus*, apesar de não fazer menção expressa ao princípio, reconhecendo que se faz imperioso evitar o ingresso de pessoas em sistemas que não possuem capacidade para recebê-las de maneira a preservar sua dignidade humana.

Com efeito, o próprio julgamento do RE nº 641.320/RS trouxe medidas de aplicação obrigatória, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, em caso de *déficit* de vagas, quais sejam, a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; o monitoramento eletrônico no caso de saída antecipada e de prisão domiciliar por falta de vagas; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto, sendo certo que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar.

Noutro giro, no também já mencionado RE nº 580.252/MS, o Ministro Luís Roberto Barroso propôs uma *fila de saída* para o sistema penitenciário, baseado em critérios objetivos, a fim de permitir a antecipação da progressão para o regime prisional aberto ou a concessão de prisão domiciliar.

Relevante mencionar, ainda, a decisão exarada pela Segunda Turma desta Egrégia Corte, em sessão virtual de 14 a 21/08/20, no bojo HC nº 143.988/ES, que versava sobre a superlotação em unidades de cumprimento de medida socioeducativa de internação. Veja-se:

A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões. Propõe-se, ainda, a





observância dos seguintes critérios e parâmetros, a serem observados pelos Magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada: i) **adoção do princípio numerus clausus como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso;** (...)

Necessário ressaltar, contudo, que o *numerus clausus* não permite que a Administração Pública disponha livremente sobre a transferência de pessoas privadas de liberdade, de forma que possa se valer do poder de transferência entre estabelecimentos penais para deslocar a problemática da superlotação para outra unidade. Ademais, tal sistema não deve possibilitar medidas que gerem consequências negativas para a vida dos presos, ou violação de direitos destes, como, por exemplo, a transferência para presídios localizados em outros estados da federação, ou consideravelmente longe de suas estruturas familiares.

Pelo exposto, entendemos essencial que este Egrégio Supremo Tribunal Federal determine que os estabelecimentos prisionais não possam operar com contingente acima de 100% (cem por cento) de suas capacidades, adotando-se o princípio do *numerus clausus* no sistema penitenciário brasileiro, com o objetivo de combater a superlotação carcerária e o “estado de coisas inconstitucional” em prol da dignidade humana.

O ESTADO DE DIREITO BRASILEIRO, CUJOS ELEMENTOS BASILARES SÃO A DEMOCRACIA E O REPUBLICANISMO, POSSUI COMO UM DE SEUS OBJETIVOS A PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS (ART. 3º, IV, DA C.F), E COM FUNDAMENTO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, C.F), ALÉM DE PRECONIZAR A NÃO SUBMISSÃO A TORTURA OU A TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE (ART. 5º, III, DA C.F), E O RESPEITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA DAS PESSOAS PRESAS (ART. 5º, X, DA C.F) E AS CONDIÇÕES MÍNIMAS EXIGIDAS EM MATÉRIA DE SAÚDE E HIGIENE (ART. 6º E 196 DA C.F), TODAS PREJUDICADAS PELA SUPERLOTAÇÃO. O SISTEMA NUMERUS CLAUSUS, NA QUALIDADE DE MECANISMO LIMITADO DO QUADRO DE SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA, AFIRMARIA AS BASES DO ESTADO REPUBLICANO E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO.

Hamilton, 54 anos, Marcelo, 47 anos, e Marcelo, 41 anos,
presos à época na Penitenciária Lemos Brito/RJ, 2019.





POIS JA ME ENCONTRO NO ESTABIO MUITO RUIM
EVACUANDO SANGUE. MUITA FEBRE TONTEDAS E
MUITA DOR NOS OSSOS E PÉS POIS O PROBLEMA
DE SAÚDE CARCERARIO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO SE ENCONTRA FÁLIDO SEM CONDIÇÕES DE
ME MANTER PRESO DENTRO DE UMA CELA SUPER
LOTADA COM CAPACIDADE 60 PRESOS MAS SE ENCONTRA
COM 145 PRESOS MUITOS COM HEPATITE-C, HIV, TUBERCULOSE
SÓ TEM 3 BANHEIROS SUPER SUJO POR FAVOR
VENHO PEDIR UMA OMISSÃO DE SOCORRO. POIS
ESTOU MESMO COM UM A DOENÇA GRAVE QUE SE
NÃO DEBER O MEDICAMENTOS E SE TORNA EM
CARCER-NO DICARDO POR ISSO PELO AO
S.D. EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE
(INDULTO HUMANITARIO, PRISÃO ALBERG,
OU PERDOO DE PENA)

Marcos, 49 anos, preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ, 2019.

VIII. DA PROIBIÇÃO DA TORTURA, PENAS E TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 6, 7 e 8 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA

O sistema carcerario é muito precario aqui aonde me encontro no caso Talavera - Bruce. vivemos como animais tanto na parte da Alimentação quanto no convívio não temos direito ha nada praticamente o não é mas certo do que o confere por isso venho pedir ajuda.

Sabrina, 28 anos, presa à época na Penitenciária Talavera Bruce/RJ, 2017.

O dever de execrar das práticas de Estado a tortura e a imposição de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é compromisso do Estado Brasileiro, certo que a ratificação de diversas normas de Direito Internacional trouxe para o cenário interno Tratados e Convenções que enunciam o direito à vida e a garantia do indivíduo de não ser submetido à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (respectivamente, art. 2º da Convenção da ONU Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes - Decreto nº 40, de 1991; art. 5.2 da Convenção





Americana sobre Direitos Humanos - Decreto nº 678, de 1992; e art. 1º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura - Decreto nº 98.386/89).

As Regras Mínimas para o Tratamento de Detentos (Regras de Mandela) em seus arts. 1º, 3º e 43, estabelecem:

Regra 1

Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada. (...)

Regra 3

A detenção e quaisquer outras medidas que excluam uma pessoa do contacto com o mundo exterior são penosas pelo facto de, ao ser privada da sua liberdade, lhe ser retirado o direito à autodeterminação. Assim, o sistema prisional não deve agravar o sofrimento inerente a esta situação, exceto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina. (...)

Regra 43

1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado; (c) Detenção em cela escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso; (e) Castigos coletivos.

Internamente, a Constituição da República prevê como fundamento do Estado Brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), enunciando como garantias fundamentais, a estabelecer limites à atuação do Estado, o banimento da tortura e tratamentos desumanos ou degradantes, das penas cruéis e o respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, III, XLVII e XLIX), lastreando legislação ordinária que criminaliza a conduta (Lei nº 9.544/97 e art. 13 da Lei n. 13.869/19³⁴ - Lei de Abuso de Autoridade).

³⁴ Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; III - produzir prova contra si mesmo ou





A legislação ordinária recepcionada dá concretude ao norte constitucional, assegurando ao preso *os direitos que não lhes tenham sido suprimidos pela sentença*, reconhecendo expressamente nessa categoria “*assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa*” (arts. 3º e 41, VII da Lei 7810/84).

Sabendo-se que o direito individual atingido pela pena, como consagrado no ordenamento penal pátrio, é preponderantemente o direito à liberdade, imperioso admitir que nenhum outro direito pode ser vulnerado pela execução da sentença penal, devendo ser reconhecidos e respeitados, como direitos que são, os demais itens contemplados pelos catálogos de garantias acima referidos.

Dessas normas decorre a responsabilidade do Estado (que se pretende Democrático de Direito) de proteção à vida e à integridade física e psicológica dos indivíduos, bem assim como **o compromisso de não permitir que ocorram torturas, tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes em seu território**, não só combatendo a prática, mas prevenindo e desestimulando o arbítrio, a violência e o abuso na conduta de seus agentes.

Assim, deve-se perceber que com a ratificação desse compromisso perante a comunidade internacional - e mais, com a internalização dessas normas como parâmetro e limite de atuação do Estado, por seus agentes -, o Estado Brasileiro se obriga a estabelecer normatividade e padrão de atuação que não só combata, mas tenha a possibilidade de prevenir e desestimular a prática da tortura, a fim de implementar a finalidade-mor do dever pactuado, que é o da proscrição da tortura e demais penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes como prática dos agentes de poder.

Para a consecução de tal desiderato, é necessário que o Estado se estruture e direcione a linha de atuação (não apenas a produção legislativa, mas também na função executiva e jurisdicional) para a construção de políticas públicas, observando o dever de respeito (abstenção a práticas abusivas e violentas) e de garantia (propositiva) dos direitos humanos, estabelecendo boas práticas que impeçam a naturalização da violência, evitando que se estabeleça como padrão de atuação (ou opção política, velada ou declarada) a prática odiosa da tortura ou imposição de tratamentos e penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Para tanto, é necessário que a consagração da opção referida seja expressa de acordo com a peculiaridade de cada um dos Poderes do Estado, através dos quais ele se manifesta e conforma sua existência a normas estruturais definidoras de sua identidade enquanto ente político e social, afirmando o viés de democracia e garantia de direitos, em superação ao modelo autoritário e ditatorial, que, dentre outras mazelas, se notabiliza pelo desprezo à vida e aos direitos do indivíduo.

Nesse sentido, foi reconhecido no julgamento da medida cautelar da ADPF 347, o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, diante da “**violação**

contra terceiro: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.





generalizada e sistêmica de direitos fundamentais e inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura”.

A Suprema Corte pontuou que no *“sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”*, de sorte que as *“penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas”*, a par de que *“a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade”*, na medida em que os cárceres brasileiros, *“além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em ‘monstros do crime’”*.

Não obstante, não há notícia de qualquer incremento de medidas concretas tendentes a reparar as violações apontadas, sendo certo que são colecionadas - e, no mais das vezes, sem que se logre a necessária apuração dos fatos e responsabilização dos envolvidos -, não só notícias de inflição de tortura e castigos cruéis aos internos do sistema carcerário Fluminense, como ainda a exposição das pessoas privadas de liberdade a tratamentos desumanos e degradantes, submetidos que estão às condições degradantes e subumanas do cárcere.

A proteção à **integridade física e moral** ao detento está consagrada na **Constituição da República** (artigo 5º, III e XLIX); na **Declaração Universal de Direitos Humanos** (artigo V); no **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** (artigo 7); e na **Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de São José da Costa Rica”** (artigo 5º), além do dever legal que lhe é imposto pelo art. 38 do Código Penal (CP)³⁵; e os arts. 3º e 40 (LEP)³⁶, devendo-se destacar sobre esta especialidade as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de Reclusos (Regras de Mandela).

Assim, pode-se afirmar que é sistêmica a omissão do Estado, que deixa de prover as mais básicas condições de subsistência digna às pessoas encarceradas, privadas dos mínimos subsídios para sobreviver de forma saudável no ambiente do ergástulo.

No Rio de Janeiro especificamente, há anos se busca a conformação da conduta do estado às normas específicas que determinam as condições mínimas para a promoção da dignidade da pessoa humana nos espaços de privação de liberdade, tendo sido propostas, pela Defensoria Pública do Estado, ações civis públicas porque lhes é fornecida alimentação de pouquíssima adequação nutricional, que não raro lhes chega imprópria para consumo ou

³⁵ Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

³⁶ Art. 3.º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei; e

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.





sequer é fornecida em determinadas circunstâncias (ACP 006646617.2013.8.19.0001); porque as condições de higiene do cárcere são deletérias, desumanizantes, e privados os internos do direito ao banho de sol diário (ACP 0410810-73.2014.8.19.0001); porque não recebem do Estado os itens de cuidado pessoal e de higiene obrigatórios (ACP 031550567.2011.8.19.0001); são sujeitos a um sistema de assistência básica e atendimento médico ainda mais precário, sem que lhes seja deferida chance para superar com o mínimo de dignidade os problemas de saúde que precisem enfrentar por questões de ordem externa (acidentes ou agressões) ou de ordem orgânica e do próprio desgaste cronológico do organismo (ACP 0394651-55.2014.8.19.0001 e ACP 0392775-65.2014.8.10.0001).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao examinar o caso “Menores Detenidos”, salientou a responsabilidade do Estado na gestão da vida das pessoas privadas de liberdade:

O Estado, ao privar de liberdade uma pessoa, se coloca em uma especial posição de garante de sua vida e integridade física. Ao momento de deter um indivíduo, o Estado o introduz em uma ‘instituição total’, como é a prisão, na qual os diversos aspectos da sua vida se submetem a uma regulação fixa e se produz um distanciamento do seu entorno natural e social, um controle absoluto, uma perda de intimidade, uma limitação do espaço vital e, sobretudo, uma radical diminuição das possibilidades de autoproteção. Tudo isso faz com que o ato de reclusão implique um compromisso específico e material de proteger a dignidade humana do recluso enquanto esteja sob custódia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe nº 41/99, Caso 11.491, 10/03/1999).

No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição se submete o Brasil, em Resolução de 21 de setembro de 2005, ao deferir medidas provisórias contra o Estado Brasileiro no caso da Penitenciária Urso Branco, destacou:

Que o art. 1.1 da Convenção assinala o dever que têm os Estados Partes de respeitar os direitos e liberdades nela consagrados e de garantir seu livre e completo exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, o que implica o dever de adotar as medidas de segurança necessárias para sua proteção. Estas obrigações se tornam ainda mais evidentes em relação àqueles que estejam envolvidos em procedimentos perante os órgãos de supervisão da Convenção Americana.

Que em virtude da responsabilidade do Estado em adotar medidas de segurança para proteger as pessoas que estejam sujeitas a sua jurisdição, a Corte estima que este dever é mais evidente ao se tratar de pessoas detidas em um centro de detenção estatal, caso em que o Estado é o garante dos direitos das pessoas que se encontram sob sua custódia.

É, pois, diante deste cenário de violência institucional que a presente demanda se propõe a realçar a urgente necessidade de providências para a modificação do “estado de





coisas inconstitucional” através de mudanças nas políticas públicas, inclusive mediante intervenção judicial forte, tal como relevante estipulação de medidas reparatórias contra o Estado, com a construção de estruturas e mecanismos aptos a estimular modificação de políticas públicas, a fim de evitar a perpetuação da negligência que provoca sistemáticas e gravíssimas violações aos direitos humanos.

Não é diferente o panorama de violações quando considerada a violência ativa, perpetrada por agentes do Estado, que promovem toda sorte de desrespeito e arbitrariedade contra a população hipervulnerável de privados de liberdade, sendo preocupante a forma como Estado Brasileiro vem se posicionando atualmente, face a rotina de casos e relatos de tortura e tratamento cruel, desumano e degradante praticada por seus agentes, certo que o mais comum é que os casos restem sem a devida apuração, sem punição os perpetradores e sem qualquer compensação ou reparo as vítimas, posto que a opção política externada pelo Executivo nacional, por exemplo, redundou, em meados do ano de 2019, na **destituição dos cargos dos integrantes do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate contra a Tortura, órgão encarregado de investigar e monitorar as condições de detenção em centros de privação de liberdade, tais como prisões, comunidades terapêuticas e hospitais psiquiátricos**. Com a edição do Decreto nº 9.831 de 10 de junho de 2019, o Poder Executivo Federal do Brasil determinou que na prática, a entidade deixe de funcionar, uma vez que os novos integrantes deverão desempenhar seu trabalho sem qualquer remuneração. Tal decisão por certo desestimula o combate à tortura e revela grave e preocupante tendência.

Não há qualquer dúvida de que as unidades de privação de liberdade devem estar sujeitas a monitoramento rotineiro e fiscalização independente, pois a evidente vulnerabilidade dos que habitam esses centros de confinamento recomenda que seja minuciosa a aferição das condições de tratamento e de subsistência das pessoas privadas de liberdade, considerada a especial situação de risco que enfrentam esses indivíduos, em razão tanto da própria condição de confinamento, quanto do controle total do Estado em relação ao respeito a seus direitos.

Nessa linha, é imprescindível que se compreenda a dimensão da função dos mecanismos de monitoramento criados em virtude do Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas, ratificado pelo Brasil em 12 de janeiro de 2007 – que são indispensáveis para garantir a observância dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, assim como para cumprir com as obrigações internacionais do Brasil em matéria de Direitos Humanos.

Dessa forma, com o exemplo do desmantelamento do mecanismo de monitoramento independente, pode-se entender a relevância da afirmação da necessidade de reforçar a responsabilidade do Estado Brasileiro, na perspectiva da preservação e respeito aos direitos humanos dessas pessoas, tendo em vista as deploráveis condições de detenção que prevalecem nas prisões, que não são diferentes daquelas constatadas nos centros de





internação socioeducativos do Brasil, certo que deve ser reafirmado o compromisso com um projeto político que impeça a naturalização da prática de tortura e a imposição de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Portanto, deve-se observar o que é estatuído na **Convenção para Prevenir e Punir a Tortura** que patenteia o sistemático descumprimento das obrigações estatuídas pelo **Estado Brasileiro**:

Artigo 6

Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

Artigo 7

Os Estados Partes tomarão medidas para que, no treinamento de agentes de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenções ou prisões, se ressalte de maneira especial a proibição do emprego da tortura.

Os Estados Partes tomarão também medidas semelhantes para evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 8

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.





Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

1. que se omite em tomar medidas efetivas (art. 6), quando as violações ocorrem dentro de instituições públicas de privação de liberdade, sendo os responsáveis (pela ação ou omissão de que resulta a mácula à integridade física do custodiado) servidores públicos e, por força de Lei, garantidores da integridade física destes sujeitos especiais de direitos;
2. devendo-se observar que o art. 7 da Convenção para Prevenir e Punir a Tortura que prevê o treinamento de funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade;
3. destacando-se ainda que não é rara violação também ao art. 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, que dispõe que as autoridades devem proceder de ofício e imediatamente, devendo ser afirmada a responsabilidade do Estado pela desídia que redunde na não apuração dos fatos e impossibilidade de punição dos agentes violadores, valendo destacar que claramente o Estado não observa, por suas instituições, seu dever de estabelecer políticas públicas que desmotivem e desestimulem a naturalização da tortura, maus tratos e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes.

À guisa de exemplo, vale recordar a conclusão haurida no julgamento do caso *Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela* (sentença de 27 de agosto de 2014, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

198. Com relação ao direito à integridade pessoal, a Corte mostrou que o Estado é responsável, em sua condição de garantir os direitos consagrados na Convenção, pela observância do direito à integridade pessoal de todo indivíduo que se encontra sob sua custódia. Assim, este Tribunal reitera que, como responsável pelos estabelecimentos de detenção e reclusão, o Estado tem o dever de proteger a saúde e o bem-estar das pessoas privadas de liberdade, e de garantir que a maneira e o método de privação de liberdade não excedam o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal apontou que sempre que uma pessoa é privada de liberdade em um estado normal de saúde e posteriormente aparece com danos a sua saúde, cabe ao Estado prover uma explicação satisfatória e convincente desta situação e negar as alegações sobre sua responsabilização, mediante elementos comprobatórios adequados. Em circunstâncias particulares, “a ausência de explicação pode levar a presunção de responsabilidade estatal, pelas lesões que exhibe uma pessoa que esteve sob custódia de agentes estatais”.

199. Neste sentido, o Comitê de Direitos Humanos reafirmou que se pressupõe a responsabilidade do Estado pelo dano que possa sofrer uma





“pessoa em custódia, no sentido que a carga probatória não recai exclusivamente sobre o requerente, levando em conta que tanto ele como o Estado não possuem o mesmo acesso a evidência. Frequentemente, apenas o Estado possui acesso à informação substancial em situações de detenção. O Estado tem obrigação de investigar, de boa-fé, as denúncias de violações de Direitos Humanos pelas quais são acusados, especialmente quando tais denúncias estão corroboradas por evidências apresentadas pelo requerente. Nos casos onde o esclarecimento dos fatos recaia exclusivamente sobre o Estado, o Comitê pode chegar a considerar as denúncias como provadas na ausência de evidência ou explicação satisfatória que possa refutar as pretensões dos demandantes.”

Absolutamente necessário, pois, **que não se admita qualquer justificativa para a inércia do Estado Brasileiro em identificar agressores e promover, através de uma investigação autônoma e independente, a responsabilização dos agentes**, além de outras medidas capazes não apenas de punir, mas ainda de prevenir e desestimular a prática da tortura e imposição de tratamento ou penas cruéis, desumanas e degradantes, sob **pena de que se possa entender que a tortura é admissível, na medida em que não se encontra qualquer vontade política, nos atos de Poder, para reprimir, desmotivar e punir a tortura.**

Não é demais ressaltar que, no cenário, a certeza da impunidade dos agentes estatais constitui verdadeira “mola propulsora” para continuidade das agressões físicas e psicológicas (que configuram tortura ou imposição de tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante) dentro das Unidades Prisionais.

Destaque-se, ainda, a necessidade de serem estabelecidos métodos fundados em dados concretos e critérios técnicos para orientar o desenvolvimento de políticas públicas que na prática possam expressar a clara finalidade do Estado de prevenir e combater a tortura, com o estímulo para que se dê o monitoramento – com a formação de um banco de dados nacional dos casos ocorridos, para a discussão, proposta e implementação de um protocolo específico de ações e práticas de prevenção e combate à tortura e que envolva todo o sistema de justiça, o que atualmente não existe e prejudica sobremaneira a atuação integrada para a consecução de tal desiderato.

Desperta a atenção para a importância de um Protocolo integrado para a prevenção e o combate sistemático e estruturado da tortura, uma vez que a uniformização e coordenação de técnicas e práticas institucionais possibilitaria a concentração das informações referentes a esses casos, impedindo que se forme a impressão de que a tortura, maus tratos e dispensa de tratamentos ou penas cruéis desumanos ou degradantes sejam “casos isolados” naturalizados na cultura nacional.

Em outras palavras, a **construção de um Protocolo integrado e interinstitucional para a prevenção e combate à tortura permitiria visibilidade dos casos** em que são reclamadas essas graves violações aos direitos humanos, possibilitando acesso à exata dimensão do problema e na mesma escala, propiciando **espaço para o debate e promoção de**





medidas a propiciar efetiva resposta às condutas incriminadas, com o desenvolvimento de práticas eficazes para a instrumentalização de medidas específicas para a repressão e prevenção da tortura, apurando-se o fato reclamado, com a responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos e a reparação do dano às vítimas.

A adoção de um Protocolo integrado pelos órgãos do sistema de justiça apto a possibilitar a elaboração de um planejamento estratégico para o combate à tortura, empregando os dados e informações coletadas para aferir os locais e circunstâncias de maior incidência, e ainda detectando para corrigir os maiores obstáculos à investigação dos fatos e punição dos agentes, a fim de banir da cultura interna de aceitação, justificação e tolerância da tortura, maus tratos, tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes que normalmente se estabelecem sobre a parcela mais vulnerável da população, estabelecendo políticas públicas aptas a desnaturalizar a mortificação dos corpos marginalizados, enfim, *“concertando (com ‘C’) para consertar (com ‘s’)”*.

Ademais disso, importa compreender a temática no cotejo histórico e perceber, na cena atual, a urgência de se promover, sob a regência da autoridade desta Corte, e da forma mais efetiva possível, a mudança do pensamento da parcela da sociedade que entende justificável a prática, em determinadas situações, da tortura e imposição de tratamento e penas cruéis, desumanos e degradantes, admitindo a vulneração do direito absoluto da preservação da vida e da dignidade da pessoa humana (onde se inclui o direito à preservação da integridade física e psíquica) ou, em outros casos, singelamente entendendo a inevitabilidade da violência do Estado empreendida sobre os corpos dos encarcerados.

Nessa medida, reputa-se urgente a necessidade de ação do Estado, expressa de acordo com a peculiaridade de cada um de seus Poderes, em movimento inequívoco, monolítico e uniforme, no sentido de afirmar o sério compromisso **em combater, prevenir, não admitir e desestimular a prática da tortura**, que não pode ser aceita, tolerada nem justificada em qualquer hipótese, promovendo, com a interação de suas instituições, a firme apuração dos atos odiosos reportados, conformando a expressão dos atos de Poder às normas que proscvem a tortura, e com essa máxima definindo sua identidade enquanto Ente político e social, afirmando o viés de democracia e garantia de direitos, em superação ao modelo autoritário e ditatorial, que dentre outras mazelas se notabiliza pelo desprezo à vida e aos direitos do indivíduo.

Para isso, imprescindível que se adotem providências para que seja restaurada a normatividade do sistema penitenciário, **sugerindo-se como propostas concretas para a conquista desse desiderato, em conformidade com as normativas aqui referidas:**

- 1) a instituição de programa continuado de preparação e treinamento dos agentes de polícia penal, inspetores de segurança de administração penitenciária, para que desempenhem seu mister com a inflexível observância e respeito aos direitos e garantias das pessoas privadas de liberdade;





- 2) a restauração e fortalecimento do Mecanismos Nacional e dos Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura, em sua imprescindível atuação nos centros de privação de liberdade;
- 3) a formação de um protocolo interinstitucional de prevenção e combate à tortura nos espaços de privação de liberdade, possibilitando-se o estabelecimento de regras e técnicas de investigação para a punição dos responsáveis pelas violações e violências reclamadas, de modo a viabilizar à vítima meios e instrumentos para o manejo de medidas efetivas visando a esses objetivos.

1) Desta forma, refiro nesta manuseio
mediante, que não tem o
qual condado, de ser o cidadão o homem
e sim transformo-lo numa fôrça,
maspero a situação desta, no sobre
digna guarda da Constituição
Federal, vez que, não tenho o
numero de meu processo, de minha
identidade, CPF.

Nédio, 85 anos, à época preso na Cadeia Pública Franz de Castro/RJ, 2019.

IX. OS IMPACTOS DO ENCARCERAMENTO PARA ALÉM DA PESSOA PRESA. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS

Como antes assinalado, são de conhecimento público e notório os indicadores de superpopulação, ociosidade, violência e tortura, corrupção, más condições de habitabilidade que fazem parte do cotidiano das prisões brasileiras. Em regra, esses efeitos danosos são suportados pela pessoa privada de liberdade. Reflexamente, é bem verdade, toda sociedade acaba por experimentá-los, uma vez que o sistema não tem sido eficiente para os fins a que se destina, mormente a ressignificação da vida de pessoas presas, com estímulo ao abandono da prática criminosa.

Todavia, devemos ter atenção sobre como esse **estado inconstitucional de coisas** desborda dos limites das prisões, atingindo diretamente determinadas pessoas não acusadas ou condenadas por crimes, numa quase espécie de “transcendência da pena”. Esse outro aspecto de violação de direito fundamental não é frequentemente abordado e diz respeito ao direito à convivência familiar de crianças e adolescente cujos pais e/ou parentes se encontram encarcerados e que, em vista das condições das prisões, não conseguem adequadamente manter contato com seus entes queridos.





Afigura-se, portanto, extremamente importante destacar a maneira pela qual o sistema penitenciário brasileiro acaba por violar os direitos fundamentais não apenas ~~de~~ ~~pres~~ da pessoa presa, mas também das crianças que com ele se relacionam, possuindo vínculo de afeto, não só porque são destinatárias de prioridade absoluta na satisfação de seus direitos, mas também porque a transcendência dos efeitos do pena, com a produção de danos para além do criminoso, escancara que medidas urgentes devem ser tomadas para solucionar a questão.

De acordo com o artigo 227 da CRFB, o Estado, juntamente com a família e a sociedade, tem o dever de assegurar “à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Dentre estes direitos, queremos destacar o direito à convivência familiar.

A preocupação com a convivência familiar exsurge de forma mais concreta com a Convenção sobre Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico pelo Decreto n. 99.710/1990. Em termos gerais, a norma internacional visa assegurar o direito da criança ou adolescente de serem cuidados por seus pais, ou, em caso de necessário distanciamento, o incentivo ao contato direto entre eles.

Essa orientação decorre da leitura dos seguintes artigos da Convenção:

Art. 9º.

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

(Omissis)

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4: Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos





pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Por sua vez, o artigo 19, § 4º da Lei 8.069/90 regulamenta expressamente o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, cuja mãe ou o pai estejam privados de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Da mesma forma, a Lei 13.257/16, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, estabelece, em seu artigo 5º, que a convivência familiar e comunitária constituem áreas prioritárias das políticas públicas para a as crianças com até 72 meses de vida.

Considerando todo esse arcabouço legislativo, Ana Carolina Brochado e Marcelo de Mello Vieira assim definem convivência familiar:

O Direito à Convivência Familiar deve ser compreendido como um direito de toda população infantojuvenil, independentemente de origem, etnia ou classe social (princípio da não discriminação), à formação e manutenção de vínculos, buscando assegurar que as crianças e os adolescentes façam parte de uma família, o que não se resume a ter os nomes dos genitores na certidão de nascimento. É fazer com que eles sintam que pertencem àquele núcleo familiar, integrando e participando ativamente das rotinas e dos rituais da família, sendo, também, respeitados em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sua autonomia (princípios da participação e da autonomia progressiva). É, também, o direito de viver em um ambiente saudável, livre de situações ou de pessoas que possam obstaculizar o seu processo de amadurecimento, incluindo a preservação do contato com os familiares e outras pessoas, desde que tal relação seja benéfica à criança. Excepcionalmente, a inserção em família substituta poderá ocorrer quando tal medida for necessária para a garantia da integridade biopsíquica e para o desenvolvimento sadio da personalidade e da autonomia (princípios da proteção à vida e ao desenvolvimento e do melhor interesse)³⁷.

³⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello, Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. Disponível em <<https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/598/439>>. Acesso em 18/05/2021.





O direito fundamental em questão está tratado ainda no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, que visa dar prioridade a essa temática, por meio da formulação e implementação de políticas públicas de forma integrada e articulada com os demais programas de governo.

De acordo com o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária *“desde o seu nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança. Dada a sua situação de vulnerabilidade e imaturidade, seus primeiros anos de vida são marcados pela dependência do ambiente e daqueles que dela cuidam. A relação com seus pais, ou substitutos, é fundamental para sua constituição como sujeito, desenvolvimento afetivo e aquisições próprias a esta faixa etária. A relação afetiva estabelecida com a criança e os cuidados que ela recebe na família e na rede de serviços, sobretudo nos primeiros anos de vida, têm consequências importantes sobre sua condição de saúde e desenvolvimento físico e psicológico”* - (p. 26).

Como se vê, o direito à convivência familiar é fundamental e base para a concretização de diversos outros direitos infantis, como à vida, à saúde e fundamentalmente à dignidade. Por conseguinte, qualquer impedimento ou obstáculo ao seu exercício deve estar direcionado ao respeito à dignidade da criança ou ao respeito aos seu melhor interesse.

Nesse diapasão, o encarceramento de um dos genitores não pode ser um obstáculo ao exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes de forma digna. Não se descuida que a privação de liberdade de um dos genitores, por limitar a liberdade ambulatorial, acaba dificultando seu exercício. Entretanto, o poder público tem o dever de adotar medidas compensatórias para assegurar o direito fundamental das crianças à convivência familiar, que se presume benéfico e satisfaz o interesse de nossos meninos de crescer e se desenvolver no seio de sua família, com ela construindo laços de afeto, amor e respeito.

O que se vê na prática, entretanto, é que para além de não estabelecer medidas compensatórias, facilitando a fruição desse direito fundamental pelas crianças, as condições do cárcere acabam por frustrar as visitas de filhos menores de idade aos seus genitores (ou parentes e amigos) que estão custodiados em unidades prisionais, configurando autêntico entrave ao exercício e gozo do direito em questão.

Em outros termos, as condições das unidades prisionais e as regras para visita de presos são absolutamente desfavoráveis em assegurar a convivência familiar. Os problemas vão desde o credenciamento, com a necessidade de excessiva comprovação documental, longos deslocamentos das residências às unidades, demorado tempo de permanência nas filas para ingresso, precarização do ambiente destinado à visita, etc. Todas essas questões foram objeto de constatação pela Defensoria Pública, pela equipe técnica do Ministério Público, e também pela Comissão de Valorização da Primeira Infância do TJRJ (em anexo).





Dentre as muitas necessidades de adequação está, por exemplo, exigência de credenciamento para crianças acima de 7 (sete) nas unidades prisionais do estado do Rio de Janeiro (SEAP), cujo efeito concreto é desestimular os familiares a manterem o convívio familiar com o genitor preso, principalmente por existir uma falsa informação de que as crianças e adolescentes passariam a ser cadastradas (“fichadas”) em banco de dados que poderia prejudicá-las para a realização de seleções públicas no futuro.

Até mesmo em relação a crianças de até 7 anos de idade o ingresso não é simples, pois o art. 4º, I, da Resolução SEAP n. 584/2015 (em anexo), apesar de dispensar o credenciamento, exige que a entrada se faça em companhia do responsável legalmente constituído mediante apresentação da certidão de nascimento ou guarda judicial nos casos em que o pai e a mãe estejam privados de liberdade. Esta exigência também acaba por desestimular e até mesmo impedir a visitação, uma vez que em muitos casos os filhos estão sob a guarda da ex-companheira/ex-companheiro que não irá visitar o/a apenado(a) e com isso outro parente do preso (a) fica impossibilitado de levar a criança para a visitação.

As exigências documentais do art. 2º, § 1º e 3º, da supracitada resolução impedem, ainda, a visitação por parte de crianças que não estejam registradas no nome do apenado, mas que com ele possuam um forte vínculo afetivo, ocasionando a ruptura do vínculo (padrastos, pais socioafetivos, etc.). Já o art. 2º, IV, da Resolução SEAP n. 584/2015, permite a visitação comum apenas aos tios e sobrinhos maiores de 18 anos, logo, proíbe que menores de 18 anos visitem outros [parentes, sendo certo que muitas vezes há um forte vínculo afetivo entre a criança e este(a) apenado(a), de forma que a proibição da visitação impede a convivência familiar.

Em relação aos adolescentes, o art. 4º, III, da Resolução SEAP n. 584/2015 exige para o credenciamento certidão de nascimento e carteira de identidade, sendo certo que a exigência de duplicidade documental é desproporcional ao fim a que se destina, servindo apenas para dificultar a visitação. A exigência é claramente ilegal, uma vez que a Lei 12.037/09 estabelece que a identificação civil pode ser atestada pela carteira de identidade, carteira de trabalho, carteira profissional, passaporte, carteira de identificação profissional ou outro documento público que permita a identificação, sendo certo que nesse último se inclui a certidão de nascimento, que possui presunção de legitimidade e legalidade como qualquer documento público. Não fosse isso, desconsidera a realidade social em que muitos adolescentes ainda não possuem a carteira de identidade.

Além dessas exigências burocráticas (cadastro de visitantes), existem outros fatores que devem ser considerados como obstáculos à convivência familiar de crianças e adolescentes com seus genitores ou outros parentes que estejam presos.

A distância entre as unidades penitenciárias e as residências das famílias, somada a ausência de políticas públicas assistências de custeio do transporte é uma adversidade bastante frequente entre as famílias, que na maioria das vezes são humildes e não possuem condições de arcar com este gasto sem comprometer o orçamento das necessidades básicas.





A despeito de a Resolução Conjunta CNAS/CNPCP n. 01/2018 (em anexo) tentar fortalecer essas ações para manutenção dos vínculos familiares de crianças com pessoas presas, a articulação entre SUAS e Sistema Penitenciário ainda não é uma realidade no Estado do Rio de Janeiro, e provavelmente uma utopia no território nacional:

Art. 1º Qualificar o atendimento socioassistencial às famílias de pessoas encarceradas e egressas do Sistema Penitenciário no Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

Art. 2º A rede socioassistencial do SUAS deve atuar de forma articulada com o Sistema Penitenciário para o adequado atendimento das famílias de pessoas com filhos até 12 anos incompletos ou com deficiência, mulheres grávidas e lactantes que tiveram decretada prisão em flagrante delito, bem como pessoas egressas do Sistema Penitenciário, como forma de ampliar o acesso aos serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais.

Art. 3º Recomenda-se que o auto de prisão em flagrante das pessoas com filhos até 12 anos incompletos ou com de ciência, mulheres grávidas e lactantes que tiveram decretada prisão em flagrante delito seja encaminhado à gestão de assistência social do município ou do Distrito Federal no qual foi lavrado.

§1º As famílias das pessoas a que se refere o caput devem ser referenciadas no Centro de Referência em Assistência Social (CRAS) ou no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), dependendo da situação de vulnerabilidade e conforme atribuições especificadas nas normativas de cada equipamento, bem como dos serviços socioassistenciais ofertados por estes.

§2º O Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduo – PAEFI ofertado no CREAS deve atuar para fortalecer a família no seu papel de proteção considerando a excepcionalidade da separação de mãe e filho.

Art. 4º Nota técnica conjunta da Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS e do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN orientará os gestores e trabalhadores do SUAS e os profissionais do Sistema Penitenciário para o adequado atendimento de acordo como estabelecido nesta Resolução.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

É imperioso que o Poder Público consiga, a partir de articulações intersetoriais, garantir o direito à convivência familiar, e, por exemplo, se responsabilize pelo transporte das crianças até seus familiares presos.

Não fosse a completa falta de articulação entre o SUAS e o Sistema Penitenciário, as longas filas para entrada nas unidades, nas altas temperaturas verificadas no Estado do Rio de Janeiro, são inconvenientes que, muitas vezes, configuram tratamento degradante às crianças e adolescentes. Obriga-se familiares a chegarem de madrugada - assim serem os





primeiros a ser atendidos - e permanecendo horas sem local para sentar, sem banheiro para usar, ao relento (inexiste cobertura para sua proteção contra o sol e da chuva, etc.).

Para além de construir espaços minimamente acolhedores aos visitantes, em se tratando de pessoas em desenvolvimento e com necessidades especiais em relação aos adultos, uma solução também adequada seria o estabelecimento de dias diferenciados para a visitação de crianças e adolescentes, de forma a minimizar os inconvenientes das intermináveis filas e longas esperas.

A peregrinação de crianças para verem seus familiares reclusos não param por aí. As precárias estruturas físicas dos presídios, na maioria das vezes áreas pequenas, sem ventilação, cobertura, bebedouros e banheiros adequados, somadas a insalubridade, falta de limpeza e a frequência de doenças contagiosas que assolam o sistema prisional causam insegurança e questionamentos nos familiares acerca da adequação da visitação por parte, principalmente, de crianças pequenas.

Da mesma forma, a ausência de espaços adequados e lúdicos para a interação entre o(a) preso(a) e a criança ou adolescente, além da inexistência espaços de descanso para crianças pequenas são obstáculos à visitação, assim como dificultam uma interação sadia e de qualidade entre pais e filhos.

É preciso levar em consideração que o cenário de um presídio pode ser bastante impactante para as crianças e adolescentes, assim, espaços adequados para a visitação destes são de extrema importância para se assegurar o exercício a convivência familiar com dignidade. Enfim, prisões precisam ser minimamente adaptadas a permitir a interação saudável entre familiares e crianças.

MINISTRO EDSON FACHIN, NO MEU ENTENDIMENTO O GOVERNO ENCARA A PRISÃO NÃO COMO UMA INSTITUIÇÃO DE REABILITAÇÃO, MAS COMO UM INSTRUMENTO DE DESFORRA, NÃO PARA NOS PREPARAR PARA LEVAR UMA VIDA RESPEITÁVEL E INDUSTRIOSA QUANDO SOLTOS, É PARA PUNIR E NOS INCAPACITAR, DE MODO QUE NUNCA MAIS TENHAMOS DE NOVO A FORÇA E A CORAGEM DE PERSEGUIR NOSSOS IDEAIS. E NESTES 2 ANOS DE PRISÃO, EU SOBREVIVI.

Márcio, 43 anos, preso à época no Presídio Evaristo de Moraes/RJ, 2019.





X. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vislumbramos que **a cultura de aprisionamento é produzida e alimentada em diversos momentos da persecução penal**, sobretudo no que se refere às prisões cautelares, já que há elevado índice de presos provisórios em nosso sistema penitenciário, atuando em sentido completamente inverso do fim precípua do Direito, qual seja, a pacificação social.

Assim sendo, a possibilidade de discussão por parte desta Corte, quanto aos reflexos do sistema prisional do Brasil, através de Audiência Pública, respalda e chancela o espaço de interlocução entre os diversos atores do sistema de justiça, em prol do objetivo comum que deve ser a segurança da coletividade, bem como a garantia dos direitos humanos de todos, ainda que no âmbito do cárcere.

A fim de atingir estas finalidades, pugna a Defensoria Pública para que esta Suprema Corte, especificamente:

- a) conclame os integrantes de instâncias inferiores do Poder Judiciário a observar os dispositivos do Código de Processo Penal em matéria de prisão e liberdade e a respeitar as decisões deste Egrégio Tribunal, tanto no que tange à excepcionalidade da prisão cautelar, quanto nas decisões que reconhecem o estado de coisas inconstitucional existente no sistema carcerário, e a considerar, quando da análise de pleitos de decretação de prisão preventiva, as condições degradantes em que esta seria cumprida, acaso decretada, bem como a existência ou não de vagas nas unidades prisionais da região, sob pena de inconstitucionalidade da decisão de decretação;
- b) declare a aplicabilidade do Princípio *Numerus Clausus* no sistema carcerário brasileiro, de modo a vedar o ingresso de pessoa presa caso não haja mais vagas em estabelecimento prisional da região, e determine, ainda, a implementação do *princípio da ocupação prisional taxativa*, nos moldes propostos pelo Conselho Nacional de Justiça;
- c) inste os Tribunais de Justiça a realizar capacitações aos Magistrados com competência criminal sobre as atualizações legislativas e jurisprudenciais em matéria de prisão e liberdade, transmitindo o conhecimento e fazendo com que todos se impliquem no objetivo de combate ao estado de coisas inconstitucional;
- d) atente para a aplicação que vem sendo feita da Lei de Drogas e para a contribuição que gera ao superencarceramento;
- e) declare a inconstitucionalidade da decretação de prisões com base em reconhecimento fotográfico do suspeito;
- f) declare a inconstitucionalidade da adoção de álbuns fotográficos de suspeitos pelas Polícias Cíveis dos estados, eis que configura afronta ao Princípio da Legalidade, bem como à segurança jurídica e à presunção de inocência, vez que





- não há qualquer critério objetivo para inclusão de fotografia nos álbuns, e, frequentemente, configura, ainda, filtragem racial;
- g) determine que os Magistrados com competência criminal reconheçam o direito à prisão domiciliar em todos os casos em que haja o preenchimento dos requisitos do art. 318-A do Código de Processo Penal, abstendo-se de negar o direito invocando requisitos não previstos na lei;
 - h) determine que, ainda em caso de prisão cautelar por crime que envolva violência ou grave ameaça, ou em caso de prisão por sentença condenatória transitada em julgado, seja aplicada a prisão domiciliar a todos os acusados que sejam responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, quando equipe técnica verificar não haver outro familiar que possa adequadamente assumir a responsabilidade;
 - i) conclame o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e especificamente sua Vara de Execuções Penais, a aplicar a Súmula Vinculante n. 56 às pessoas presas no estado;
 - j) determine que o tempo de prisão cumprido em estabelecimento superlotado conte de maneira proporcional à superlotação, de modo que, por exemplo, em caso de ocupação de 150%, cada dia de prisão conte como um e meio, em caso de 200% de ocupação, cada dia conte como dois, e assim por diante;
 - k) declare o direito à remição ficta de pena, nos casos em que o apenado não trabalhe ou estude por não haver vagas;
 - l) determine que cada estado institua programa continuado de preparação e treinamento dos agentes de polícia penal, inspetores de segurança de administração penitenciária, para que desempenhem seu mister com a inflexível observância e respeito aos direitos e garantias das pessoas privadas de liberdade, e especificamente se abstenham da prática de tortura ou outros tratamentos desumanos ou degradantes;
 - m) determine à União e aos estados a restauração e fortalecimento do Mecanismo Nacional e dos Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura, em sua imprescindível atuação nos centros de privação de liberdade;
 - n) determine a formação de protocolos interinstitucionais de prevenção e combate à tortura nos espaços de privação de liberdade, possibilitando-se o estabelecimento de regras e técnicas de investigação para a punição dos responsáveis pelas violações e violências reclamadas, de modo a viabilizar à vítima meios e instrumentos para o manejo de medidas efetivas visando a esses objetivos.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2021.





Pedro Paulo Lourival Carriello

Representação em Brasília

Lúcia Helena Silva Barros de Oliveira

Coordenadora de Defesa Criminal

Isabel de Oliveira Schprejer

Subcoordenadora de Defesa Criminal

Mariana Castro de Matos

Coordenadora do Núcleo de Audiências de Custódia

Nathalia Parente de Azevedo

Subcoordenadora do Núcleo de Audiências de Custódia

Daniel Diamantaras de Figueiredo

Coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário

Leonardo Rosa Melo da Cunha

Subcoordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário

João Gustavo Fernandes Dias

Subcoordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário

Daniele da Silva de Magalhães

Coordenadora da Promoção da Equidade Racial

Rodrigo Azambuja Martins

Coordenador de Infância e Juventude

Paola Mavropoulos Beekhuizen Villar Gradin

Coordenadora de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

Flávia Brasil Barbosa do Nascimento

Coordenadora de Defesa dos Direitos da Mulher

Carla Vianna Lima

Defensora Pública do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos

