

REVISTA TEMÁTICA

SISTEMA PENITENCIÁRIO

*Publicação Comemorativa
dos 70 Anos DPRJ e
25 anos do NUSPEN*



REALIZAÇÃO



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

70 ANOS

NUSPEN
Núcleo do
Sistema Penitenciário

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
da Defensoria Pública do RJ

APOIO



Fesudeperj
Fundação de Estudos Jurídicos
do Estado do Rio de Janeiro

REVISTA TEMÁTICA

SISTEMA PENITENCIÁRIO

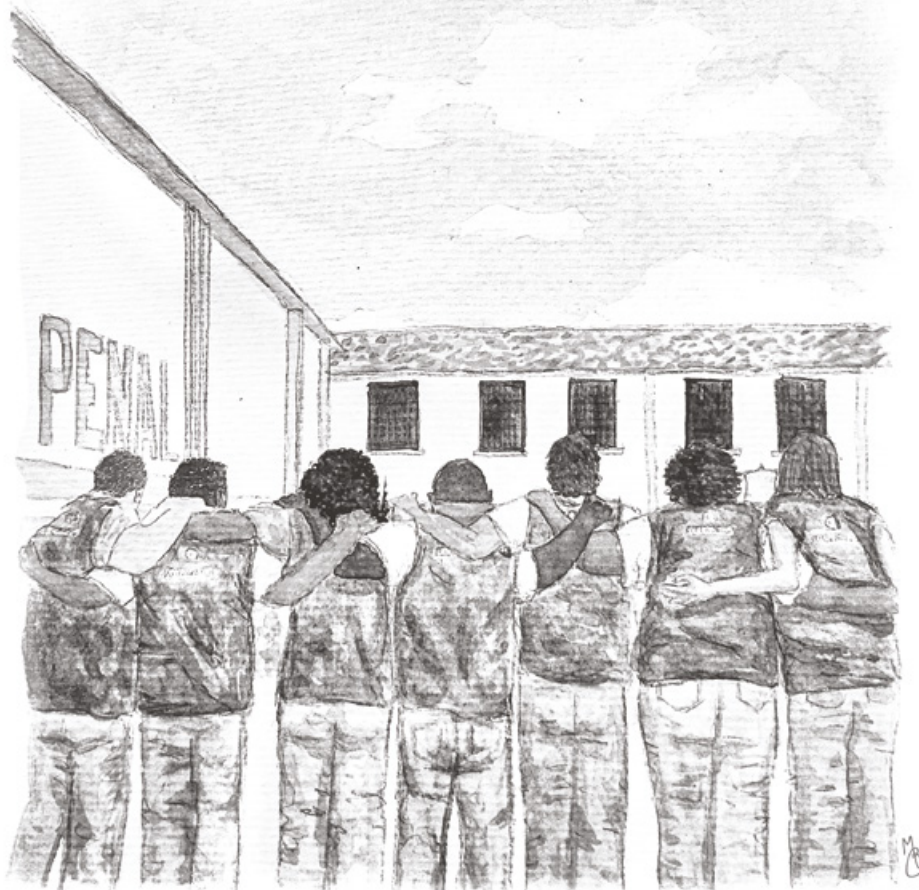
*Publicação Comemorativa
dos 70 Anos DPRJ e
25 anos do NUSPEN*

Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro – DPGERJ
Rio de Janeiro – 2024

REVISTA TEMÁTICA

SISTEMA PENITENCIÁRIO

*Publicação Comemorativa
dos 70 Anos DPRJ e
25 anos do NUSPEN*



REALIZAÇÃO



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

70 ANOS

NUSPEN
Núcleo do
Sistema Penitenciário

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública RJ

APOIO

Fesudeperj
Associação Acadêmica de Direito
Pública do Estado do Rio de Janeiro

REALIZAÇÃO



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

70 ANOS

NUSPEN
Núcleo do
Sistema Penitenciário

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos

APOIO



Fesudeperj
Fundação Estadual de Segurança
Penitenciária do Rio de Janeiro

© 2024 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.
Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial
desta publicação sem o prévio consentimento, por escrito, da
Defensoria Pública.

Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Defensor Público Mário José Bagueira Leal

R585 Rio de Janeiro (Estado). Defensoria Pública. Núcleo do Sistema Penitenciário
Revista temática: sistema penitenciário: publicação comemorativa dos 70 anos DPRJ e 25 anos do NUSPEN / Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Núcleo do Sistema Penitenciário – Rio de Janeiro: DPRJ. Centro de Estudos Jurídicos, 2024.
265 p. : il.
ISBN 978-65-86548-31-0
1. Direito penal. 2. Direito penitenciário. 3. Assistência judiciária. I. Rio de Janeiro (Estado). Defensoria Pública. Núcleo do Sistema Penitenciário. II.Título.

CDDir: 341.58

EDIÇÃO

DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SEDE ADMINISTRATIVA
(21) 2332-6224

AV. MARECHAL CÂMARA, 314 -
CEP 20020-080 - CENTRO, RJ

DEFENSORA PÚBLICA GERAL DO ESTADO

Patrícia Cardoso Maciel Tavares

SUBDEFENSOR PÚBLICO GERAL DE GESTÃO

Marcelo Leão Alves

SUBDEFENSORA PÚBLICA GERAL INSTITUCIONAL

Cintia Regina Guedes

CHEFE DE GABINETE

Alessandra Bentes Teixeira Vivas

CORREGEDORA GERAL

Katia Varela Mello

SUBCORREGEDORA GERAL

Simone Maria Soares Mendes

COORDENAÇÃO CEJUR

Diretor Geral do Centro de Estudos Jurídicos – CEJUR

Henrique Guelber de Mendonça

Diretora de Capacitação do CEJUR

Bruna de Oliveira Pizzari

Equipe Técnica

Aline Loureiro de Souza

Antonio Gonçalves

Carolina do Carmo Lima Nunes

Leandra Bernardina da Silva Vieira

Lucas Aparecido Alves Nunes

Luciana Tubino Morand

Michele Cristina Soares Silveira

Nathaly Ribeiro Dvoraninoviev

Raissa de Araújo Teixeira

Roberta Bacha de Almeida

Silas Lima

NÚCLEO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - NUSPEN

Coordenadora de Núcleo Especializado

Thais de Moura Souza E Lima

Subcoordenador de Núcleo Especializado

Leonardo Guida

Subcoordenador de Núcleo Especializado

Leonardo Rosa Melo da Cunha

1º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Ana Cristina Duarte Silva Costa

2º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Valeria Cristina Zago de Araujo

3º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Leandro de Oliveira Barboza

4º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Leonardo Rosa Melo da Cunha

5º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Mariana Lins e Silva Conceição

6º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Carlos Alberto de Figueiredo e Silva Junior

7º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Melissa Ouriveis Razuk Serrano

8º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Lisete Teresinha Boeck Miranda

9º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Vivian Baptista Gonçalves

10º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Fabiana Andrade Ferreira da Gama Filho

11º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Eduardo Quintanilha Telles de Menezes

12º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Marcella Lopes de Carvalho Pessanha Oliboni

13º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Leonardo Guida

14º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Helena Faria Laranja Hespanhol

15º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Djalma Amaro Corrêa

17º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Luciana Silva de Noronha

18º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Daniele Fernandes Ribas Giovannini

19º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Leandro Santiago Moretti

20º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Francisco Alves da Cunha Horta Filho

21º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Tatiana Maia de Gouveia Lott

22º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Ana Lucia Lage Santos

23º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Thais de Moura Souza E Lima

24º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Adriana Vasconcelos Henriques Dias

25º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Maria Amélia Sparano

26º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Gabriela Menezes Gulla

27º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Jackeline Antunes de Figueiredo Barbosa

28º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Felipe Lima de Almeida

29º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Daniella Andrade Girardi

30º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Rodrigo Duque Estrada Roig Soares

31º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Ana Lucia Tavares Ferreira

32º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Katia Regina Dutra Leite

33º DP de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Emanuelle de Oliveira Chianca Gançoni

1º DP do Interior de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Denis de Oliveira Praça

2º DP do Interior de Defesa da Pessoa Presa

Titular - João Gabriel Hamann Moacyr Gomes

3º DP do Interior de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Cristiano Couto Carreira Ricon

4º DP do Interior de Defesa da Pessoa Presa

Titular - Maria Isabel Moreira Caldas de Alencar Saboya

FOTOGRAFIA

Acervo da Diretoria de Comunicação

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Rafael Veiga

ILUSTRAÇÃO CAPA

Maria Clara Brant de Oliveira Freire

REVISÃO

Tomás Rosati



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Carlos Felipe de Oliveira Feijó **10**

HISTÓRIA

CRISES

Relevância do núcleo do sistema penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro na redução das situações de crise no sistema penitenciário carioca

Eduardo Quintanilha Telles de Menezes **19**

VIVÊNCIAS

TÂNIA

Etapa

Melissa Ouriveis Razuk Serrano **35**

HELENA

Entre muros e silêncios: mulheres atrás das grades, desigualdade no cárcere e além

Aline Gama Baptista **39**

CRYSTAL

Nós não recuaremos!

Fabiana Andrade Ferreira da Gama Filho **49**



VIORÉL

Pasta vermelha

Thaís de Moura Souza e Lima **61**

JOSÉ

Era uma vez um José brasileiro: o direito como opressor

Silvia Sequeira **69**

ARTIGOS CIENTÍFICOS

ATUAÇÃO

A defensoria pública na execução penal e no sistema penitenciário

Daniel Diamantaras de Figueiredo **86**

EGRESSO

A retroalimentação do sistema carcerário: o alto custo da ausência de políticas públicas de apoio ao egresso

Alexandre Inglês de Souza **113**

DETRAÇÃO

Detração penal: uma nova leitura do art. 42 do código penal (Atualizado)

Carlos Alberto de Figueiredo e Silva Junior **128**



SISTEMA

**O sistema penitenciário em estado de coisas
inconstitucional: reconhecimento
e prospecção**

Francisco Alves da Cunha Horta Filho **148**

INDULTO

**O indulto das mulheres privadas de liberdade:
igualdade de gênero na execução penal**

Ana Lúcia Tavares Ferreira **178**

DESAFIOS

**Novos papéis e desafios da defensoria pública
na execução Penal**

Rodrigo Duque Estrada Roig **206**

SAÍDAS

**A autorização de saída temporária e a lei
14.843 de 11.04.2024: o populismo punitivo
ataca novamente!**

Felipe Lima de Almeida **222**



Vivenciar o NUSPEN é embarcar numa verdadeira experiência pessoal.

É ouvir histórias, é colher sorrisos e abraços. Observar um olhar de esperança, de calma, em que tudo irá passar, após um misto de sentimentos turbulentos, pela vivência do cárcere.

É se sensibilizar com a dor do outro.

É instrumentalizar o diálogo da sociedade civil com os detentos. É demonstrar caminhos de ressocialização.

É compreender o impacto social para o progresso, para o avanço em prol dos Direitos Humanos. É inserir o núcleo nos cálculos sociais de política criminal do Estado do Rio de Janeiro.

É fazer verdadeiros amigos. amigos que te acompanham incessantemente na defesa da plenitude do exercício da cidadania. amigos que também possuem suas lutas pessoais, suas angústias e agitações interiores, mas que, mesmo assim, sempre buscam ouvir o próximo. Estar para o próximo. Caminhar junto para vencer a escuridão.

Levantando a bandeira dos direitos humanos, a partir de uma necessidade social, o nuspen urge: urge para reduzir as desigualdades sociais, reduzir danos no sistema carcerário; urge para demonstrar que há esperança. Há quem olhe por você.

NUSPEN! Uma instituição na luta pela dignidade humana.

NUSPEN! Um projeto de humanização..”

Coordenação do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio do Janeiro



APRESENTAÇÃO

O Núcleo do Sistema Penitenciário, NUSPEN, surgiu a partir de uma estrutura organizacional da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no final de 1999, com o intuito de atuar junto às unidades prisionais. Destaca-se, a partir disso, que para além das análises dos casos ligados à execução penal e dos processos em tramitação na Vara de Execução Penal (VEP), a ideia deste novo órgão da DPRJ seria o atendimento direto com as pessoas presas em regime fechado ou semiaberto.

Na década de 90, o sistema prisional fluminense teve um *boom* de encarcerados, o que acarretou diversas crises em relação às prisões, sendo diagnosticada a ineficiência estatal em gerar vagas para novos ingressantes, bem como o controle interno dos apenados. Neste ínterim, a pessoa presa também almejava por tratamentos dignos e humanizados, com atendimentos jurídicos diretamente com Defensores, para que suas demandas pudessem ser ouvidas. Nesse viés, a partir de um cenário de crise nas prisões do Estado do Rio de Janeiro, foi introduzida a atuação da Defensoria mediante um programa institucional de atuação junto às unidades prisionais.



Antes da efetivação do Núcleo do Sistema Penitenciário que, inclusive, é um termo anacrônico neste contexto da década de 1990, pois se chamava Sistema Penitenciário, SISPEN, sendo adquirido o termo “núcleo” somente no início dos anos 2000, havia assistência jurídica na execução penal mediante ofícios, petições, participação em audiências e atendimento aos familiares do preso, realizadas pelos Defensores Públicos de órgãos com atuação junto à Vara de Execução Penal.

Todavia, com o sistema de crise aferida nas prisões fluminenses, com bastantes demandas e um corpo institucional ineficiente para acompanhar o crescimento da população carcerária, ocupar os espaços físicos do sistema prisional passou a ser de extrema importância, uma vez que levar o atendimento individual aos apenados firmava-se como política institucional no seu sentido mais amplo possível, isto é, era a solução daquilo que o governo codificou como crise prisional: cárceres superlotados e constantes violações de direitos humanos.

Assim, contar com a presença de Defensores Públicos nos espaços carcerários significava bem mais que a análise e o deferimento dos exercícios dos direitos previstos em lei de forma ágil, como gozar de livramento condicional, de progressão de regime, de visita ao lar, de indulto e de comutação, mas também levar esperança para aqueles que eram abandonados dentro das prisões, a partir da atuação em relação à situação da pessoa presa em si e não somente em papeletas transfiguradas como processos.

Para tanto, foram realizados diversos mutirões carcerários – sobretudo em delegacias que possuem as chamadas carceragens – pela Assessoria Criminal, com o intuito de fazer transferências das pessoas presas para seus regimes compatíveis, bem como acelerar a situação processual e acompanhar de perto a vida dos apenados. Neste primeiro momento, eram identificadas as carceragens mais lotadas e, a partir disso, eram realizados os mutirões.

Identificadas, assim, situações emergentes, com diversas pessoas com penas que deveriam estar extintas, com direitos à progressão vencidos, processos esquecidos por não haver recursos humanos e informacionais que pudessem acompanhar todos os casos, além dos tratamentos desumanos em celas superlotadas, estes mutirões foram um verdadeiro resgate à luz dos direitos



fundamentais básicos dos cidadãos, tornando necessária a criação de um órgão em que atuasse com maior presença nas unidades prisionais, somada ao anseio estatal em apaziguar e resolver as situações de crise vivenciadas nos presídios fluminenses. Assim surgiu, em 1999, o NUSPEN.

A primeira turma deste núcleo formou-se a partir de Defensores voluntários, sendo relevante mencionar que, majoritariamente, os primeiros voluntariados eram de Defensoras, as quais possuíam uma sala pequena que hoje é onde se localiza a Sede da DPRJ, sendo vinculada à Assessoria Criminal. Em 2002, portanto, teve sua parcial mudança para rua México, sendo esta separação física da Assessoria Criminal concluída no ano de 2003.

O início do trabalho foi realizado nas delegacias, em que pegavam o enxoval do preso (vestuários como camisa, calças e chinelos, bem como outros pertences), e os entregavam tanto na carceragem, quanto nas unidades prisionais para aqueles que já haviam sido transferidos para o sistema prisional compatível. Além disso, eles eram atendidos presencialmente, sendo suas demandas ouvidas e tendo seu acompanhamento processual analisado de perto.

Neste momento, portanto, que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro passou a ser respeitada dentro dos presídios, com atuações humanizadas e dignas que lhe couberam, e ainda lhe cabem.

Mesmo com uma mínima estruturação de atuação diretamente nas unidades prisionais, a gestão inicial do NUSPEN – vinculada à Assessoria Criminal – possuía certas limitações e resistências em suas atuações, bem como um número interessante de Defensores voluntários que desempenhavam imenso trabalho, mas que ainda sim eram poucos, pelo nível de trabalho que se acumulava. Não havia, neste primeiro momento, uma estrutura sólida que pudesse acompanhar de perto todas as situações de crises do sistema prisional do Estado do Rio de Janeiro, mantendo, ainda, diversas gestões conflituosas entre os apenados.

Os problemas disciplinares coletivos tiveram seu apogeu no início dos anos 2000, com duas situações de crises bastantes conhecidas: rebelião de Bangu (2003) e rebelião de Benfica (2004). O NUSPEN, por sua vez, como órgão atuante dentro do sistema prisional, por intermédio de Defensores que compuseram este núcleo à época, junto a sua coordenadoria, assumiram o corajoso papel de



acompanhar e enfrentar esta situação singular, contribuindo com os mais diversos profissionais treinados para lidar com estas rebeliões.

A partir deste momento, o Núcleo do Sistema Penitenciário deu visibilidade para a Defensoria como um todo em se firmar como uma instituição que enfrentava as situações de crises, a fim de diminuí-las e mitigá-las, cumprindo assim um papel fundamental na política criminal e gestão dos problemas no cárcere fluminense.

O impacto social do NUSPEN já começa a ser perceptível, com atendimentos semanais tanto aos familiares, quanto aos detentos nas próprias unidades prisionais, além de colocar uma posição de pacificação de conflitos dentro do cárcere, atuando para diminuição das violências, das torturas e das violações da própria lei. A partir desta perspectiva, o núcleo foi se profissionalizando, gerando, inclusive, mais recursos humanos com a vinda de servidores e mais estagiários, além da aquisição de mais computadores, o que pode otimizar o trabalho e os recursos financeiros para a atuação mais efetiva do órgão, deixando de possuir um caráter doméstico de “atuação para presos”, e consolidando-se como verdadeiro núcleo de promoção e garantia da cidadania e da dignidade.

Nesta noção de profissionalização do núcleo, em 2007, foi criado o PROGRAMA DEFESA LEGAL, o qual visava atender os presos alocados em carceragens nas delegacias, visando transferir os presos sentenciados para o sistema prisional estadual. Ressalta-se que os presos provisórios ficavam custodiados em carceragens e nas casas de custódia e recebiam atendimentos dos Defensores Públicos ligados ao juízo de competência criminal, não sendo assistido pelo NUSPEN. Assim, o intuito do PROGRAMA DEFESA LEGAL era esvaziar as carceragens por aqueles detentos que se confundiam com presos provisórios por estarem nas carceragens, transferindo-os para as unidades prisionais compatíveis.

Ainda, neste período houve diálogos com o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos e os Defensores Públicos das Varas Criminais, a fim de lidar com questões relativas aos direitos humanos, como fiscalização nos presídios para averiguar as reais condições do espaço e tratamento dos apenados.

Na busca de se profissionalizar ainda mais, o NUSPEN passou a titularizar seus órgãos a partir de 2011, deixando de ter apenas atuação de Defensores voluntários. Estruturou ainda uma sala



junto à Vara de Execuções Penais no próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a fim de otimizar e acompanhar de perto as operações do juízo da VEP, dando processamentos mais rápidos aos pedidos feitos pelos Defensores do núcleo.

Durante este período da década de 2010, ampliou-se a atuação do NUSPEN, passando a possuir mais órgãos de atuação, recebendo ainda mais recursos, como servidores concursados, estagiários e carros para que os Defensores pudessem ir às unidades prisionais. Ademais, criou-se uma subcoordenadoria, sendo essencial para acompanhar a dinâmica e a exigência que o crescimento do núcleo demandava.

Na década de 2010, o núcleo já se alocava na Avenida Rio Branco, com um novo espaço para atuação interna dos Defensores, com salas próprias, o que antes não se tinha, além da transformação de cargos efetivos de psicólogos e assistentes sociais. Nesse contexto, também houve a integralização de uma segunda subcoordenadoria. O núcleo passou a ser mais estruturado internamente, com Tv's, filtros d'água, sendo um espaço físico minimamente adequado para receber os familiares dos detentos, para que pudessem ser atendidas com maior zelo possível.

Hoje, o núcleo possui 49 (quarenta e nove) órgãos na Capital e 04 (quatro) no interior do Estado, com 37 (trinta e sete) defensores titulares, com atribuição em atuar em todo modelo prisional: penitenciárias, cadeia pública, colônia agrícola e hospitais de custódia.

Vale destacar que, graças às inspeções nas unidades prisionais, foram codificados e vistoriados os presídios superlotados, em estado degradante, com direitos fundamentais básicos sendo violados, estruturas desgastadas e o NUSPEN conseguiu um dos maiores feitos institucionais: atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

O primeiro grande caso foi a submissão do estado do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no complexo de Gericinó, à CIDH. As vistorias rotineiras, os relatórios destas fiscalizações e a presença física dos Defensores Públicos nas unidades prisionais permitiram identificação de violações de direitos humanos e atuações célebres da DPRJ perante o SIDH.

Tanto as recomendações da CIDH, quanto as condenações proferidas pela Corte IDH no caso do Instituto Penal Plácido de Sá



Carvalho, a partir da identificação da situação prisional degradante aferida pelo NUSPEN, viabilizou-se ainda mais o caráter inovador da DPRJ, com participação ativa como instrumentalidade para o exercício da cidadania com valorização da dignidade humana aos mais vulneráveis.

Os mutirões ainda se mantiveram, sendo neste contexto realizados em cima de processos que tramitavam na VEP, com análises minuciosas de casos que pouco eram aferidos pelo juízo da execução penal, a fim de processar direitos de progressão de regime vencidos.

Já a partir de 2020, o núcleo passou por um grande desafio decorrente da pandemia da Covid-19, uma vez que era de grande risco a presença física dos Defensores e suas equipes nas unidades prisionais, ficando os apenados, em certo grau, desamparados pela assistência jurisdicional presencial, sem que eles, ainda, tivessem contato com a sociedade civil, isto é, tendo limitações de visitação devido ao estado de calamidade pandêmico.

Nesta conjectura, o NUSPEN contou com apoio de equipes médicas com doações de equipamentos necessários para que voltassem às fiscalizações nos presídios de forma segura. Estas inspeções tiveram metodologias específicas, como o não ingresso em celas, mantendo distância segura dos detentos quando se comunicavam, para que não houvesse nenhuma contaminação. A ideia era, acima de tudo, passar tranquilidade aos apenados, mostrando que eles não estavam esquecidos no cárcere, com seus processos sendo analisados e suas demandas sendo atendidas.

Na toada da ideologia da DPRJ como uma instituição inovadora e progressiva no caráter humano de suas atribuições, durante a pandemia ocorreu mais uma conquista do NUSPEN a nível exemplar na busca por justiça e respeito aos mais vulneráveis. Foi o momento em que o núcleo, por intermédio de sua coordenadoria, redigiu um HC coletivo, com o intuito de manter em VPL quem estava no gozo de tal direito no período pandêmico, sem que houvesse o retorno destes ao sistema prisional, ao menos que a SEAP apresentasse um plano seguro para a volta destes apenados, devido à pandemia.

Esta ação do NUSPEN demonstra a verdadeira luta e compromisso com seus assistidos, oriundos de suas raízes históricas e mantidas em suas atuações atuais, com seu caráter instrumenta-



lista de tratamentos dignos, sendo os mais vulneráveis visualizados como verdadeiras figuras humanas e não como cidadãos de segunda categoria, passíveis de vivência em ambientes degradantes, alvos de doenças e violações de seus direitos fundamentais.

Em sua história, o Núcleo do Sistema Penitenciário buscou a verdadeira efetivação na construção de um Estado Democrático de Direito, com diretrizes para construir uma política criminal progressiva, levando Justiça às pessoas que se encontram encarceradas e aos seus familiares, a partir da ocupação física dos Defensores nos espaços prisionais, com atendimentos rotineiros, projetos, mutirões e inovações em atuações jurisdicional, que permitiram uma verificação tanto do estado processual do assistido, quanto do estado físico e mental do apenado.

Este breve apontamento dos avanços e das conquistas do Núcleo do Sistema Penitenciário iniciou-se mencionando as atuações dos mutirões carcerários para a formação estrutural, permanente e ideológica do NUSPEN, sendo tais conquistas e avanços mantidos nos tempos atuais. Hoje, o núcleo, em sua busca pela Justiça e assistência jurídica com dignidade, mantém a construção de sua historicidade a partir de grandes projetos.

Em tempos atuais, há o PROJETO HUMANIZA NUSPEN, formado por Defensores, Servidores, Residentes e Estagiários voluntários, que consiste em grandes atendimentos nas unidades prisionais, mapeando e identificando casos urgentes de uma coletividade específica e levando um verdadeiro acolhimento aos assistidos encarcerados, mostrando-os que há quem olhe e lute por eles.

Nestes 70 anos de Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, comemoram-se também os 25 anos do NUSPEN. 25 anos de luta pela dignidade humana. Mais de duas décadas de um núcleo que reivindicou e resistiu pelo humanismo, pelo progresso de sociabilidade acolhedora; um núcleo que insurgiu num contexto de crise do sistema penitenciário e conseguiu, com maestria, dar esperança para aqueles esquecidos, aqueles que são jogados em um mero depósito, mas que por meio da atuação do NUSPEN puderam voltar a sorrir e ter o mínimo de tratamento digno.



Nesses 25 anos de NUSPEN, fica o sentimento vívido de todos os Defensores, Servidores, Residentes e Estagiários que formaram e compuseram este incrível trabalho. Sentimento de gratidão por tudo que foi construído e que mantém suas raízes históricas na luta democrática, na esperança, na valorização da pessoa humana, e na gestão de crise do sistema penitenciário. Ficam as vivências, as experiências pessoais, os aprendizados. O sentimento de que o trabalho iniciado no final da década de 90 foi, de fato, uma conquista social, que transformou a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em uma instituição de verdadeiros defensores dos Direitos Humanos.

Carlos Felipe de Oliveira Feijó

Estagiário do Núcleo do Sistema Penitenciário da
Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro



HISTÓRIA

CRISES





RELEVÂNCIA DO NÚCLEO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NA REDUÇÃO DAS SITUAÇÕES DE CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO CARIOCA

Eduardo Quintanilha Telles de Menezes¹

Cadeia tem cheiro.

Cadeia tem som.

Cadeia tem uma identidade visual.

Entretanto, mais que o cheiro de suor, produtos de limpeza e lixo; mais do que o burburinho de vozes entremeadas de alguns gritos de nomes e o bater forte de portas de ferro; mais do que vários tons de cimento cinza, com portas gradeadas e tubulações

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro desde 2001. Foi Coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 2007/2008.



pintadas de azul ou amarelo descascado, e papéis velhos colados nas paredes; cadeia traz sentimentos e sensações. A maioria negativa.

Não importa se você é “guarda”², preso, visitante, advogado ou autoridade. Quem entra em uma carceragem de verdade, onde moram homens e mulheres que cumprem suas penas de prisão, não passa incólume.

Às vezes é um mero desconforto. Alguma ansiedade. Muita curiosidade. Alguns sentem medo ou claustrofobia. Na maior parte das vezes, no Rio de Janeiro, qualquer desses sentimentos e sensações são potencializados pelo calor. Um calor úmido e permanente. Ausência de vento que, nos dias quentes, torna a respiração difícil.

Mesmo quem diz que não sente nada, fica aliviado quando sai de uma prisão de verdade.

Mas isso tudo vale para as situações comuns, quando ocorrem inspeções, visitas ou são realizados atendimentos aos internos.

Nada disso vale quando acontece uma rebelião.

Nesses momentos, o cheiro, muitas vezes, acaba sendo de fumaça (sempre alguma coisa é queimada) e gás de pimenta. Quando a situação é ainda mais séria e você está próximo da zona de conflito, muitas vezes também se sente o cheiro de pólvora.

Não existem vozes esparsas. De um lado, o silêncio opressivo e sucedido, periodicamente, por gritos muito altos e coletivos. De outro, é uma agitação absurda, com barulho de rádios e vozes de comando. Muitos segredos e grupos pequenos, que tentam tomar as decisões certas... Dos dois lados.

A identidade visual se perde, pois quase sempre, se você não é preso ou refém, quem participa está do lado de fora da unidade prisional. Além disso, o foco vai para o detalhe, a janela, o alto do muro, o canto da grade, o pedaço visível atrás da barricada, pois é dali que pode sair algo novo.

O sentimento é de apreensão, incerteza e, quando mais próximo de um contato direto, medo. A proximidade da violência, da opressão, da tensão, da vida-e-morte de vítimas e algozes, não

² Palavra vulgarmente usada através dos anos para o tratamento de agentes penitenciários, que se tornaram inspetores de segurança de administração penitenciária e que hoje são denominados policiais penais.



dá espaço para mais nada. Quando muito, para uma preocupação real com os reféns.

Em regra, ainda mais fora das forças de segurança, ninguém tem formação para enfrentar essas situações. Nenhuma instituição, com exceção de grupos de negociação e grupos de intervenção tática específicos, está preparada para isso. Às vezes, nem mesmo esses grupos especiais estão...

Mas essas situações ocorrem. Quem atua nessa área, como o Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em algum momento, vai enfrenta-las. Nesse momento, terá que fazer uma escolha. Participar ou não das situações de crise que se apresentarem.

Garantir os direitos dos presos vai muito além de pedir benefícios, dar informações e atender familiares. Cada um dos Defensores Públicos que atua ou atuou no NUSPEN sabe disso. Todos os gestores da Defensoria Pública também.

Para que se possa atuar nessas situações de crise de forma profissional e positiva, participando da criação e composição das possíveis soluções dessas situações tão complexas e sérias, é necessário identificar esse papel institucional, aprender a compreender essas situações e tomar a posição de formar membros capazes de atuar de forma técnica e correta nas mesmas, sempre em conjunto com outros agentes estatais.

Esse artigo é sobre isso.

Não se trata de um artigo técnico ou histórico, mas de uma reflexão de como nossa Instituição, através do NUSPEN, escolheu assumir um papel relevante nas situações de crise tão comuns no início dos anos 2000 e procurar, a partir dessa atuação, da experiência adquirida e do trabalho desenvolvido pelo Núcleo, assumir um papel fundamental na diminuição expressiva desse tipo de situação, ajudando a preservar vidas e defendendo melhor os direitos dos usuários de nossos serviços.

1. NUSPEN

O Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro foi formalmente criado em 1999, a partir da compreensão de que, em um amplo universo ligado à execução



penal, o ponto sensível eram as pessoas efetivamente encarceradas nas unidades prisionais de regime fechado e semiaberto e não o grande número de outros processos existentes e em tramitação na Vara de Execuções Penais.

Os mutirões realizados pelos valorosos Colegas da então Assessoria Criminal do Defensor Público Geral do Estado – Dr. *Marcelo de Menezes Bustamante* – no final dos anos noventa, encontraram um cenário preocupante, tanto do ponto de vista jurídico, quanto humanitário.

Se, de um lado, era comum encontrarem presos com “*pena acabada*”, “*pena prescrita*” ou com “*benefícios vencidos*”, que demandavam providências judiciais imediatas, de outro lado, era igualmente corriqueiro que os Colegas se deparassem com “*comida estragada*”, espancamentos e diversos outros abusos de direitos.

Há mais de vinte e cinco anos, a falta de profissionalismo na custódia dos presos em todo o país e, em especial no Rio de Janeiro, era evidente. O então Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro (DESIPE)³ não estava preparado para o aumento da população carcerária imposto pela Lei de Drogas (Lei 6368/76) e as penas mais longas da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/90). Com isso, os problemas se multiplicavam.

O governo do estado diagnosticou o problema, mas não sabia como resolvê-lo, notadamente em face das diversas situações de crise que passaram a ocorrer. Nesse cenário, se voltou para as instituições existentes, em especial no sistema de justiça e na segurança pública, procurando por respostas, ideias e apoio.

Foi essa realidade que conduziu à criação do NUSPEN.

Naquele momento, além de eventuais mutirões – *seja da Defensoria Pública, seja de outras instituições* – que pouco ou nada resolviam, as pessoas presas contavam apenas com seus advogados e com os Defensores Públicos que atuavam somente nos processos – *sem contato com o assistido preso* – na Vara de Execuções Penais. Esse foi o paradigma quebrado pelo NUSPEN.

O Dr. *Marcelo de Menezes Bustamante* e sua equipe vislumbraram naquele momento a oportunidade de expandir

³ A Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) foi criada, substituindo o DESIPE, através do Decreto nº 32.621, publicado no dia 1º de janeiro de 2003.



a Defensoria Pública, ganhando relevância política e obtendo vantagens institucionais, ao auxiliar o governo do estado na solução do problema penitenciário.

Internamente, voltados para essa nova área de atuação, compreenderam que a maior parte dos direitos a serem demandados e dos usuários de nossos serviços com direitos violados estavam encarcerados, em regime fechado ou semiaberto, nas mais de quarenta unidades prisionais então existentes.

Para atendê-los, diminuindo efetivamente a tensão causada pelo sentimento de abandono existente e pela falta de efetividade da atuação institucional, seria criado um Núcleo (NUSPEN) que não trabalhasse a partir de processos, mas sim a partir de efetivos carcerários de cada unidade prisional. Com isso, passaram a existir Defensores Públicos responsáveis por todos os presos de um ou de mais de um estabelecimento prisional.

Seriam atendimentos semanais dentro das unidades prisionais, em contato direto com os presos (usuários do serviço). Em paralelo, também seriam atendidos semanalmente familiares de internos. A atuação na VEP e eventualmente em varas criminais, ou até nos tribunais, se fazia a partir da pessoa presa, seus processos e suas necessidades. Tudo muito diferente do que existia até então.

Com a criação do NUSPEN em 1999 e com o início de suas atividades em 2000, os Defensores Públicos então envolvidos – *todos voluntários*, além da imensidão de pedidos judiciais a serem elaborados e acompanhados, se deparam com graves questões relacionadas aos Direitos Humanos e, eventualmente, com diversas situações de crise que ocorriam no Sistema Penitenciário Estadual.

Compreenda-se que, ao contrário do que acontece hoje, pela ausência de controle externo, gestão pouco profissional e ainda calcada em confrontos e respostas violentas, essas situações eram comuns, chegando mesmo à média de ocorrência de quase uma por mês nos anos de 2002 e 2003.

Antes mesmo dessa “explosão” de rebeliões e problemas disciplinares coletivos e de maior gravidade, denominados, genericamente, situações de crise, quando da criação do Núcleo, os colegas atuando no NUSPEN e seus coordenadores foram expostos a essas graves ocorrências e tomaram a corajosa decisão de participarem das mesmas, estando presentes nas mais diversas situações.



Esses Colegas escolheram não se omitir. Escolheram fazer com que a Defensoria Pública participasse de todas as ocorrências que chegassem ao seu conhecimento, mesmo sem um conhecimento aprofundado e técnico dessas situações e sem que tivessem uma formação própria para isso.

Esse primeiro passo, corajoso e arriscado, tanto para os Colegas, quanto para a própria Instituição, foi essencial para a construção de uma atuação que fez com que a Defensoria Pública assumisse papel essencial e de protagonismo na diminuição das situações de crise no Estado do Rio de Janeiro.

2. SITUAÇÕES DE CRISE

Aquilo que vulgarmente chamamos de rebelião, tecnicamente, é denominado situação de crise.

São muitos os seus gêneros e espécies. Variam pelo tamanho, existência ou não de reféns, origem, extensão dentro da unidade prisional, número de internos envolvidos, dentre outras classificações.

Entretanto, após mais de vinte anos de atenta e próxima observação desses eventos e tendo atuado em muitas delas, com destaque para os maiores eventos ocorridos na capital, é fácil perceber que, em nosso Estado, as rebeliões ocorrem por tentativas de fuga frustradas ou por desentendimentos entre policiais penais e presos, ou entre os próprios presos que, progredindo ao enfrentamento físico, causam ferimentos mais graves e não conseguem ser contidos pelas equipes das próprias unidades prisionais.

Em todas as situações, seja pela descoberta da tentativa de fuga, seja pelo confronto estabelecido, os internos, com medo das represálias dos policiais penais ou das forças policiais, se amotinam e, desse momento em diante, parte em movimento de turba, parte em atuações individuais ou de grupos menores, dão azo a ações violentas contra outros internos e/ou agentes estatais (*“acertos de conta”*) e à destruição do próprio estabelecimento prisional (movimento que os próprios presos chamam de *“revolta”* ou *“vingança”*).

No momento de sua deflagração, a marca desses movimentos é a violência, a eventual queima de materiais (colchões, arquivos, etc.) e o estabelecimento de perímetros e proteção através da



construção de barricadas. Eventualmente, lesão corporal ou morte de agentes estatais ou outros internos.

Atualmente, junto com essas ações iniciais, ocorre uma ampla comunicação através de ligações, mensagens e postagens em redes sociais, o que mobiliza, imediatamente, os familiares e grupos relacionados à defesa de seus direitos.

No passado, sem tanto acesso à aparelhos de telefonia celular e redes de dados, isso não ocorria. Entretanto, era muito mais comum a presença de armas de fogo e de um maior número de armas brancas, causando, nessa mesma etapa inicial, intensos tiroteios e uma maior violência.

Após em primeiro momento de convulsão, a situação de crise ou acabava pela intervenção das forças penitenciárias, antes mesmo da chegada dos representantes de outras instituições, ou se estabilizava, dando tempo e espaço para que outros agentes pudessem chegar e participar das negociações que se iniciariam.

Era nessa segunda hipótese que o Núcleo do Sistema Penitenciário, normalmente acionado por familiares, advogados ou grupos de defesa dos direitos dos presos, passava a atuar.

Se hoje, a participação em um evento como esse é uma escolha difícil e importante, passando pelo(s) colega(s) que, voluntariamente, irão atuar, é difícil imaginar o enfrentamento dessa questão há mais de vinte anos, com pouca ou nenhuma experiência nessa atividade, uma completa falta de formação na área e diante da absoluta ausência de estrutura da própria Instituição.

Essa escolha, que hoje, em uma reflexão cuidadosa, se apresenta tão desafiadora, nunca desencorajou os colegas envolvidos. Desde o primeiro momento em que o NUSPEN foi criado, de uma forma ou de outra, com maior ou menor intensidade e relevância, sempre houve a participação dos colegas do Núcleo e de suas Coordenações nas situações de crise de nosso Estado.

Foi feita uma escolha institucional consciente. Diante da gravidade das questões enfrentadas e considerando o papel e relevância que se desejava assumir nesse cenário, era absolutamente necessária nossa participação.



3. EXPERIÊNCIA PESSOAL

Ingressei na Defensoria Pública no XVIII concurso, que se encerrou em dezembro de 2000, com posse em abril de 2001. Após rápida passagem, como apoio e experiência, em uma vara de infância de juventude, me voluntariei e fui designado para o NUSPEN em maio de 2001, junto com outros colegas de concurso. Nunca mais saí.

Naquele momento, o Sistema Penitenciário carioca enfrentava muitos problemas. As condições das unidades prisionais eram péssimas, a violência ainda era uma realidade cruel, a alimentação dos internos era uma questão gravíssima, a superlotação uma realidade insolúvel e as situações de crise se sucediam.

A posição dos Coordenadores – *Drs. Luiz Inácio Araripe Marinho, Marcia Cristina Carvalho Fernandes e Iracema Vaz Ramos Leal* – era sólida e coerente, no sentido de que todos os Defensores Públicos designados para a atuação no NUSPEN trabalhariam pelos direitos judiciais e administrativos do apenados e presos provisórios atendidos, mas que, igualmente, a Defensoria Pública estaria presente nas situações de crise das quais tomasse conhecimento.

Ou seja, além de todo trabalho judicial e administrativo, havia sempre a possibilidade de termos que participar, sempre com o apoio de outros colegas, das situações de crise que surgissem em nossas unidades de atuação, ou até mesmo em outras unidades.

Ingressando em uma Instituição como a Defensoria Pública e, em especial, em uma área tão nova e diferente da minha realidade quanto o Sistema Penitenciário, não percebi, inicialmente, a relevância da escolha feita e suas possíveis repercussões.

Naquele momento, o maior problema dos Defensores Públicos do NUSPEN era outro. Havia uma enorme resistência ao nosso trabalho nas unidades prisionais. Essa resistência incluía até ameaças a colegas. Havia, também, um estranhamento, até mesmo por parte dos presos, ao nosso atendimento e a nossa presença permanente nas unidades prisionais. Por fim, ainda estávamos definindo a forma de atendimento, o funcionamento, os procedimentos e as práticas de nossa atuação institucional.

Foi nesse momento, muito feliz com meu cargo de Defensor Público e comprometido com a compreensão da Execução Penal



e o desenvolvimento do formato de trabalho a ser adotado pelo NUSPEN, que tive o primeiro contato com uma rebelião.

No início dos anos 2000, duas facções criminosas importantes do Rio de Janeiro se juntaram contra a maior facção existente, que ocupa esse lugar até hoje. A unidade prisional onde boa parte desses dois grupos conviveu por alguns meses foi a Penitenciária Alfredo Tranjan, conhecida como Bangü II.

Essa unidade prisional, localizada dentro do que hoje se chama cinturão de segurança máxima, era, naquele momento, uma das mais violentas do estado. A morte de internos era comum. O uso de “estoques” (facas artesanais) era corriqueiro. Todos sabiam da existência de armas de fogo em poder dos presos.

O atendimento da Defensoria Pública, era feito em uma sala no fundo do “corredor de serviços” (local onde funcionavam a enfermaria, a assistência social, a psicologia, a psiquiatria, a nutrição e a Defensoria Pública) e contava com a ajuda de um preso “faxina” (preso que trabalha no estabelecimento prisional), que era um dos líderes de uma das facções.

Uma das Defensoras Públicas mais antigas que trabalhava na unidade tinha saído do NUSPEN, o que me permitiu “herdar” sua “vaga” e conseguir minha primeira unidade fixa. Algum tempo depois, comigo já acostumado a trabalhar naquela penitenciária e com muitas histórias para contar (nem todas boas), a outra Defensora Pública, que dividia comigo o efetivo da unidade, foi para um presídio do Complexo Frei Caneca, no Centro, mais perto de casa, deixando a segunda posição no Bangü II vazia.

Era impossível trabalhar sozinho nessa unidade prisional e um colega que acabara de entrar no NUSPEN foi designado para atuar junto comigo.

Em um dos seus primeiros dias de atendimento do novo colega, chegamos juntos na unidade e encontramos um estranho silêncio. Os corredores, normalmente barulhentos, estavam vazios e em silêncio. Hoje eu sei que isso é um péssimo sinal, mas naquele momento, não dei a devida importância.

Os “guardas”, então ainda “agentes penitenciários”, nos deixaram entrar e nos acompanharam até nossa sala sem falar nada. Organizamos nosso material de atendimento e aguardamos



o “faxina” para que ele distribuísse as senhas de atendimento e chamasse os presos a serem entrevistados.

Ele veio. Embora sempre expansivo e brincalhão, naquele dia ele não disse quase nada. Apenas nos disse que seria bom se atendêssemos rápido, porque a “cadeia estava quente”. Não perguntei nada e ele não me explicou. Apenas combinei com meu colega que atenderíamos o mais rapidamente possível e iríamos embora.

Passou algum tempo. Muito mais do que o normal. Naquele horário era comum ver o corredor com movimento de internos indo para o psicólogo, a assistente social e, principalmente, a fila da Defensoria Pública. Entretanto, nada acontecia.

Aguardei tranquilo. Achando estranho, mas tranquilo. Entretanto, subitamente, ouvimos um enorme estrondo. Seguido de muitos outros barulhos.

Demorei alguns segundos para entender que o barulho inicial devia ter sido uma granada de luz e som e os demais eram tiros.

Como havia um interfone que nos colocava em contato com a inspetoria da unidade, liguei. Fui atendido. Ouvi uma enorme gritaria e mais tiros. Desligaram.

A cadeia ficou em silêncio novamente. O “faxina” voltou e disse que nós dois (Defensores Públicos), o psicólogo, a assistente social e a nutricionista teríamos que sair naquele momento. Ele estava acompanhado de outros presos, todos armados, pelo menos, com “estoques”.

A saída da sala e o percurso até a inspetoria foi muito difícil. Vimos e ouvimos coisas horríveis. Todos estávamos nervosos e com medo, mas era claro que uma das profissionais da SEAP que nos acompanhava estava em pânico e passando mal.

Chegamos perto da inspetoria e, ao que parece, nossa saída era esperada. No momento foi muito ruim. Hoje vejo que não houve maiores dificuldades, apenas um contato tenso, pois os agentes penitenciários estavam com receio de uma tentativa de fuga.

No caminho, soubemos que as facções haviam rompido e, por causa disso, ocorreu um confronto. O confronto ocorreria de qualquer forma, mas era esperado para mais tarde. Entretanto, dois presos se encontraram no pátio e o conflito foi deflagrado. O confronto ficou violento, os agentes penitenciários tentaram controlar e não conseguiram. Em menor número e diante de presos



armados, saíram “do miolo” da cadeia por um triz. Sem agentes dentro da penitenciária a rebelião estourou e as contas começaram a ser acertadas.

Do lado de fora da penitenciária, o alívio de nosso pequeno grupo era evidente. Alguns passando mal, mas todos aliviados.

Entretanto, na nossa frente, se preparando para entrar e “restabelecer a ordem” e o comando da penitenciária – *a qualquer preço* – estava o SOE (Serviço de Operações Externas) que, naquela época, em verdadeiro e odioso desvio de função, atuava como tropa de choque ou grupo de invasão tática quando havia rebeliões.

Todos que saíram comigo foram embora. Eu fiquei. Tentei mediar a situação e evitar uma invasão violenta. Não tinha experiência. Não tive sucesso. Mas minha presença evitou que a resposta à rebelião se tornasse muito pior. O então Coordenador de Unidades Prisionais, por quem passei a ter imenso respeito, considerou minha presença e os contatos feitos com minha Coordenação e a VEP e intermediou uma solução muito mais tranquila e pacífica do que eu mesmo poderia acreditar que iria ocorrer.

Naquele momento, tive a certeza que minha presença havia ajudado meus assistidos. Mas na semana seguinte, quando entrei na unidade, essa sensação foi confirmada. Foram muitos os agradecimentos a mim e à Defensoria Pública. Foram muitos os presos que disseram que teriam “sofrido muito” se não estivéssemos ali.

Compreendam que os internos envolvidos com a rebelião agradeceram minha presença, mas o agradecimento que realmente valeu foi o de uma maioria de internos que não estava diretamente envolvida e que, certamente, sofreria violências e abusos se a solução não tivesse sido negociada.

Esse foi o primeiro contato com uma situação de crise e esse fato mudou minha vida.

A partir desse momento, passei a me voluntariar para participar de todas as situações de crise que ocorressem e, nesse momento, como já asseverei, elas eram muitas.

Pouco depois, a Coordenação do Núcleo mudou e a Dra. *Luzanilba Moreira da Silva* apostou na formação de alguns Defensores Públicos para atuar nessas situações.

Mais uma vez voluntário, fiz, junto com o Dr. *Eduardo Gomes Moraes*, amigo, colega de concurso e, depois, coordenador do



NUSPEN, os cursos de Gerenciamento de Crise do BOPE/PMERJ e da Marinha do Brasil.

Passamos, junto com outros colegas, sempre voluntários, a atuar nas situações de crise que se sucederam.

Junto com o Dr. *Eduardo Gomes Moraes* e sempre com o apoio da Coordenação e da Chefia institucional atuamos na Rebelião de Bangu I (Penitenciária Laércio da Costa Pellegrino), ocorrida em setembro de 2002.

Nessa oportunidade, em conjunto com o BOPE/PMERJ, representantes da ALERJ e do Conselho da Comunidade, auxiliamos na negociação e na solução final do evento, com a entrega das armas, liberação dos presos feitos reféns e acautelamento disciplinar dos envolvidos na rebelião.

Todo o trabalho posterior para a garantia desses presos é uma outra história.

Pouco depois, passamos a atuar conjuntamente com o NUDEDH (Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro), contando com o trabalho e o conhecimento daqueles colegas, com destaque para o Dr. *Leonardo Rosa Melo da Cunha*, uma das maiores autoridades em Execução Penal do Brasil e que hoje é Subcoordenador do NUSPEN.

Nesse momento de atuação conjunta e melhor estruturada tecnicamente do NUSPEN e do NUDEDH, merecem destaque dois eventos.

Em dezembro de 2003, em uma rebelião que durou mais de três dias, a Defensoria Pública participou da elaboração do documento que, garantindo a integridade física dos presos, permitiu a rendição dos internos rebelados e a liberação de quarenta e sete reféns. Em uma das mais graves e tensas situações enfrentadas, a morte de um agente penitenciário (*Agente Penitenciário Luiz Carlos Bonfim*) deflagrou uma situação de conflito até mesmo do lado de fora da unidade prisional onde ocorreu a rebelião. No rescaldo, a Penitenciária Dr. Serrano Neves estava destruída e foram apreendidos cinco fuzis (três entregues e dois encontrados), sete armas curtas, uma granada, explosivos e facas artesanais. Essa rebelião começou com uma fuga frustrada.

Em maio de 2004, em outra rebelião igualmente longa, deflagrada a partir de uma fuga frustrada ocorrida na Casa de



Custódia de Benfica, a atuação da Defensoria Pública foi igualmente relevante. Esse evento, marcado pela violência originada pela presença de internos de diferentes facções dentro de um mesmo estabelecimento prisional, teve acompanhamento permanente, tanto do NUSPEN, quanto do NUDEDH, contando, em muitos momentos, com a presença de quatro Defensores Públicos no local. Iniciado em um sábado pela manhã, o evento terminou na segunda-feira à noite, após a intervenção de um pastor evangélico, que trouxe ordens de um dos líderes de uma facção criminosa no sentido do término da rebelião. O rescaldo e os eventos que se seguiram foram tensos e críticos, contrapondo os interesses da Defensoria Pública e do Governo do Estado.

Durante esse processo, de intensa atuação nas situações de crise do Estado, foram muitos os colegas envolvidos. Aos poucos, foi possível compreender que, quanto mais forte e próxima era a presença da Defensoria Pública nas unidades prisionais, menores eram a violência e os abusos cometidos contra as pessoas presas nesses locais.

Essa compreensão redimensionou e expandiu a atuação do Núcleo.

4. CONCLUSÃO

Seria absurdo e equivocado afirmar que apenas o incremento e a melhora da atuação da Defensoria Pública impactaram as situações de crise do estado, causando sua diminuição.

Isso não seria verdade.

A transformação do DESIPE em uma Secretaria de Estado (SEAP) e o incremento de recursos e a profissionalização que isso acarretou, evidentemente foram fundamentais.

Da mesma forma, a atuação do BOPE/PMERJ em diversas situações de crise orientou a formação de profissionais capazes não só de atuar nesses eventos, mas permitiu uma melhor compreensão dos mesmos, viabilizando a adoção de medidas que os evitaram ou diminuíram sua incidência.

Pela SEAP, a compreensão dessas situações conduziu à criação do GIT (Grupo de Intervenção Tática da SEAP), que passou



a atuar, segundo as técnicas próprias e adequadas, em todos os eventos.

Em contato com os presos de diferentes grupos, os mesmos apontam, ainda, as transferências dos envolvidos em rebeliões para longos períodos em penitenciárias federais, muitas vezes em RDD (regime disciplinar diferenciado), como um fator relevante e sempre considerado pelos mesmos nos momentos de eventuais movimentos e reivindicações.

Entretanto, seria igualmente equivocado e inverídico achar que apenas medidas repressivas ou vinculadas ao aparato penitenciário e de segurança pública foram os responsáveis pela quase extinção desses movimentos violentos em nosso Estado.

É absolutamente necessário reconhecer a importância fundamental do trabalho do NUSPEN na diminuição de situações de crise no Estado do Rio de Janeiro.

Não pode haver dúvida de que a atuação permanente do NUSPEN na defesa dos interesses administrativos e judiciais dos internos do Sistema Penitenciário carioca reduziu atritos, garantiu direitos e evitou conflitos.

Quanto melhor e mais qualificado era – e é – o trabalho do NUSPEN no dia-a-dia do Sistema Penitenciário, mais os internos acreditavam – e acreditam – na garantia de seus direitos e na sua futura liberdade e, pensando nisso, tentavam – *como tentam* – evitar problemas disciplinares.

Quanto mais presentes estivemos – e estamos – de todos os coletivos carcerários, de todos os estabelecimentos prisionais do Estado do Rio de Janeiro, mais as demandas coletivas foram – e são – apresentadas à Defensoria Pública e, através dela, na condição de intermediadora qualificada dessas questões, submetidas ao Governo Federal e Estadual, à SEAP, à VEP e até mesmo às Cortes Internacionais.

Aos poucos, através de procedimentos especiais e ações judiciais, o NUSPEN passou a intervir em questões relacionadas à documentação, visitação, alimentação, dentre outras, tudo impactando, positivamente, a vida das pessoas encarceradas do Estado do Rio de Janeiro.



Além disso, o NUSPEN se aparelhou para realizar inspeções e vistorias periódicas nas unidades prisionais. Essas inspeções são completas e atingem dos planos de ação no caso de incêndio (quase sempre inexistentes), até a gramatura e qualidade da alimentação, tudo considerando todas as normas existentes e atualmente aplicáveis. A partir delas, são gerados relatórios que retratam essas situações e demandam providências.

Esse processo deixou claro que o impacto da atuação da Defensoria vai muito além das entrevistas com os internos e seus familiares e da postulação de direitos e benefícios individuais, que atualmente são realizados em quantidades imensas diuturnamente, pelos quase quarenta Defensores Públicos e suas equipes.

O serviço comprometido e de qualidade, prestado a cada interno, de cada estabelecimento prisional, por cada Defensor Público, Servidor, Residente e Estagiário do NUSPEN, se soma a uma atuação administrativa e judicial coletiva, sempre sólida e engajada, constituindo esse conjunto um fator essencial para a diminuição das tensões do Sistema Penitenciário carioca, dando vez e voz a essa imensa população de excluídos e reduzindo conflitos, acarretando, como consequência direta, a diminuição das situações de crise em nosso Estado.

A compreensão desse fenômeno e de sua relevância na vida e na segurança, tanto dos usuários do serviço, quando da população do Estado do Rio de Janeiro, é motivo de orgulho para a Defensoria Pública, para todos aqueles que atuaram no NUSPEN e, em especial, para aqueles colegas que, como eu, participaram ativamente de todo esse processo.



VIVÊNCIAS

TÂNIA





ETAPA

Melissa Ouriveis Razuk Serrano¹

Mais um dia daqueles de janeiro, a angustia da escolha entre o cheiro do velho ar condicionado mofado da sala de atendimento e o calor de verão era o que me ocupava o pensamento quando Tânia entrou.

Apesar da longa fila que se formava no corredor da penitenciária, parei para ouvir a estória daquela mulher. Diferente da maioria das pessoas que ali estavam, Tânia parecia serena, quase orgulhosa da sua condição. Conversamos pelo tempo que as outras internas que aguardavam o atendimento permitiram, até iniciarem uma gritaria de quem parece não ter tempo para perder.

Tânia contou da vida difícil, dos inúmeros abusos físicos e psicológicos que sofrera e o que a trouxe para a prisão.

Contou orgulhosamente dos seus feitos no mundo do crime e de como a “profissão escolhida” a libertara, apesar de tê-la trazido

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro desde 2000.



para aquele lugar. Finalizou nosso encontro naquele dia dizendo que estava tranquila com a etapa que iria tirar.

Depois deste dia, atendi Tânia por algumas outras vezes, até que um dia a recebi com um sorriso.

— Dra. tenho uma novidade para a senhora! Estou grávida!

Com um certo aperto no peito, pensando em mais uma criança que nasceria no cárcere, a parabeneizei e falei das maravilhas da maternidade.

Algum tempo depois, Tânia já mostrava a barriga avantajada e chegou entrando na sala de atendimento sem pedir licença. Não tive coragem de repreendê-la, como ainda faço com quem entra sem se anunciar, parecia que eu adivinhava o que viria em seguida.

Sem nenhuma cerimônia, a moça anunciara que seria mãe de uma menina, que a menina receberia o nome de Melissa, afinal, teria uma filha com nome de doutora e que a menina não seguiria os passos da mãe, seria gente importante.

Mesmo sem jeito, sorri e agradei a homenagem, expliquei que não me considerava importante, mas que mesmo assim torcia para que a pequena Melissa tivesse um futuro brilhante, que pudesse transformar a jornada da família e mais algumas palavras incentivadoras que o momento constrangedor me permitiu lembrar.

Melissa nasceu, bebê fofo de cabelos cacheados. Tânia, apesar de se orgulhar de ser bandida “braba”, assumiu perfeitamente o papel de mãe e depois de seis meses amamentando a filha, viu a pequena Melissa deixar a unidade Materno com lágrimas. Com a partida da pequena, a cadeia começou a pesar, quando passado algum tempo, finalmente “chegou a etapa” tão sonhada por Tânia. Enfim poderia ir para o regime semiaberto e deixar as grades para visitar a filha.

Numa dessas saídas Tânia não voltou.

Aprendi na cadeia que vida de bandido que não muda de vida acaba em cadeia ou caixão, e num dia desses, Tânia foi reconhecida e recapturada. Cadeia era melhor que caixão.

Quase com curiosidade de quem acompanha um romance, chamei Tânia. Imaginava encontrar uma mulher cabisbaixa, envergonhada, arrependida do caminho que havia escolhido.

E como em todo bom romance, reviravoltas e novas etapas...



— Ah, doutora, sua xará está linda, a pequena Melissa está grande, já anda e gosta de conversar. Na verdade, ela fala pelos cotovelos. E não se preocupe não doutora, essa nova “etapa” que eu vou “tirar” e garantir uma vida muito boa para ela. Mas não é isso que eu tenho de novidade para contar não. O que a doutora não sabe, vou contar agora.

— Sabe o pai da Melissa?! Pois então, o cidadão resolveu homenagear a filha. Mas não do jeito que eu homenageei a senhora. Dessa vez a homenagem virou tragédia. Bandido burro, a doutora sabe como acaba...

— O sujeito além de bandido, não sabia escrever direito. Pior que isso, arrumou um tatuador mais burro ainda, doutora! Foi quando o malandro mandou o tatuador escrever o nome da filha.

— Coloca ai Melicia! Esse é o nome da minha filha. Ordem dada, ordem cumprida.

— E lá foi o cidadão pela favela, com um baita MELICIA escrito no braço. Mas não durou muito não, doutora. Lembra que expliquei que o fim de bandido era cadeia ou caixão? Para mim foi cadeia, mas para ele foi caixão.

Nessa hora eu já nem sabia mais se queria saber o fim da estória, mas ela não se intimidou e continuou...

— Na favela, doutora, traição é crime grave. A pena não essa que o juiz dá não. No crime, a traição acaba debaixo da terra. No caso, o pai da Melissa nem tinha traído o movimento, mas vai explicar porque ele “tava” homenageando a milícia, né?! Não deu tempo de explicar nada e agora a pequena Melissa só tem a mim doutora, dessa vez minha etapa vai ter que ser curta.

— A doutora vai ter que dar um jeito de encurtar a minha etapa...



VIVÊNCIAS

HELENA





ENTRE MUROS E SILÊNCIOS: MULHERES ATRÁS DAS GRADES, DESIGUALDADE NO CÂRCERE E ALÉM

Aline Gama Baptista¹

Este texto, sem pretensões, se propõe a ser um diálogo sobre a experiência que eu vivi como defensora responsável por uma unidade feminina, o Presídio Bangu VII, durante três anos da minha carreira, entre os anos de 2006 e 2008.

Já se passou um tempo, mas a vivência foi marcante e para lá do óbvio de dizer sobre a exclusão da mulher nos mais diversos planos, e aqui me proponho a falar sobre um outro tipo de invisibilidade: aquela que se insere no cárcere, com seus próprios códigos.

Durante o corpo deste texto os nomes serão modificados para que as histórias possam ser contadas de modo que as identidades

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entre 2006 e 2008.



das envolvidas sejam protegidas, sendo certo que as narrativas são baseadas em fatos vividos por mim, com algumas adaptações para balancear a compreensão e dar ritmo ao texto, concedendo-me alguma licença poética.

O INÍCIO

Na minha chegada à unidade, fui prontamente recebida por Helena, que fazia a distribuição e organização do atendimento. Era já uma senhora com um bom nível de estudos, havia sido presa por fraudar aposentadorias no INSS. Tinha um olhar tão cândido, se prontificava a ajudar a todas. Parecia, assim, já ter assimilado a sua sentença e feito do serviço de “faxina”² sua terapia diária. Virou minha fiel escudeira, me trazia todos os problemas, as escutas, as mazelas. Era minha interlocutora, na lida virou uma assistente social.

A peculiaridade do caso dela era que, como ela respondia a diversos processos, em vários juízos diferentes, as suas sentenças iam saindo em conta-gotas e a cada vez que tombava³ uma sentença nova na Vara de Execuções Penais, era gerado um novo cálculo de pena, que por sua vez nunca se tornava definitivo, de modo a unificar a pena, porque sempre existiam ainda feitos em aberto, que aguardavam, por anos, sentença na justiça federal.

Ela sabia: sua sentença dificilmente obteria os benefícios regulares a que faziam jus as demais internas e a duração de sua pena poderia, em muito, exceder o que ordinariamente aconteceria se esta recebesse o tratamento legal de um crime continuado⁴, que, no seu caso, seria inteiramente possível se tivesse sido alegado no momento oportuno.

Helena proibira sua filha de visitar a unidade, essa decisão era comum à várias internas. Na época a revista pessoal nas unidades era absolutamente vexatória: havia um procedimento de abaixar-se e exhibir as partes íntimas desnudas em um espelho, e ela acreditava

² *Faxina*: no vocabulário de presídio significa o preso ou interno que faz o serviço intramuros, já que ainda não possui direito à progressão ao regime semiaberto e, nesta modalidade, solicitar o trabalho extramuros.

³ *Tombamento*: ato de registro de um novo processo na Vara de Execuções Penais.

⁴ Figura penal na qual vários crimes cometidos têm por ficção legal o tratamento de crime único, porque cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, são entendidos como continuação do primeiro crime.



que ali não era lugar para uma jovem estar e esse era o tipo de constrangimento que sua filha não deveria jamais passar, em razão dos erros da mãe.

Destaca-se que essa decisão impunha a interna uma dolorosa solidão. Uma pena que não se sabe quando ia acabar, sem contato com a filha única, seu único vínculo social e de fato a pena nunca poderia passar da pessoa do condenado. Imagine, ela pensava, minha filha, para visitar a mãe, ter de passar por qualquer constrangimento que fosse.

A DUPLA SEPARAÇÃO

Se algumas internas, por decisão própria, não queriam ou querem receber visita, outras tantas, ao passar pelas grades e a classificação da unidade, eram e são esquecidas por seus companheiros de vida.

Raríssimos companheiros demonstravam qualquer interesse em visitar suas esposas no cárcere, quanto mais em se submeter a qualquer tipo de revista que fosse. Em geral, casavam-se novamente, recomeçavam a vida, não davam mais qualquer notícia e, na maioria, dos casos estavam presos também. No caso dos presos homens, quando nestas unidades atuei, testemunhei filas enormes, de mulheres fiéis na visita e, em alguns casos, mais de uma visitante cadastrada. De solidão não sofriam. Podiam ter outras mazelas, mas não esta.

Uma curiosidade da época era que a visita íntima era permitida entre internos: se internas tivessem companheiro ou marido em outra unidade prisional, elas eram levadas para a visita, juntamente com outras em um “bonde”. Todavia, o contrário não se revelava possível, me contou Juliana, uma interna loira de olhos verdes, que estava com uma longa sentença por latrocínio e em busca de um novo namorado.

Certa vez essa moça me fez um inusitado pedido: consultar a FAC⁵ de um possível novo interesse amoroso, que havia conhecido na cadeia (!?), e me justificou dizendo: “Doutora, preciso saber

⁵ Folha de antecedentes criminais.



se ele não tem passagem por estupro, isso eu não tolero! Roubo, extorsão, sequestro, vá lá!”

A notícia sobre a impossibilidade de as internas receberem visitas íntimas de seus companheiros presos e mais ainda de seus companheiros e maridos soltos ainda estava na minha cabeça e, após o atendimento da Juliana, fui perguntar à Diretora Marta a razão daquela distinção: ela me respondeu com muita prontidão – “Doutora, é questão de segurança pública!”

Confesso que a simplicidade da resposta não se processou na minha cabeça de defensora de forma tão cartesiana: no meu raciocínio a mesma segurança pública que funcionava aqui, funcionava ali e me parecia mais uma desculpa de um Estado que não vê a mulher como sujeito de desejos, necessidades. Um Estado que só vê a mulher no seu dever de ser mãe e parir e manter a máquina girando.

Em decorrência disso, as internas formavam entre si intrincadas relações afetivas transitórias, se aproximavam afetivamente entre si e, não raro, se envolviam emocionalmente com as guardas prisionais. Algumas relações redundavam em relações íntimas, outras nem tanto assim, eram mais uma relação de proteção da realidade do cotidiano, um conforto emocional.

De fato, também se percebia nessa dinâmica que algumas, quase metade, optavam por modificar sua identidade de gênero externa, no português corriqueiro, se vestiam como meninos ou homens. Tal fato não resultava diretamente em mudança de orientação sexual, mas de postura social.

Certa vez, eu estava atendendo uma interna de alta hierarquia na vida do crime e, portanto, muito respeitada na unidade, que atendia pelo vulgo de *Golfinho*. Preta, não mais de 1,50m, franzina, mas dona de uma atitude que, imediatamente, a punha como de uma ordem de grandeza digna das mais altas autoridades.

Golfinho, art. 157, qualificado, muitas vezes, era mestra na atitude. Chegou com seu shortão preto e camiseta, se impôs no atendimento, direta no trato, já sabia seus prazos e cálculos de pena. Quando o atendimento se encerrou, me disseram as internas: “Essa daí, precisa ver quando teve autorização para saída da unidade, colocou até sainha!”.



Aquilo se mostrou mais um aprendizado de como, a pretexto de calar a solidão, de buscar proteção ou segurança, de não se sujeitar às investidas amorosas de outras internas ou até mesmo de alguns agentes mais ousados, escolhiam calar sua feminilidade. Em uma oportunidade, eu ouvi de internas sobre propostas de favores sexuais pedidos, não ordenados, por alguns agentes durante o transporte das internas, fato esse que não posso confirmar da absoluta veracidade, pois só ouvi delas, e não tive sucesso na apuração mais detalhada.

Entendi, a partir daí, que a condição do sexo feminino e a aparência externa feminina é fonte de todo o tipo de complexidade, que algumas simplesmente escolhiam se livrar.

A CHINESA

Num determinado dia, recebi uma ligação sobre uma urgência que me esperava na unidade. Uma interna chinesa, *Xiuying*, havia sido transferida para a unidade, vinda do Presídio Talavera Bruce, unidade Materno Infantil e havia notícia que tinha sido separada de sua filha, que ainda estava em fase de aleitamento.

Segundo apurei, a menina seria inserida em família substituta. *Xiuying*, que amargava uma condenação por tráfico internacional de drogas, receberia agora uma nova “sentença”: a perda de sua filha, já que ao ser condenada na justiça criminal, tal fato aparentemente a tornaria inábil de ser mãe.

Havia aí um grosseiro erro judiciário, falta de cuidado e humanização de tratamento administrativo, por assim dizer. Neste caso, uma pronta intervenção da Defensoria seria importantíssima, tanto para devolver a interna para a unidade Materno Infantil, quanto para propiciar uma adequada defesa no processo de destituição do pátrio poder, já que a interna precisava ter garantido naquele momento seu direito de amamentar a filha ao menos até os seis meses.

Os internos condenados por crimes internacionais, quase todos por tráfico internacional, na prática, só obtinham o livramento condicional como único benefício e, de pronto, eram expulsos do país para retornarem aos seus lares.



No caso de *Xiuying*, o exercício da maternidade ativa seria um alento para os dias de cárcere, já que estava isolada por sequer falar português. Lembro-me que a atendi em inglês, idioma este que ela pouco falava.

A tônica das relações familiares no cárcere feminino se revela a pedra de toque, porque a mulher é a base e o sustentáculo da família, seja ela multi ou monoparental. Percebe-se que o encarceramento feminino traz como corolário direto o efeito na sorte e no futuro dos filhos e filhas dessas internas, sendo elemento desagregador do vínculo familiar. Ao se encarcerar a mãe, nos parece e nos pareceu a todo tempo como tirar o leme do barco lotado de vidas. Não era e não é uma decisão que afeta somente uma pessoa, mas o coletivo de todo um núcleo familiar: avós, irmãos, todos são demandados a cuidar dos infantes.

Diga-se, de outro lado, que de nenhuma forma podemos entender que o encarceramento é sinônimo de inabilidade definitiva de exercer o pátrio poder. Acredito que uma sociedade justa deve perquirir formas de ajustar o exercício da guarda de forma provisória até a saída da interna e retorno do convívio à sociedade. Ganha a sociedade e a interna e ganha mais ainda a criança, porque sabemos que os vínculos familiares bem organizados e estáveis, independentemente do colorido da família da qual estamos falando, são aqueles valores que trazem de volta o indivíduo ao seu centro, quando este se perde na vida do crime.

Essa história teve um capítulo feliz: devolvemos a interna à unidade Materno Infantil e o rebento ao seu colo. Vitória dessa nossa apaixonante Defensoria!

DIA DE FEIRA: O BOI

Eu tinha um contingente de idosas e mulheres, em geral, mais frágeis.

Nas minhas conversas com as internas escutei, vez por outra, esta narrativa: as mulheres normalmente fisicamente mais fracas, envelhecendo sem os devidos cuidados, padeciam de uma enorme dificuldade de usar o conhecido “boi”. O tal banheiro, que é um buraco no chão, comum em algumas unidades prisionais. Na época, essas mulheres mais frágeis e fracas fisicamente elaboraram uma



estratégia para fazer suas necessidades fisiológicas, com, digamos, alguma dignidade: colecionaram caixas de feira de madeira e usavam para sentar-se, simulando uma privada.

Essa história, para além de ser curiosa, a mim me tocou e mostrou como a fragilidade física, e o envelhecimento rápido feminino, pode ser um complicador da vida cotidiana, especialmente da mulher encarcerada.

Como Defensora delas eu me sentia chamada em tantas frentes de batalha diferentes, que eu jamais poderia ser capaz de atender. A partir daí, nasceu a ideia de escrever uma cartilha, *A Cartilha da Interna*, voltada a educá-las em seus direitos básicos. A cartilha ganhou vida e foi lançada em conjunto com minha colega de luta das unidades femininas.

EDIMAR

Era uma professora primária, de óculos, coque nos cabelos, falar manso, olhar tranquilo, condenada a 24 anos por homicídio qualificado (pena máxima 30 anos). No seu atendimento ela me contou a sua história: mandou matar o marido, encomendou a morte do marido violento, matou-o dormindo, cansou-se de ser maltratada e machucada e deu o troco. O executor ceifou a vida do marido dela a marretadas.

Li o processo e mentalmente a absolvi. Pensava secretamente, se eu a tivesse defendido teria feito uma defesa apaixonada! Mas já era tarde. Já estávamos na execução da pena.

Na realidade da dificuldade de levar a uma condenação eficaz e efetiva contra a violência doméstica, imagino que algumas mulheres queiram apenas parar de sofrer. Parar de se revitimizar nas delegacias, parar de fazer dezenas de exames de corpo de delito, que muitas vezes redundam em resultados de exames inconclusivos, de violências que não deixam marcas, ou simplesmente não têm tempo para a via-crúcis de um processo. Precisam alimentar os filhos e têm pressa, não podem perder seus empregos.

Ao longo desses anos muito se evoluiu para que as “Edimares” pudessem ter a patrulha Maria da Penha e o botão do pânico, até solicitar as cautelares de forma direta e simplificada.



Para meu aprendizado ficou, após muitos júris que fiz e ganhei com diversas teses, de que não se poderia exigir do sujeito homem essa ou aquela atitude heroica, ou mesmo de dar a outra face. Em diversos casos de excesso na legítima defesa, ou de inexigibilidade de conduta diversa, a sociedade era extremamente compreensiva quando o réu era homem. Mas quando a ré é mulher, havia sempre o: Como pode? Como ela é fria! E os filhos?

Para a mulher que toma as rédeas do seu destino, ela pode ser histérica, vingativa, má, egoísta porque esqueceu dos filhos. Tantas são as nuances, e eu afirmo com tranquilidade, que as colegas mulheres que lerem esse texto sabem, no seu íntimo, que, no caso feminino, o sarrafo é outro. Fica a dica para os meus colegas do sexo masculino: temos que inovar nas teses.

ALGUNS CÓDIGOS SÃO PARECIDOS

Recebi, certa feita, Dirce, uma interna condenada por estupro, uma senhora já, que permitia que o companheiro praticasse atos libidinosos com os netos, os trancava no quarto com ele. O assunto se propagou como rastilho de pólvora e, por algum descuido da classificação, não se sabe ao certo como a notícia da condenação e a descrição minuciosa da imprensa populesca já circulava na boca do coletivo.

Fui chamada pela Helena, aquela minha fiel escudeira, para intervir e cuidar para que a interna parasse de sofrer justiça pelas outras. No atendimento, Dirce apresentava sinais de desconforto para sentar, que indiciavam que alguma coisa estava errada. Levei prontamente ao conhecimento da direção para as providências de estilo.

Dirce nada relatou. Aguentou calada, não pediu seguro⁶. Sabia, de uma certa forma, que havia quebrado a maior regra moral de todas. Havia traído a sua origem.

Nunca havia ocorrido justiça na unidade. As mulheres, em geral, recebiam as condenações das outras com enorme condescendência, como se não fosse um ato de decisão delas, mas que tinham sido levadas àquilo.

⁶ O termo se refere ao seguro de vida: a transferência do interno para um presídio onde seja segregado de outros internos, afastando dos fatores de risco, que possa estar exposto, por conta do crime cometido.



DIA DE SALÃO

Presídio feminino que se preze tem salão de beleza e tem dia de manicure. Tem que ter desfile de modas, mas tem que ter o futebol das “marrentas” também. São muitas cores e coloridos que assumem as mulheres no cárcere. Umas só querem o luxo do xampu, outras ouvir notícias dos filhos, outras exercer alguma forma de poder. Mas, diferente dos homens, elas querem posar para as fotos, querem lembrar dos momentos. Em geral, não se envergonham da sua estada no cárcere. É uma fase, uma passagem. Em geral elas foram parar ali em razão dos seus companheiros, levando droga para eles em outra unidade, ou exercendo papéis acessórios no roubo. Vi um ou outro caso que foge dessa regra.

Da minha vivência, as mulheres são únicas e complexas com muitos elementos, mas de longe não podem ser padronizadas em mãe, esposa e filha. Parafraseando a roqueira Rita Lee finalizo esse texto assim:

Minha força não é bruta (adoro essa frase)
Não sou freira, nem sou puta
Porque nem toda feiticeira é corcunda
Nem toda brasileira é bunda
Meu peito não é de silicone
Sou mais macho que muito homem.



VIVÊNCIAS

CRYSTAL





NÓS NÃO RECUAREMOS!

Fabiana Andrade Ferreira da Gama Filho¹

Sou Fabiana Andrade Ferreira da Gama Filho e é bem significativo eu escrever o meu nome completo, na largada desse relato. O nome é essencial para todo e qualquer cidadão, mas ganha contornos especiais, quando você é uma pessoa LGBTQIAPN+ e se coloca no *front*, “saindo do armário”, por insistir em existir, sem amarras. Sim, é uma luta! Resistência sem tréguas e com muitas assinaturas. Militância que, em cada esquina, pode nos custar a vida. Cada membro da sigla, que se assume publicamente, comunica ao mundo que nós não recuaremos e que não serão esquecidas todas existências LGBTQIAPN+, ceifadas pela violência. Ostentamos as nossas bandeiras, as letras que nos representam, as famílias que nós construímos. Expomos nossos corpos políticos, às vezes em carne viva. Damos visibilidade à pauta, preservando o legado de todas as pessoas da sigla, mortas ou “suicidas” pela cisheteronormatividade compulsória.

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com atuação do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro desde março de 2000.



Para que o leitor me encontre nessa narrativa, contarei um pouco sobre mim. Sou uma mulher cisgênero, bissexual, mãe de três filhos, frutos de uma relação homoafetiva. Assim como eu, dois dos meus filhos são LGBTQIAPN+, razão pela qual faço parte da ONG Mães Pela Diversidade, engrossando o coro de tantas outras mães. Não creio em conquistas de direitos, sem a mobilização da sociedade civil. Por isso, me orgulho de estar embrenhada nos movimentos sociais.

Há três anos, eu me apaixonei pelo André. Ao nascer, os médicos lhe atribuíram o sexo feminino e, quando nós nos conhecemos, ele ainda se apresentava socialmente como “mulher”. Naquele momento, ele não tinha a clareza de que, na verdade, sempre fora um homem trans. Fato é que ele nunca esteve confortável na própria pele. Seu desejo de transicionar de gênero ficava cada dia mais evidente. Aos quarenta e um anos de idade, André iniciou a sua transição. O processo tem sido dele. Não tenho como alcançar as dores e as delícias que o atravessam, por mais que eu não solte as suas mãos. Entretanto, eu também venho sendo tocada, transformada, amplificada, atingida por uma abertura de consciência extraordinária, até difícil de descrever. Vale frisar que essa abertura já havia sido iniciada, no primeiro dia em que eu pisei no Presídio Evaristo de Moraes. Logo, logo, eu contarei essa história.

Me atoplei nas emoções, o que é a minha cara. Fiz uma breve resenha da minha vida pessoal, para mostrar como me toca o que abarca esse texto. Sendo assim, voltando à Defensoria Pública, tenho muito o que contar. Daria para escrever um livro. Vários, talvez! Estou prestes a comemorar bodas de prata com a instituição. Do NUSPEN, sou a defensora pública mais antiga. Estou há vinte e quatro anos nessa atuação diferenciada, entrando e saindo de presídios, aqui no Rio de Janeiro. No Brasil, a DPRJ foi a pioneira na prestação desse atendimento humanizado às pessoas privadas de liberdade, se estruturando para atender *in locu*.

Sobre a minha atuação como defensora pública, eu não me aventurarei numa escrita técnica. Eu sempre preferirei os relatos forjados no coração. Então, descreverei, com alma, o desafiador período em que atuei no SEAP/EM, presídio que abriga a maior parcela de mulheres trans e travestis, privadas de liberdade, aqui no nosso estado.



Antes de ingressar nesse texto sobre o SEAP-EM, uma história recente vale ser relatada. Poucas vezes eu tive a oportunidade de atender homens trans encarcerados, mas houve um caso tão impactante, que eu decidi compartilhar. Eu estava cobrindo as férias de uma colega, no Instituto Penal Santo Expedito. Fecho os olhos e consigo recordar o semblante desse menino. Tristonho, assustado, sem querer seguir. Me pergunto se, como defensora pública, eu poderia ter feito mais por ele. Creio que não. Muitas vezes, o assistido só deseja ser escutado. Nem foi bem essa a situação, aliás. Além de ouvir o desabafo, tive o cuidado de requisitar laudo médico pormenorizado, com escopo de colocá-lo em liberdade. Narrarei os fatos, preservando a identidade do protagonista.

Ele se autodeclarava um trans homem. Fazia questão de que o “trans” viesse antes do “homem”. Nunca quis ser comparado aos homens tradicionais, por enxergá-los como objetificadores de mulheres. Foi bem categórico quanto a isso. Tinha orgulho de ser trans homem. Falava que “os trans respeitavam as minas”. Afinal, foram socializados como tal. Ainda em liberdade, começou sua transição de gênero, ingerindo medicamentos pesados, comprados no mercado paralelo. Cansou de tentar fazer do jeito certo, que seria através do SUS. Era vilipendiado, sempre que recorria ao serviço. Passou a injetar testosterona, sem acompanhamento médico. Disse que sabia dos riscos, mas começou a viver tão triste, que decidiu pagar para ver. Precisava transicionar de gênero, antes que as ideias suicidas evoluíssem para atos. Quando masculinizou a contento, foi logo preso em flagrante, por delito que eu não me lembro. No presídio, tentou conseguir testosterona, mas não logrou êxito. Começou a perder a aparência que tinha conquistado. Ficou assolado na tristeza. Passou a sentir dor no baixo ventre. Imaginou que era de fundo emocional. Foi levado pelo SOE, para um atendimento médico de urgência. Ele disse que conversou com a plantonista, sobre o fato de ser um trans homem. Ela pediu uma ultrassonografia abdominal total, para investigar sua dor. O exame foi realizado, no mesmo dia. Foi preciso uma averiguação mais apurada. O ultrassom abdominal, exame menos invasivo, não foi o suficiente. A correria começou e o clima foi ficando tenso. Às pressas, sem apoio psicológico ou maiores explicações, esse assistido perdeu, em duas ultras, as virgindades anal e vaginal. Segundo ele, nem houve tempo para digerir tudo



aquilo. Para culminar, recebeu a notícia de que nunca mais poderia harmonizar, por estar com câncer de útero, em estágio avançado. Apesar da notícia dessa neoplasia grave, ele disse que perder a virgindade, assim “no susto”, foi pior do que o próprio diagnóstico. Outro baque foi saber que não poderia mais harmonizar. Durante o atendimento, lágrimas rolaram, de ambas as partes. Disse que tentou suicídio, mas foi socorrido a tempo. Não estava suportando se enxergar como “mulher”, de novo. Não teria mais barba e bigode, ao se olhar no espelho. Procurei acalotá-lo. Pensei muito no meu marido! Achei que seria pertinente, diante dos fatos, dividir essa intimidade com o meu assistido. Revelei que eu era casada com um homem trans e que, por eu estar acompanhando tão de perto essa transição de gênero, talvez eu pudesse aquilatar seu sofrimento. Ele sorriu, surpreso com a notícia. Falei que era compreensível a tristeza pela perda da barba, marcador importante de gênero, mas salientei que há muitas expressões de masculinidades e que ele encontraria um novo caminho. Encorajei-o a resignificar sua dor, pois ele era novo, se curaria do câncer e continuaria sendo o homem que sempre foi, desde que nasceu. Não sei se consegui confortá-lo, mas me esforcei bastante. Saí devastada do atendimento. Requisitei laudo médico detalhado, para tentar PAD humanitária. Deu certo! A titular do órgão retornou das férias. Aquele assistido não seria mais meu, mas estaria nas competentes mãos da colega. Atualmente, ele está em liberdade, para tratamento oncológico.

Sobre atender em presídios, sou uma apaixonada. Entretanto, não deixo de afirmar o quão pesado é. São muitas mazelas! Respiro o ar insalubre do confinamento, sinto o desespero que emana das grades, ouço o estrondo de cadeados, abrindo e fechando, fiscalizo comidas podres e sinto o cheiro fétido do lixo. Prisão jamais deveria ser sinônimo de tortura, mas, no inóspito ambiente do cárcere, pouco importa se pessoas e chorume dividem o mesmo espaço. A vida ali não vale nada! O Estado se agiganta como o maior violador de direitos fundamentais.

Eu tinha apenas vinte e seis anos, quando me tornei a defensora pública responsável pelo Presídio Evaristo de Moraes. Eu havia sido empossada há pouco mais de um ano. Imaginem uma menina sensível, mas, ainda assim, nascida e criada na bolha carioca, conhecida como Zona Sul. Vislumbrem uma defensora



esforçada, mas bem inexperiente, tendo que se munir de coragem, para desbravar o universo hostil dos presídios. Essa era eu! Quando eu digo que a Defensoria Pública me salvou das trevas da ignorância, eu não estou romantizando. Da vida, eu sabia muito pouco ou quase nada. Estudei para o concurso da DPRJ, mergulhada no sonho de mudar o mundo. Passei, assumi meu múnus, mas fui tomando consciência da minha pequenez, ao tropeçar em tantas desigualdades. O mundo era hostil demais para caber no meu sonho de mudanças, mas eu poderia deixar minha marca amorosa, nos pequenos grandes mundos que me perpassassem. Sei que cada vida que eu atendi no cárcere, foi um mundo impactado. Aliás, a arte do encontro tem essa beleza: dois mundos se movem! Meu universo também chacoalhava!

Cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é. Nunca fui comedida nas minhas entregas. Meus mergulhos sempre foram profundos. Só que eu não tinha a mínima noção dos desafios que se avizinhavam, quando assumi o SEAP-EM. Preparei o meu primeiro atendimento. Telefonei para a unidade prisional e fui orientada, pelo chefe de classificação, a começar pela cela C. Não questionei. Ao analisar os processos “dos presos” da C, não tive pistas de que, na verdade, eu não atenderia homens, mas sim mulheres. Na listagem, coloquei os nomes que constavam nos autos. Roberto, Antônio, João, Gustavo, só para ilustrar. Ao chegar no presídio, animada para a minha estreia, o preso colaborador me avisou que ele não me ajudaria a organizar a fila, já que eu atenderia “a gaiola”. Respondi que eu atenderia a cela C. Ele riu, com certo deboche. Me explicou que a cela C era justamente “a gaiola”. A “Gaiola das Loucas”, por causa do filme. Me informou que, quando “a gaiola” era aberta, os presos “normais” se recolhiam, por receio de contraírem o vírus HIV. Eu fiquei sem ar, sem reação. Esse vírus jamais seria transmitido pela simples convivência. Não havia razões para fugir e eu daria o exemplo. Me recompus rápido, porque não tive tempo para respirar mais fundo. Crystal, a interna que eu passei a amar tanto, já entrava na sala.

Pus a cadeira de atendimento o mais perto possível da minha. Fiz questão de atender sem distâncias, sem amarras, sem barreiras a serem transpostas. Há uns trinta metros da sala, um policial penal rondava a área. De um jeito delicado, pleiteei uma certa distância, para manter a privacidade. Crystal foi a primeira de muitas. Mulher



travesti preta. Linda, linda! As marcas da vida não ofuscaram a beleza do seu sorriso. Custou a me presentear com sua gargalhada, mas, quando gargalhou, seus dentes alvos brilharam, em contraste com os olhos negros que, de tão caprichados, pareciam pintados à mão. Tinha o corpo esguio e a postura altiva. Elegante por natureza, ela andava como quem desfila. “Caminhe como se um livro estivesse em sua cabeça, doutora!” Esse era o conselho que ela me dava, sempre que a minha coluna envergava, após eu atender sentada, por horas a fio. Crystal era chique e encantadora! Conquistou a direção do SEAP-EM. Me conquistou, de primeira. Superou tudo, exceto a expectativa de vida das mulheres trans ou travestis negras. Crystal faleceu aos vinte e sete anos, em decorrência de complicações da AIDS.

Naquele atendimento inicial, eu não fazia ideia de que ela se chamava Crystal. Nome social ignorado, por todo o Sistema de Justiça. Quando ela sentou na minha frente, minha intuição deu sinal de alerta. Eu lia o nome que constava na ficha, mas nada fazia sentido. Claramente, havia uma mulher diante de mim. Comecei perguntando o seu nome. Acho que foi um bom começo. Em resposta, escutei um acanhado “Roberto”. Olhei nos seus olhos. Reformulei a pergunta. Questionei se ela queria ser chamada pelo nome de registro ou por algum outro, de sua escolha. Ela sorriu de banda, revelando uma única covinha, do lado direito do rosto. Toda a luz do planeta Terra fez morada naquele sorriso. Nascia, naquele momento, uma amizade que transcendia os sórdidos muros do cárcere. Cadeados destrancavam-se ali, entre nós duas. Crystal virou a minha interna colaboradora, a minha chefe de letramento, em matéria de pessoas transgênero, a minha confidente, a organizadora da minha fila de atendimento. Qualquer pessoa que quisesse chegar a mim, teria que vencer o preconceito, passando por ela primeiro. Ponto nosso, na luta por inclusão! Permanecemos juntas, por muitas e muitas terças-feiras de atendimento, até ela falecer, deixando tantas saudades.

A fila foi crescendo, de forma desordenada. Atendi uma a uma, sem pressa, explicando os andamentos processuais e informando os requisitos necessários para o pleito de certos direitos. No entanto, mais do que tudo, demonstrei interesse real por cada vida diante dos meus olhos. Ouvi, muito mais do que falei. Atentei para as minúcias das narrativas, marcadas por tantas semelhanças. Atuei



com o embasamento técnico que se espera de uma defensora pública, mas, sem dúvida, a minha escuta amorosa foi a tônica do dia. Daquele dia e de todos os subsequentes, dedicados ao NUSPEN. Descobri a potência do meu “defensorar” afetuoso.

Sendo ou não portadoras do vírus HIV, todas as mulheres trans e travestis que eu atendia, no SEAP-EM, eram temidas e segregadas. Esculachadas, objetificadas, abusadas, marginalizadas e exploradas. Os internos que as “contratavam” para a lavagem de suas roupas e para a limpeza de suas “comarcas”, eram os mesmos que sequer as cumprimentavam, com receio de “pegarem a maldita” (AIDS). Segundo relatos delas, valia uma boa gorjeta cada *streptase* que faziam, para o deleite justamente dos homens que as menosprezavam. Nada disso me espantou! Afinal, o Brasil é o país que mais mata pessoas LGBTQIAPN+ no mundo e, ao mesmo tempo, é o que mais consome pornografia trans. Na prática, era assim que as meninas do SEAP-EM sobreviviam aos infortúnios de seus dias: facilitando a vida “dos machos”, lhes fornecendo prazeres e roupas lavadas. Tudo para fazerem seus “pés de meia” e viverem sem tantas privações.

Antes da prisão, muitas dessas mulheres haviam sido expulsas de casa, enxotadas por suas famílias, passando a viver ao relento. Esbarraram na criminalidade, por flagrantes questões sociais. Cada uma com a sua lida, com a sua luta, com a sua dor. Corpos marginalizados, com estigma de violentos. Ganharam fama de manterem, nas próprias gengivas, verdadeiros esconderijos de navalhas. Crescia o boato de que elas eram brutas, retalhando pessoas, em “ataques surpresas”. Nunca vislumbrei esses perfis violentos, durante anos de atendimentos. Questionei sobre as navalhas, ao ganhar certa intimidade com elas. De fato, algumas as escondiam na boca, mas apenas para a hipótese de legítima defesa. A vulnerabilidade ganha vulto, quando se dorme nas ruas. Na calada das madrugadas, muitas foram vítimas de estupros.

Crystal foi a minha preferida, mas muitas outras ficaram na memória. O atendimento da cela C era intenso, com tantas mulheres reunidas. Crystal penteava o meu cabelo, com a ponta dos dedos, enquanto eu atendia concentrada. Ela afirmava que faria um coque lindo, se algum dia eu me casasse, com festa. Prometi que ela seria



a minha madrinha, quando esse dia chegasse. Lamento por não ter dado tempo!

Ainda não havia, naquele contexto, mutirões para requalificações civis, de nome e de gênero. O respeito ao nome social era o máximo que estávamos conquistando, inclusive nos “conferes” matinais e noturnos. Não era o ideal, mas já era uma vitória. Eu refiz todas as fichas da cela C, respeitando cada nome escolhido. A atmosfera mudou. Tudo ficou mais leve, exceto eu, cada dia mais angustiada, atravessada por relatos de abusos sexuais, trabalhos análogos à escravidão, violências policiais, desrespeitos às identidades de gênero, surtos psicóticos, tentativas de suicídio, abandonos familiares, abandonos dos seus pares, cortes compulsórios de cabelos, procedimentos vexatórios de revista corporal, falta de preservativos, falta de lubrificantes, falta de hormônios, falta do coquetel para as portadoras do vírus HIV e por aí continuava, sem cessar! Nossa, quantas faltas! Muitas vezes, eu me mantive hígida, impulsionada pela esperança que elas depositavam em mim. Outras vezes, eu desmoronava e, como típica filha de Oxum, cachoeiras escorriam dos meus olhos. Nada como um dia após o outro! Quando o Sol despontava novamente, eu já estava revigorada. Por elas e para elas, sempre! Todas as mazelas me impulsionavam para a luta. Eu não recuaria! Prevalencia o desejo de permanecer no SEAP-EM e esse destino se cumpriu. Atuei no Evaristo de Moraes durante anos, até o presídio ser interditado, para obras estruturais. Como as telhas de amianto do presídio estavam danificadas, os reservatórios de água da unidade ficaram repletos de fezes de pombos. Em decorrência disso, uma doença dermatológica, fétida e contagiosa, se espalhou no coletivo. Até eu fui contaminada. O presídio foi interditado. Tivemos que sair.

Rebobinando um pouco essa história, eu nunca descuidei do resto do coletivo. Atendia com amor sem medida, independente da orientação sexual e da identidade de gênero. Entretanto, para que as vidas das meninas da C tivessem alguma melhoria, era preciso que a informação chegasse em todas as celas. Distribuí folders sobre o contágio do HIV e consegui autorização para que um amigo, infectologista e portador do vírus, fizesse um ciclo de palestras, na escola da unidade. Ele esclareceu dúvidas e desconstruiu preconceitos. Sua ONG passou a distribuir “camisinhas”, no SEAP-EM. Aos poucos,



namoros surgiram e até casamentos foram consolidados, com a segurança dos preservativos. A cela C foi ficando cada vez mais vazia, deixando de ser a estigmatizada “Gaiola das loucas”. Muitas mulheres da C passaram a viver em outras celas, dividindo a comarca, com seus novos companheiros. Coloridos tempos despontavam!

Eu, feliz com o andar da carruagem, percebia a consolidação da minha identidade, enquanto defensora pública. Assumi o meu entrelace com as pessoas que eu assisto. Não preciso ser imaculada. Posso ter fragilidades, posso dividir angústias, posso ser efervescente, vibrante, real. Quero alargar todos os parâmetros da minha humanidade. Ao me revelar uma defensora pública LGBTQIAPN+, deixei claro, para as meninas da C, que estávamos ombreadas na luta, unidas naquelas trincheiras. Éramos irmãs de bandeira, ainda que de letras diferentes. Me assumi para todas as frentes do presídio, na reunião do Projeto Vida, sobre prevenção de suicídios. Ao mencionarem as pessoas LGBTQIAPN+, eu me apresentei como uma. Não me assumi por gostar de exposição, mas por acreditar que isso pudesse ser político, frutífero e revolucionário. De fato, foi! Por mais que eu partisse de um lugar de privilégio, nessa pauta eu sempre teria algum lugar de fala. No SEAP-EM, esse impacto teve poder.

Falar é libertador! Amplifiquei toda a minha potência, ao fazer a minha verdade ecoar. Eu já não era mais uma defensora pública novata. Minha atuação tinha amadurecido. Comecei a flertar com muitas frentes, passando a trabalhar em redes e a pensar em políticas públicas. Me reunia com a equipe multidisciplinar do presídio, com profissionais da Secretaria de Saúde, com o Terceiro Setor, com profissionais do CAPS-AD, me esparramando por diversos cantos, para a mais eficiente atuação. Não satisfeita, me fiz presente nos bastidores do cárcere, organizando eventos culturais, no pátio de visitas. Nesse diapasão, patrocinei o Festival de Música do SEAP-EM, em que assistidos e assistidas, portadores ou não do vírus HIV, tocaram e cantaram juntos, compartilhando o microfone, num feito inédito. Também estive no palco, cantando uma música de minha autoria. Tudo para estar misturada, bem do meu jeito, sentindo a riqueza de viver com arte.

Avançamos muito! Entretanto, nunca será fácil ser uma pessoa LGBTQIAPN+, ainda mais quando se está no cárcere.



Mesmo reconhecida como crime, a homotransfobia continua nos apunhalando, pela frente e pelas costas, ganhando contornos ainda mais sórdidos, no interior das unidades prisionais. Covardia sem tamanho, contra pessoas privadas de liberdade que, por estarem em situação de extrema vulnerabilidade, não conseguem levantar a voz.

Entendo que a Defensoria Pública tenha a missão institucional mais desafiadora do chamado Sistema da Justiça, buscando a promoção de direitos humanos, para a parcela mais vulnerabilizada da população. No topo dessa pirâmide, estão as meninas do SEAP-EM: mulheres trans ou travestis, negras em sua maioria, privadas de liberdade. Ao lutar por seus direitos fundamentais, muitas vezes cheguei a esquecer que nós temos uma Constituição Cidadã. Tão bela, quanto rasgada, incontáveis vezes, bem diante de meus olhos. Apesar dos pesares, eu jamais cogitei recuar.

Não vamos esmorecer! Nós somos potência, essa é a grande verdade! Quando fazemos barulho, alguém escuta. As notícias sobre o tratamento degradante conferido à população LGBTQIAPN+ nas unidades prisionais brasileiras, acabaram reverberando na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, com razão, nosso país levou um baita puxão de orelha. A Resolução 558-2015 da SEAP-RJ e a Resolução 348-2020 do CNJ nasceram nesse contexto. A última, foi alterada pela Resolução 366-2021, também do CNJ. Saindo do forno, temos a Resolução Conjunta CNPCP-CNLGBTQIA+ número 2, de 26 de março de 2024, estabelecendo parâmetros para o acolhimento de pessoas LGBTQIAPN+, em privação de liberdade, no sistema penitenciário brasileiro. Bons ventos sopram, com o advento de normativas abarcando tudo aquilo que, lá atrás, me inquietavam e me mantinham em alerta. Ainda vivo inquieta! Temo abismos entre a teoria e a prática, mas já me regozijo, curtindo o frescor dessa nova brisa.

Pra finalizar, fico encantada com as voltas que o mundo dá. Nessas voltas, o universo revela toda a sua sapiência, jamais dando ponto sem nó. Esse “defensorar com alma”, aprimorado no SEAP-EM, me ensinou a fazer revolução, com arsenal de amor. Sou constantemente invadida pelas saudades das meninas da C. Saudades que me empurram para o *front*, como quem honra a história delas. Não teria como ser diferente! Quando elas me viraram do avesso, descortinou-se o melhor de mim. Sou uma defensora



pública melhor, uma mãe melhor, uma ativista melhor, uma esposa melhor e uma pessoa profunda, insistente em impactar pequenos grandes mundos, já que não consegue mudar esse mundão inteiro.

Em tudo, existe uma certeza. Aquela mesma que permeou as entrelinhas desse texto: nós não recuaremos! Contra esse vil “cis-tema”, nós, existências LGBTQIAPN+, estaremos nas trincheiras, avançando para que, na prática, os direitos humanos sejam mesmo universais.



VIVÊNCIAS

VIOREL





PASTA VERMELHA

Thaís de Moura Souza e Lima¹

O ano era 2007.

Quando saí em licença maternidade, não tinha a certeza se poderia retornar ao NUSPEN, ao “meu” presídio (sim, é assim que falamos sobre as unidades onde atuamos), onde já estava por pouco mais de três anos. Não tínhamos prerrogativa de inamovibilidade. Não havia titularidade no NUSPEN.

Àquela época, o núcleo especializado era composto por defensores públicos escolhidos pela coordenação de movimentação.

Trabalhávamos na Rua México, em frente ao consulado americano. Um conjunto de salas com varanda com vista privilegiada para a Baía de Guanabara.

Minha sala tinha, na porta, uma folha de papel colada onde se lia: “Vicente Piragibe”. Era uma das maiores unidades prisionais. Quase 1400 (mil e quatrocentos) presos condenados ao regime

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadora do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2023-Atual).



fechado, da facção criminosa mais conhecida do Estado. Éramos quatro defensores, muitos estagiários dividindo um espaço de pouco mais de vinte e cinco metros quadrados.

Cada defensor com um computador em sua mesa. Os mais de dezesseis estagiários se revezavam em duas mesas e uma só impressora. E era gostoso trabalhar ali.

Naquela época, os cadastros individuais dos presos eram feitos à mão. Os mais organizados, não usavam a “pasta Jeca” cinza fornecida pela DP, eles compravam as pastas coloridas, vermelhas como as minhas, da Adriana Dias e da Melissa, cinza como as da Katia Dutra, verdes como as da Silvia Sequeira, ou azuis como as do Guida (que nessa época dividia sala com outras três mulheres. Querendo ou não, era obrigado a se organizar também).

As informações individuais e as boletas de andamento processual (a ficha VEP) eram colocadas dentro de plásticos e organizadas na pasta fichário.

Lembro que todo início de ano íamos até uma loja conhecida, no Centro antigo, fazer as compras do material novo. Comprávamos as tais pastas organizadoras, caixas com 400 (quatrocentos) plásticos, que era o número médio de assistidos que tínhamos. Também comprávamos canetas, etiquetas, para que todas as fichas e documentos dos presos ficassem arrumadas e organizadas.

Quando fazíamos a substituição das pastas antigas pelas novas, passávamos o material para os defensores que usavam aquelas tais “pastas Jeca” cinzas, assim como os plásticos já usados. Era uma prática anual. O ritual da renovação. Era gostoso o troca-troca.

Lembro que organizávamos “a vida do preso” no seu plástico. Colocávamos etiquetas em cada um deles para destacar os prazos dos benefícios, se havia recurso de apelação em andamento, se ele era assistido por advogado, por exemplo.

As boletas eram impressas na impressora matricial. Impressão lenta e barulhenta. O papel que abastecia a impressora vinha com carbono. Para economizar, separávamos as folhas e descartávamos todo o carbono. Uma trabalhadeira!!! As mãos ficavam pretas. Mas não havia necessidade de se imprimir duas vias do material, daí o motivo de se retirar o carbono. Uma caixa virava duas. Ficávamos orgulhosos de evitar o desperdício.

Precisávamos das boletas para levar ao fórum, para consultar os autos do processo. Eram físicos. Passávamos as tardes dentro



do Fórum. Levávamos as pastas, coloridas ou cinzas, para fazer as anotações em cada uma das fichas.

As minhas pastas eram lindas. Coisa de quem tem mania de arrumação. Qualquer um batia o olho na ficha e logo identificava as informações importantes daquele preso.

Não sabia se iria voltar ao NUSPEN depois da licença maternidade, mas queria deixar tudo organizado para o defensor que iria me substituir.

Minha filha nasceu em uma quinta feira de setembro. Trabalhei até a véspera dela nascer.

No mês que antecedeu meu retorno, a Coordenação do NUSPEN promoveu uma redivisão interna dos efetivos entre os Defensores Públicos que atuavam no núcleo. Como disse, não havia titulares no NUSPEN. Tudo era feito sob a regra da antiguidade na carreira.

Eu estava fora do NUSPEN. Estava em licença maternidade. A Movimentação não sabia informar se eu iria retornar ao núcleo. E assim, fiquei fora da nova redivisão. Não participei da nova divisão de unidades. Licença maternidade era quase um castigo para as defensoras públicas designadas nos núcleos especializados. Saí sem saber se iria voltar.

Se não estivesse gozando de licença maternidade, teria, pela minha antiguidade, escolhido a unidade onde trabalhava. Voltaria para a minha unidade, para os meus presos, para as minhas pastas vermelhas.

Voltei para o NUSPEN, mas voltei “no final da fila”, não tinha mais presídio para chamar de meu. Como era a “mais nova”, pela data da designação, retornei para cobrir férias dos defensores. Eu não era “titular” de nenhuma unidade.

Para aquela pessoa que gosta de organização, que gosta de continuidade, da relação permanente de acompanhamento da situação pessoal do preso, essa designação era um pesadelo.

Após algum tempo cobrindo férias, para minha sorte, uma defensora pública se removeu e consegui ter novamente uma unidade para chamar de minha.

Esmeraldino Bandeira era uma unidade complexa. No seu interior, pessoas privadas de liberdade condenadas ao regime fechado. Desta vez sem facção. O chamado presídio de seguro.

Presos do interior do Rio, da região serrana, do norte fluminense e da Costa Verde. Presos oriundos dos outros Estados,



em sua maioria flagrados quando traziam drogas pelas rodovias interestaduais. E os presos estrangeiros.

Escrever sobre NUSPEN e nossa atuação nos faz reviver muitas histórias. E escolhi contar uma delas, sobre um estrangeiro: Sr. Viorel.

Eu nunca havia trabalhado com os estrangeiros.

Quando cheguei no Esmeraldino fiz um levantamento de quantos estrangeiros condenados havia naquela unidade prisional, de qual país eles eram nacionais e por quais crimes teriam sido condenados.

Em 2007, cerca de 80 (oitenta) estrangeiros estavam naquela penitenciária. Poucos latino-americanos. Esses, já eram residentes no Rio de Janeiro e cumpriam pena pela prática de crimes como furto e roubo em sua maioria.

Alguns poucos presos do continente africano e muitos, muitos europeus.

A crise financeira europeia iniciada em 2007 derrubou governos, e causou várias ondas de protestos, muito deles violentos, e gerou taxas de desemprego altíssimas. Como consequência, muitos europeus diante da crise econômica, acabaram se enveredando para a prática criminosa.

Todos os estrangeiros europeus cumprindo pena na unidade prisional foram flagrados trazendo drogas para o Brasil. Não eram grandes traficantes, eram as chamadas “mulas”.

Histórias de engenheiros desempregados, de comerciantes que sucumbiram à crise, de pais de família que se viram desesperados e sem dinheiro e que num momento de extrema dificuldade e desesperança fizeram a escolha que lhes retirou a liberdade.

Viorel, nosso personagem, era um professor, pai de três filhos, cinquenta e poucos anos. Dono de um pequeno comércio, agora falido, que se viu em dificuldades no período da crise financeira.

Perdeu a casa hipotecada. Os empréstimos que fez não foram suficientes para salvá-lo. Não conseguiu arcar com o pagamento dos juros de suas dívidas. Se viu desesperado, incapaz de sustentar, com um mínimo de dignidade, sua família.

Conheceu um senhor que lhe fez a proposta de vir ao Brasil. Era simples: chegaria no aeroporto da Capital de seu país onde receberia uma mala e um envelope com passagem de ida e de volta com destino à cidade do Rio de Janeiro. Chegando no Brasil, seria



recepcionado por uma pessoa já no aeroporto, onde entregaria a mala com a substância entorpecente. Receberia dois mil dólares pela empreitada, no seu retorno. Passaria uma noite no Rio e voltaria para casa.

Aceitou. Dois mil dólares, convertidos à sua moeda, lhe renderiam alguns meses de sobrevivência, suficiente para alimentar seus filhos, pagar a casa alugada e afastar por algum tempo, o fantasma da fome.

Embarcou sem susto. Desembarcou sem confiança.

Só falava sua língua. Nunca havia saído do seu país. Era a primeira vez que viajava de avião. Transpareceu sua insegurança. Não conseguiu atravessar o saguão do aeroporto.

Preso em flagrante foi levado ao Presídio Ary Franco. Ficou por lá um ano e meio. Aprendeu a se comunicar. Aprendeu o português no cárcere.

Quando fui designada para trabalhar no Esmeraldino Bandeira, vi que o idioma não seria problema no atendimento. Eu estava na última unidade prisional por onde ele passaria. Já estava condenado e dali só sairia para a liberdade.

Já no primeiro atendimento ele mandou um: “bom dia doutora, como tá meu bagulho”. Assim que ele aprendeu a perguntar sobre seu processo. No seu caso, sobre o andamento da apelação.

Nossa conversa girava em torno do recurso de apelação, do tempo em que ficaria preso no Brasil e quando poderia retornar para casa.

Naquela época os presos estrangeiros que não tinham residência na cidade, cumpriam a totalidade de sua pena. Saíam com o término de pena. Não venciam nenhum dos benefícios previstos na lei de execução penal.

Não tinham endereço no Brasil. Não tinham parentes aqui. Não recebiam visitas. A única visita que recebiam, quando recebiam, era dos representantes dos consulados de seus países.

Viorel trabalhava no interior da unidade, na manutenção e limpeza. Saía de sua cela, logo após o café. Circulava por todos os cantos da penitenciária. Toda terça feira passava na sala da defensoria para perguntar sobre “seu bagulho”, conversar e contar histórias daquela vida que tinha deixado.

Como ele, muitos estrangeiros sequer haviam comunicado às suas famílias, sobre o fato de estarem presos. Contavam, por cartas,



que estavam no Rio de Janeiro trabalhando, estavam saudosos e que logo retornariam para suas casas.

Viorel assinava remição de pena, único jeito de ganhar liberdade antes do prazo final da sentença condenatória. Pelo trabalho, recebia uma quantia e mandava para sua esposa. Não conseguiu aqueles dois mil dólares, mas agora conseguia mandar uma quantia, ao final do mês.

Quando eu assumi a unidade, ele já estava preso já fazia um tempo. Dividia cela com outros sete nacionais de seu país.

Convivemos por quase quatro anos, até que chegou a data de seu término de pena e o tão esperado retorno à sua casa.

Esse retorno não era imediato. Ele foi solto e orientado a procurar a Polícia Federal situada na Praça Mauá.

O estrangeiro, preso no aeroporto, tinha sua passagem aérea, de volta ao seu país, apreendida. Essa passagem se perdia. Uma nova precisava ser adquirida.

Quando o juízo da Vara de execuções penais expedia o alvará de soltura, também expedia a comunicação ao Ministério da Justiça e ao Departamento da política federal, para que providenciassem a passagem e embarque do estrangeiro para seu país.

Naquela época a Consulado podia adquirir a passagem para que seu nacional retornasse.

Diversos contatos foram feitos ao Consulado do país de Viorel, nos meses que antecederam sua liberdade. Recebia como resposta a informação de que iriam providenciar, caso a autoridade brasileira não o fizesse.

Argumentava à autoridade consular que ele ficaria residindo em locais improvisados (nessa época os estrangeiros, faziam contatos dentro das unidades e acabavam conseguindo um local temporário para ficar, até retornar ao seu país).

Depois de libertado, passei a atender o Viorel no nosso núcleo, no dia em que atendíamos aos familiares dos presos. Por três semanas seguidas à sua liberdade o atendi no NUSPEN. Até que ele não apareceu, como fazia.

Retornou ao seu país, pensei. Pesadelo terminou. Reencontrará seus filhos, sua esposa.

Chegando ao presídio na terça-feira seguinte, encontrei um dos companheiros de cela e perguntei se Viorel já tinha chegado ao seu país.



Viorel, como fez nos dias que sucederam à sua liberdade, passava suas horas na casa onde aguardava a notícia da sua viagem de volta.

Numa madrugada passou mal, pediu ajuda para ser encaminhado ao hospital. Sua cabeça doía, sua visão estava turva. Estava enjoado.

Foi levado à emergência do Hospital Souza Aguiar. Não resistiu. Faleceu no dia seguinte. Tinha um tumor no cérebro.

Com ele, somente seu alvará de soltura no bolso e uma boleta processual da VEP que apontava a data do término de pena e a sua extinção.

Consulado foi acionado pela unidade hospitalar. Providenciou junto à Polícia Federal e Ministério da Justiça os trâmites para embalsamento do corpo. Um valor CINCO vezes maior do que custava a passagem aérea, que resistiu comprar.

Devolveu seu cidadão dentro de um caixão.

Viorel não conseguiu rever seus filhos e esposa.

Seus filhos não conseguiram, abraçar seu pai após uma longa temporada “trabalhando na cidade maravilhosa”.

Quando eu soube desse triste fim, confesso que fiquei desanimada. Quase desisti de ficar naquela unidade. Mas por Viorel me vi na obrigação de lutar ainda mais pelos direitos dos meus assistidos estrangeiros, para que nunca mais esse triste fim pudesse acontecer.

Felizmente, as coisas evoluíram. Os estrangeiros condenados hoje conseguem gozar dos benefícios que a lei prevê. Os Consulados acompanham seus nacionais com uma maior proximidade e atenção.

Para que não tenhamos mais Vioreis, nós do NUSPEN continuamos lutando pelos privados de liberdade, para que recebam tratamento digno, justo e respeitoso. Para que suas necessidades sejam identificadas, para que recebam atendimento médico e de assistência social. Para que, na medida do possível, possamos promover a aproximação familiar. Para que nunca mais um privado de liberdade, qualquer que seja ele, tenha um final tão triste.

Nesses 70 anos de Defensoria Pública e 25 de NUSPEN, completo 21 (vinte e um) anos trabalhando para que nunca mais tenha que retirar uma ficha da pastinha vermelha com o coração despedaçado.



VIVÊNCIAS

JOSÉ





ERA UMA VEZ UM JOSÉ BRASILEIRO: O DIREITO COMO OPRESSOR

Silvia Sequeira¹

1. INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – DPRJ criou o Núcleo do Sistema Penitenciário – NUSPEN em 1999, e aos poucos foi ampliando o seu atendimento a todas as unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro. Esta iniciativa pioneira do então Defensor Público Geral Dr. Marcelo de Menezes Bustamante, consistia em levar o atendimento jurídico a todas as pessoas privadas de liberdade **dentro das unidades prisionais**. O atendimento até então se limitava ao acompanhamento dos processos nas varas criminais e na vara de execuções penais. Essa iniciativa obteve tanto sucesso

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Rio de Janeiro entre dezembro de 2002 e agosto de 2005. Foi titular do NUSPEN/DPRJ entre agosto de 2020 e outubro de 2023.



que passou a ser replicada em todos os Estados e posteriormente obteve força com a alteração legislativa da Lei Complementar que regulamenta nossa função. (XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais, incluído na Lei Complementar nº 80 pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Só na administração do Defensor Público Geral Dr. José Raimundo Batista Moreira, com a coordenação do Núcleo do Sistema Penitenciário pelo Defensor Leonardo Guida, em 2008, a tão desejada cobertura plena do sistema prisional foi projetada e se fez realidade para o impacto da tutela dos direitos fundamentais de vidas encarceradas e invisíveis, levando o atendimento jurídico a todas as pessoas privadas de liberdade em todas as unidades prisionais, em sede do “defensorar” em curso no Estado do Rio de Janeiro. Houve luta e embates institucionais, mas, com o esforço de toda a equipe e defensores públicos, então lotados no NUSPEN, foi obtida a ampla cobertura.

No NUSPEN, criamos uma forma de atender diferente dos demais órgãos, cada assistido tem uma ficha, no início de papel, depois digital, no *Evernote* (programa de computador particular custeado pelos próprios defensores), e agora no *Verde* (programa de computador institucional), onde constam todos os seus processos. O atendimento consiste em passar as informações de todos os seus processos, informando o andamento de cada um da Vara Criminal, Tribunais (em caso de recursos) e na Vara de Execuções Penais, quando já em fase de execução (resultado do processo, total de pena, quando e qual direito ele possuía ou iria possuir, pedidos feitos e seu andamento). Essa forma de atender a pessoa, e não o processo, fez muita diferença, muitos equívocos puderam ser corrigidos, muitas falhas processuais e prisões ilegais foram encontradas, foi dada voz aos assistidos privados de liberdade, excluídos da sociedade e por ela discriminados.

2. A SAGA DE MAIS UM JOSÉ BRASILEIRO

A DPRJ já atendia nos hospitais psiquiátricos (Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho, Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Henrique Roxo – SEAPHR e



Hospital Penal Psiquiátrico Roberto Medeiros – SEAPRM), mas os ditos hospitais de tratamento médico e as Casas de Custódias foram os últimos a serem atendidos pela Defensoria. Hospital Geral Fabio Soares – desativado posteriormente, Sanatório Penal – tratamento de tuberculose; Hospital Penal de Niterói e Hospital Hamilton Agostinho, visto que se acreditava que, como a permanência das pessoas nos mesmos seria provisória, não haveria tanta necessidade, ledo engano.

Assim, comecei o primeiro atendimento no Hospital Hamilton Agostinho em meados de 2008. O atendimento corria normal, quando um agente penitenciário questionou:

– Doutora é verdade que ninguém pode ficar preso mais de 30 anos?

Respondi:

– Sim, direto não pode ficar mais de 30 anos em regra. Por quê?

– Doutora, tem um senhor aqui preso há mais de 40 anos, sem nunca sair.

– Você pode me trazer o nome dele que vou verificar.

O agente imediatamente me passou o nome do Sr. José, e mais que isso, trouxe o Sr. José para atendimento. Um idoso, branco, magro, baixo, cabeça branca, rosto redondo, careca, olhar perdido, sem falar nada. A imagem dele e o seu nome até hoje não saem da minha memória! O senhor sentou-se na minha frente, indaguei o nome e se ele sabia o motivo de estar preso. Ele nada falou, ficou me olhando, sem qualquer expressão.

Na classificação (secretaria da unidade onde consta o prontuário dos custodiados) do hospital, não se tinha documento algum sobre a sua prisão. Ele havia sido transferido do Hospital Psiquiátrico Heitor Carrilho, estava em baixa hospitalar por problemas de saúde há muito tempo. Na época, o Hospital Hamilton Agostinho abrigava/custodiava pessoas privadas de liberdade com problemas crônicos de saúde, sem mobilidade, idosos, que eram “baixados” das suas unidades originárias e permaneciam ali, em tese, por período curto.

Ao retornar à Defensoria, fiz as buscas normais pelos sites e nada, varas criminais, VEP (Vara de Execuções Penais) e TJ (Tribunal de Justiça), sem qualquer resultado. A TFD (transcrição de ficha



disciplinar, documento onde consta as datas de prisão, liberdade e transferências de unidades) que constava no sistema comprovava o período absurdo de prisão, ele estava preso DESDE 07/02/1968!!!

Após a prisão, foi transferido para o Heitor Carrilho em 08/07/1971, depois para o Hamilton Agostinho em 05/05/2005, retornou para o Heitor Carrilho em 16/11/2006 e novamente transferido para o Hamilton Agostinho em 12/04/2007, onde se encontrava no ano de 2008.

Apesar da Defensoria já atender no Hospital Heitor Carrilho, o Sr. José não constava em nossos registros, talvez, devido às suas transferências. Assim, oficieei a SEAP (Secretaria de Administração Penitenciária), indagando a origem da prisão, ressaltando que, pelo tempo decorrido, havia indício de violação da norma constitucional que na época limitava o tempo de prisão em 30 anos, hoje alterado para 40 anos (art. 75 do Código Penal Brasileiro).

Ofício físico, de papel, entregue na SEAP pelo nosso funcionário (ainda não estávamos na era digital). Nunca recebi uma resposta tão rápida!! A SEAP respondeu enviando a GR (guia de recolhimento), onde constava o número do processo e a vara criminal, também por portador, na minha sala na Defensoria.

O processo era da vara criminal federal. De posse do número do processo e vara, oficieei ao Juízo da Vara Criminal Federal, em 30/08/2008, também indagando a origem da prisão diante do tempo decorrido. Novamente, a solicitação foi respondida com brevidade, enviaram o processo com vista, entregaram também na sala do órgão da defensoria (pelo que me recordo, não lembro de ter ido retirar os autos da vara federal).

Esse é o poder de requisição que os defensores públicos têm. Oficiar e solicitar esclarecimentos, cópias etc. Foi a primeira vez que senti a força de tal “poder” e a sua importância! Poder que o Procurador Geral da República tentou nos retirar, mas que nos foi mantido na forma do voto do Ministro Edson Fachin (ADI 6852).

Na forma do Código Penal, a Medida de Segurança é imposta ao infrator da lei penal considerado inimputável (obrigatoriamente) e ao semi-inimputável (facultativamente) – art. 26 e 98 do CP. Um tratamento imposto ao paciente infrator, de internação ou tratamento ambulatorial (arts. 96 a 99 do CP).



A Medida de Segurança de internação na forma do código penal e jurisprudência dominante, até então, seria por prazo indeterminado, enquanto não cessada a periculosidade. Era determinada para todos os delitos punidos com reclusão, só aos delitos punidos com detenção poderia o Juízo impor o tratamento ambulatorial. A desinternação só ocorreria se atestada por laudo pericial (§ 2º do art. 96 do CP) a cessação da periculosidade. O primeiro laudo deveria ser realizado após o decurso do prazo mínimo fixado na sentença (1 a 3 anos), após este, deveria ser realizado todos os anos.

Já a Medida imposta em substituição à pena privativa de liberdade, quando a doença mental surge após a prisão, o entendimento dominante já naquela época, era que o seu cumprimento ficaria restrito à pena imposta, ou ao que restava da pena, quando da conversão (HC 44.972/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, julgado em 09/02/2006, DJ 08/10/2007 p.370).

Tais regras legais e posicionamentos jurisprudenciais levaram pessoas a ficarem internadas diante da prática de delitos pequenos, “absolvidas imprópriamente” tinham a sua liberdade restringida com a imposição de um “tratamento” obrigatório por período maior do que a pena privativa de liberdade, que seria imposta ao não portador de transtorno mental, abandonadas por sua família, acabavam cumprindo um “tratamento perpetuo”.

O tratamento dispensado ao portador de transtorno mental não infrator, não era muito diferente, na verdade, era até pior, internado a critério da família, sem qualquer fiscalização. Sobre o assunto, indico a leitura do livro *Holocauto Brasileiro* (Arbex, 2013). Diante do tratamento então aplicado, ou melhor, da falta de tratamento dispensado aos portadores de transtorno mental, e dos avanços da medicina houve, uma grande movimentação da sociedade contra tal situação levou à promulgação da lei da reforma psiquiátrica – Lei 10.216/2001. Esse movimento não foi apenas nacional, mas internacional.

A nova lei visa garantir o melhor tratamento possível ao portador de transtorno mental, e tem como marco primordial priorizar o tratamento ambulatorial, só permitindo a internação nos casos extremos, por indicação médica e pelo menor período



possível. Contudo, não era aplicada, ainda, na esfera penal, era como se não se aplicasse ao portador de transtorno mental infrator.

Os autos do processo de execução penal do Sr. José foram formados a partir de ofícios que registraram as tratativas para sua repatriação, sob a condição de ser internado em um hospital psiquiátrico, exigência da Guiana Inglesa, atualmente só Guiana. Ele havia sido preso e condenado na Guiana Inglesa em 1968, por homicídio culposo, pena 15 anos. A condição de internação foi aceita pela autoridade brasileira, contudo, o Hospital Heitor Carrilho comunicou às autoridades brasileiras que, para a internação, era necessária uma ordem judicial. Assim, diante desta exigência, foi formado um procedimento junto à vara federal, a fim de que o Juízo determinasse sua internação. Determinada a internação, foram expedidos ofícios com a ordem de repatriação e transporte do Sr. José para o Rio de Janeiro. Nenhuma das formalidades processuais para a formação de uma execução penal foram cumpridas.

Na época, suponho, o Brasil só tinha hospital psiquiátrico penal no Estado do Rio de Janeiro e, assim, ele foi repatriado e trazido da Guiana Inglesa para o Hospital Heitor Carrilho, no Rio de Janeiro, que na época era uma unidade Federal fundada pelo decreto n. 14.831/1921, tendo sido cedido ao governo do estado do Rio de Janeiro somente pela lei 6568 em 24/09/1978.

Somente após a sua transferência (08/07/1971) foi solicitada a cópia da sentença pela Juíza Federal, em 24/03/1972. A sentença, laudo de insanidade e informação do transitado em julgado só foram enviados em junho de 1972, tudo em inglês e sem tradução, até hoje.

“Veredict: NOT GUILTY OF MURDER BUT GUILTY OF MANSLAUGHTER (não culpado de homicídio, mas culpado de homicídio culposo)

Acused sentenced to 15 years”.

O laudo constante nos autos, não traduzido, sugere que o transtorno mental teria se apresentado após a sua prisão, que o fato de estar recolhido em local onde não conseguia entender ou se fazer entender, poderia ter causado tal transtorno. Ele ficou preso na Guiana por 3 anos. Logo, nos termos de nossa legislação, seria uma Medida de Segurança aplicada em substituição à pena privativa de liberdade imposta.



Não localizei a legislação pertinente àquela época sobre a repatriação. Contudo, é evidente que a tradução da sentença deveria ser desde aquela época requisito para o seu cumprimento, tradução que deveria ter sido feita pela autoridade brasileira, bem como a concordância do acusado e de sua família deveriam ser necessários, porém nada constava nos autos. No último parágrafo da sentença consta que ele era casado, com duas filhas, estando sua esposa grávida no momento da prisão, e que estariam morando na Guiana, sem indicar seus nomes ou seu endereço. Ao que parece o procedimento de repatriação ocorreu mais a pedido da própria Guiana Inglesa do que do Sr. José, que não conseguia se comunicar!!

Com a chegada da cópia da sentença, foi oficiado ao Hospital solicitando informações sobre o estado de saúde de Sr. Jose e determinado que sua família fosse notificada. A comunicação foi endereçada ao seu pai na Usina Santo Amaro, em Maceió, onde este trabalharia, única informação constante nos autos. Não consta qualquer comprovante de recebimento. Não houve nenhuma tentativa de se localizar sua esposa e filhos.

Considerada regular a transferência, foi o processo ARQUIVADO em 25/10/1972 e assim permaneceu por mais de DEZ ANOS!! Nem o Juízo e nem o Promotor da Vara se deram conta de que se tratava de uma execução de Medida de Segurança a ser fiscalizada naquele Juízo, não havia Defensor funcionando ainda nos autos.

Em agosto de 1983, foi requerido o desarquivamento dos autos pela Assistência Jurídica do Hospital Heitor Carrilho (funcionário da SEAP desviado de suas funções, que prestava assistência jurídica aos pacientes). Consta nos autos reclamação do Assistente Jurídico relatando diversos pedidos ao cartório sem ser atendido, tratamento bem diverso do que obtivemos (nosso poder de requisição). Desarquivado o processo, foi anexado laudo com pedido para o encaminhamento do acusado para o Hospital-Colônia. O processo, entretanto, ficou sem qualquer andamento por mais DEZ ANOS!!! Em junho de 1994, peticionou-se novamente à assistência jurídica da unidade, só então os autos foram ao MP e posteriormente ao Juízo, que solicitou a vinda de laudo de “cessação de periculosidade”.



Novo laudo apontou pela manutenção da internação por falta de apoio familiar e por estar adaptado às condições hospitalares, laudos que na forma da lei passaram a ser emitidos anualmente, com o mesmo resultado (1994,1995,1996, 1997). Nenhum questionamento sobre a sua família, ou tentativa de sua localização.

Em 1997, o assistente jurídico impetrou um *Habeas Corpus* por estar o paciente internado há mais de 15 anos e, dessa forma, já teria cumprido integralmente a sua pena, visto que se tratava de uma Medida de Segurança imposta em substituição a uma pena privativa de 15 anos. Seu cumprimento, portanto, estaria limitado à pena imposta, entretanto, foi denegado o pedido pelo Tribunal Regional Federal, diante dos laudos constantes nos autos.

Novo laudo em 1998, também mantendo a internação por falta de apoio familiar. O mesmo em 1999, 2000, 2001. Em 2003, foram requeridas saídas terapêuticas, o que foi deferido. Sem novos laudos ou qualquer movimentação após tal deferimento.

O ver e sentir o Sr. José foi essencial para a busca do seu processo, não limitada as últimas páginas, e ao me deparar com o aqui narrado, passei a fazer o mesmo com todos processos de medida de segurança, encontrando vários outros absurdos. Penas que foram “convertidas em Medida de Segurança” sem laudo, sem pedido, sem decisão; laudos que mantinham a internação por estar o paciente “acostumado com a internação” (o mais comum); reinternações a pedido da família, sem novo fato, sem laudo, depois do período de prova, quando a Medida de Segurança já estaria extinta de pleno direito!! Tudo em desacordo com o próprio Código Penal, porém nada comparado com o caso do Sr. José!

No processo do Sr. José, minha atuação começou em agosto de 2008, quando solicitamos os esclarecimentos sobre sua prisão. Recebidos os autos, nos deparamos com os fatos acima descritos.

Assim, diante do quadro narrado, peticionei (19/10/2008) requerendo, preliminarmente, diante da norma de competência do Juízo prevista no Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (CODJERJ – art. 107) que fosse reconhecida a incompetência do Juízo da Vara Federal e remetidos os autos à Vara de Execuções Penal Estadual, entendimento sumulado (“Súmula 192 do STJ. Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal,



Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”).

O Hospital Heitor Carrilho (unidade de referência do Sr. José) não era mais uma unidade federal, mas sim estadual, havia sido cedido ao Governo do Estado pela Lei nº 6.568, de 24 de setembro de 1978, bem como o Hospital Hamilton Agostinho, onde ele se encontrava “baixado” (custodiado é levado ao hospital não psiquiátrico por problemas de saúde diversos).

No mérito, solicitei a imediata expedição de alvará de soltura, visto que se tratava de uma pena de 15 anos convertida em Medida de Segurança, a qual não poderia se prolongar além do tempo da pena, devendo o paciente ser incluído na política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida prevista na Lei 10.216/01. Requeri também que fosse oficiado à Receita Federal e à Justiça Eleitoral na tentativa de se localizar sua família.

O Juízo da Vara Federal deferiu a preliminar arguida, se deu por incompetente e remeteu os autos para a VEP. Na VEP, imediatamente pediram a vinda do laudo de cessação de periculosidade, tendo o Juízo deferido apenas a expedição dos ofícios solicitados, após reiteração dos pedidos.

Apesar da Lei da Reforma Psiquiátrica datar de 2001, estávamos ainda começando a pedir a sua aplicação na Vara de Execuções Penais – VEP, aduzindo a revogação dos artigos do código penal que, como ela, eram conflitantes (lei nova e especial revoga a lei geral). No entanto, ainda, encontrávamos muita resistência. O que só foi superado anos após, inclusive com a edição de Resolução pelo CNJ 113/2010 e a Recomendação 35/2011.

Foi a partir de uma articulação do então Diretor do Hospital Heitor Carrilho, Dr. Marcos José Relvas Argolo, em meados de 2007, que, em conjunto com a Diretoria dos Hospitais Psiquiátricos, com os profissionais de saúde que formavam a equipe técnica dos hospitais, dos Peritos Judiciais e das Promotoras de Justiça em atuação nas Medidas de Segurança, que mudamos (todos os defensores que atendiam nos hospitais) nossa forma de atender e começamos a pleitear o cumprimento da Lei 10.216 aduzindo a revogação dos



artigos do código penal, que com ela eram incompatíveis, mas estávamos apenas começando...².

Mesmo com a resistência do judiciário, a alteração na forma do atendimento da Defensoria nas unidades já acarretou melhorias no processamento das Medidas de Segurança. O atendimento pessoal do defensor ao paciente, em conjunto com o profissional de saúde – o paciente passou a ser ouvido em conjunto com o profissional de saúde, contava a sua história e o profissional de saúde informava a sua situação médica e social, com isso se priorizava os processos nos quais o paciente estava apto a ser desinternado, por outro lado, as equipes multidisciplinares começaram trabalhar o paciente desde o início de sua internação para o seu retorno à sociedade (regularização de documentos, localização da família, busca de local de acolhimento) e os peritos convocados a emitir laudos na forma da lei, manter a internação só se necessária ao tratamento.

O Sr. José, que se encontrava internado há 40 anos, estava totalmente cronificado, sem qualquer referência familiar, além de apresentar quadro de saúde física comprometido. A internação por longo período gera a cronificação do paciente, mesmo nos casos em que ela se dá por problemas físicos, perde-se até a mobilidade, atrofiam-se os músculos, ocorre o empobrecimento da fala, retira-se a autonomia para as tarefas corriqueiras da vida³. Assim, não precisávamos só resolver o caso juridicamente, mas também buscar ajuda para a sua reinserção ao mundo livre, e garantir os cuidados médicos de que necessitava.

Não se tinha rede de apoio, residência terapêutica, Sr. José não tinha documentos, não tinha certidão de nascimento, identidade, o número que lhe foi atribuído no sistema penal não tinha qualquer valor fora do sistema, ele não existia e, logo, não

² Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 2º §1º -Lei de Introdução as normas do direito brasileiro- § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior

³ INTERNAÇÃO prolongada: saiba o que acontece com o nosso corpo e como evitar complicações. **Blog Saúde**. Fortaleza, 22 abr. 2021. Unifor. Disponível em: <https://unifor.br/web/saude/internacao-prolongada-saiba-o-que-acontece-com-o-nosso-corpo-e-como-evitar-complicacoes>. Acesso em: 09 fev. 2024.



teria direito a nenhum benefício do INSS. Os ofícios expedidos para tentar localizar seus parentes restaram infrutíferos.

Ainda sem alternativas e sem novo laudo nos autos, em março de 2009, pedi o indulto da Medida de Segurança na forma do art. 1º, VII, do Decreto nº 6.706 de 22 de dezembro de 2008 e o seu encaminhamento à instituição não penal na forma da Lei da Reforma Psiquiátrica. Este foi o primeiro Decreto de Indulto que agraciava a Medida de Segurança, inciso incluído pelo Presidente da República atendendo ao reclamo da luta Antimanicomial!

A Promotora de Justiça, primeiramente, se manifestou concordando com nosso pedido. Porém, antes do processo ir a conclusão, foi juntado aos autos o laudo de cessação de periculosidade, que concluía pela manutenção da internação por ele “estar acostumado com custódia e não ter contato com a família”, com o que o pedido de indulto deixou de ser apreciado, passou o MP a condicionar o indulto a cessação da periculosidade, tendo solicitado que os peritos esclarecessem se a periculosidade havia cessado.

A defesa argumentou sobre tal desnecessidade na forma do previsto no decreto presidencial, bem como pelo absurdo da conclusão para manter a internação; o Juiz, entretanto, determinou a vinda do esclarecimento, pelo que foi então impetrado *Habeas Corpus* (colega Marcia Mesquita Barros), requerendo liminar para a imediata transferência do paciente para hospital não penal, a imediata apreciação do pedido e no mérito o deferimento do indulto. Os peritos, em 28/08/2009, atestaram a cessação de periculosidade. O Parquet então concordou com a concessão do indulto.

A liminar do *Habeas Corpus* foi deferida para que o paciente fosse transferido a outro hospital não penal **a ser indicado pela Defensora Pública!** Ao apreciar o pedido de indulto, o juízo da vara de execuções o indeferiu, considerando que a medida de segurança não estaria afeita ao poder discricionário de indulgência concedido pela Constituição da República, mas diante do laudo, extinguiu a Medida de Segurança, despacho proferido em 16 de outubro de 2009.

Extinta a medida, o Sr. José continuou abrigado no hospital enquanto se buscava unidade hospitalar não penal, tendo sido incluído no programa de desinternação que estava em curso no



Hospital Heitor Carrilho, contudo, veio a falecer em 25/05/2010, de pneumonia e infecção generalizada.

Assim, apesar de termos conseguido resolver o caso jurídico de uma internação de 42 anos, um ano após a entrada da Defensoria Pública no processo, foi tarde demais para o Sr. José.

3. O QUE MUDOU

A primeira e grande mudança no tratamento da pessoa portadora de transtorno mental foi a promulgação da Lei 10216/2001, Lei da Reforma Psiquiátrica, que estabeleceu mudanças no seu tratamento, como acima explicitado. Essa lei foi e é fruto de muita luta dos profissionais da saúde mental, pacientes e familiares e decorre não só do reconhecimento do tratamento desumano até então aplicado, mas também do avanço da medicina no tratamento. Luta esta mundial que tenta até hoje retirar do paciente o estigma de “perigoso”. Perigoso não é o paciente, mas a falta de tratamento.

Para o Sr. José, as mudanças não chegaram a tempo, porém, felizmente, conseguimos implementar algumas no processamento das medidas de segurança, em conjunto com as equipes dos profissionais de saúde dos hospitais (como foram e são maravilhosos!!), com o Ministério Público e com os Juízes da VEP, fazendo diferença na vida de muitos. O atendimento pessoal dos pacientes pelo Defensor, em conjunto com o profissional da equipe que o atendia na unidade, fez toda a diferença!

O Juízo da VEP passou a desinternar as pessoas mesmo sem familiar responsável (tal requisito nunca esteve previsto em lei), para, após a desinternação, a equipe do hospital regularizar sua documentação, reinseri-las em suas famílias ou encaminhar às residências terapêuticas que estavam começando a existir.

As pessoas ficaram na condição de abrigadas no Heitor Carrilho (provisoriamente), até que se conseguisse um lugar para elas, visto que, “internadas”, elas estavam com a liberdade restrita e não se conseguia encaminhá-las às residências terapêuticas. Inúmeras famílias foram encontradas, orientadas para receberem o paciente e continuarem o tratamento!

O trabalho das equipes nas unidades hospitalares com os pacientes desde o início da internação, fazendo contato com as



famílias, com os municípios de origem, levantando suas histórias, refazendo os vínculos, descobrindo o nome verdadeiro dos pacientes, obtendo segunda via das certidões de nascimento (em muitos casos, precisamos propor ação de registro tardio, ações sociais da Defensoria e do próprio Tribunal de Justiça), foi e é essencial. Graças a esse trabalho, o período de internação foi diminuindo. Também os peritos passaram a atestar sobre a necessidade ou não da manutenção da internação como forma de tratamento.

Sobre as mudanças na forma de atendimento e formulação de pedidos, tive a oportunidade de escrever um artigo no livro comemorativo dos 10 anos do Nuspen, *Ideias para a Construção Penal democrática*, intitulado *Medida de Segurança*, bem como apresentei esse trabalho no X Congresso Nacional dos Defensores Públicos, demonstrando o êxito dessas mudanças na 42ª Reunião anual da Sociedade Brasileira de Psicologia -VII Congresso Iberoamericano de Psicologia, na Mesa Redonda “Desinstitucionalização, Reclusão e Tratamento Heitor Carrilho no contexto da Reforma Psiquiátrica”, ocorrida de 17 a 20 de outubro de 2012, no Sheraton WTC Hotel, em São Paulo – SP.

No processo de conhecimento nas varas criminais, os colegas defensores das varas criminais alteraram a quesitação no incidente de sanidade, internação ou tratamento ambulatorial por indicação médica e não de acordo com o tipo imputado como prevê o código penal (cujo artigo entendemos estar revogado – por lei posterior e especial). Assim, diminui-se a porta de entrada (as internações).

O CNJ, através da Resolução CNJ n. 113/2010, dispôs sobre os procedimentos relativos à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, estabelecendo os documentos que devem compor o processo de execução, pelo que o procedimento adotado com o Sr. José não seria mais possível, bem como a Recomendação CNJ n. 35/2011, recomenda que, na execução das Medidas de Segurança, seja adotada a política antimanicomial.

Atualmente, não são os peritos que emitem laudo sobre a desinternação, não se fala mais em cessação de periculosidade, é a equipe técnica que atende o paciente na unidade que indica sobre a necessidade ou não da manutenção da internação ou a possibilidade do encaminhamento para tratamento ambulatorial para desinternar – EMPAP. Trabalho da colega Patrícia Fonseca



Carlos Magno de Oliveira, que assumiu a titularidade do órgão que atendia os hospitais, me substituindo em fevereiro de 2013, pelo que não temos mais laudos que mantém a internação por falta de apoio familiar. Não se fala mais em cessação de periculosidade!!!

O Hospital Heitor Carrilho encerrou suas atividades no dia 20 de março de 2013, em consonância com a Lei federal nº 10.216, de 6 de abril de 2001. No dia 8 de outubro de 2013, foi inaugurado o Instituto de Perícias Heitor Carrilho, com sede no pavilhão administrativo do antigo complexo do Manicômio Judiciário

Todos os pacientes abrigados foram efetivamente inseridos dentro dos mecanismos da Saúde Mental, não se encerraram as atividades por Resolução, mas com muito trabalho!

Sobre a repatriação, atualmente existe um procedimento a ser seguido para a repatriar nacional que esteja cumprindo pena no exterior, previsto na Portaria nº 89, de 14 de fevereiro de 2018 (inciso III-a, do Art. 12, Seção II do Decreto nº 11.348, de 1º de janeiro de 2023), cujo procedimento estabelecido impede o ocorrido com o do Sr. José. O procedimento pode ser formulado pelo condenado ou seus familiares, não necessitando de advogado, a sentença deve ser traduzida, o Estado que condenou mantém a competência para modificar ou revogar a sentença, mas na execução da penal deve ser aplicada nossa legislação. A repatriação tem como objetivo garantir a proximidade do nacional condenado com sua família. Pelo que não seria mais permitido uma repatriação sem a concordância e ciência do condenado e sua família, nem a sua transferência para local distante desta.

4. CONCLUSÃO

O caso narrado serve como paradigma do que não deve ocorrer. Deixa evidente a importância do atendimento pessoal nas unidades prisionais, ou em qualquer lugar em que haja restrição de liberdade e o papel importante da Defensoria Pública na garantia dos direitos humanos de todo o cidadão, direitos esses tão comumente desrespeitado pelo Estado, bem como a necessidade do cumprimento do devido processo legal para a formação do processo.

O atendimento pessoal humaniza o assistido, dá-lhe rosto e voz, ele deixa de ser apenas papel, passa a EXISTIR COMO PESSOA,



PRECISA SER VISTO E OUVIDO PARA SER SENTIDO!! Se as autoridades da Vara Federal tivessem visto o Sr. José, não teriam arquivado o seu processo por 20 anos!! Se naquela época já existissem as audiências de custódias, quero crer que tudo seria diferente!!

O trabalho desenvolvido para o fechamento do Hospital Heitor Carrilho é um exemplo do que deve ser feito, de como deve ser feito. Esse foi e é o trabalho que mais tive prazer e orgulho em participar. Resgatar a cidadania de quem não era ninguém, proporcionar o retorno à dignidade. Lembro da felicidade dos pacientes ao obterem sua certidão de nascimento! A tristeza de ter chegado tarde demais para o Sr. José foi, em parte, compensada pelo prazer de fazer diferença para tanto outros.

Contudo, a última resolução do CNJ (Resolução 487/23 do CNJ), que simplesmente determina o fechamento dos hospitais hoje existentes com data certa, sem a criação efetiva de estrutura substitutiva, me causa profunda tristeza, pois acredito que tal medida só ACARRETARÁ MAIS INJUSTIÇA, ABANDONO E SIMPLEMENTE REPRODUZIRÁ TUDO O QUE SE DIZ QUERER EVITAR!!! NOVOS JOSÉS SURGIRÃO!!!

No passado, internava-se e esquecia-se dos pacientes. Agora, simplesmente fecham os hospitais, sem qualquer garantia de tratamento efetivo fora deles, ou dentro das unidades prisionais. Por que não adequar os locais já existentes? Por que não contratar mais profissionais especializados para garantir o tratamento? O portador de transtorno mental infrator continua sendo discriminado, agora mais ainda, nem o judiciário quer saber deles!

Caberá aos Juízes responderem onde serão custodiados os portadores de transtorno mental infratores da lei penal após o fechamento dos hospitais?! Mas isso será outra história!

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. Editora Geração, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**.

Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 20 fev. 2024.

HOSPITAL de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho. **Base de Dados História e Loucura**. Rio de Janeiro, 2018. Museu Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro – MPERJ. Disponível em: <historiaeloucura.gov.br/index.php/fundo-hospital-de-custodia-e-tratamento-psiquiatrico-heitor-carrilho>. Acesso em: 30 jan. 2024.

INTERNAÇÃO prolongada: saiba o que acontece com o nosso corpo e como evitar complicações. **Blog Saúde**. Fortaleza, 22 abr. 2021. Unifor. Disponível em: <https://unifor.br/web/saude/internacao-prolongada-saiba-o-que-acontece-com-o-nosso-corpo-e-como-evitar-complicacoes>. Acesso em: 09 fev. 2024.

SEQUEIRA, Silvia Maria de. Medida de Segurança. *In*: NUSPEN – Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Org.). **Ideias para a Construção de uma Execução Penal Democrática**. 1ed. Rio de Janeiro: CEJUR – DPGE, 2009.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

ATUAÇÃO





A DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL E NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

THE PUBLIC DEFENSE OFFICE IN CRIMINAL EXECUTION AND THE SYSTEM PENITENTIARY

*Daniel Diamantaras de Figueiredo*¹

1. INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública se apresenta como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, *caput*, CF/88), sendo imprescindível para a modelagem democrática de um sistema de justiça. Trata-se de instituição constitucionalmente vocacionada para garantir o acesso à justiça, de forma que, não à toa, a própria Constituição da República preconiza que a Defensoria Pública é expressão e instrumento do regime democrático.

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Foi Coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2020-2023).



Aliás, a doutrina sustenta que a Defensoria Pública, a par de suas raízes históricas, foi consolidada constitucionalmente a partir da redemocratização da América Latina como um instrumento para assegurar a efetividade do próprio regime democrático e a proteção dos direitos fundamentais (Alves, 2020, p. 21).

É notório o quadro problemático no qual está inserido o sistema carcerário brasileiro, que se resume à violação de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, corroborado, formalmente, pelo Supremo Tribunal Federal que o reconheceu como “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347/DF²).

É neste sentido que, considerando os graves problemas estruturais e uma sistemática violações de direitos na execução das penas, surge um novo desafio para a Defensoria Pública, a partir do qual se impõe uma atuação coletiva diferenciada em prol dos vulneráveis, seja em âmbito nacional, seja na seara internacional. Neste caso, a garantia do acesso à justiça internacional dá-se pelos pedidos perante o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

A proposta desta pesquisa, portanto, é analisar esse novo perfil de atuação da Defensoria Pública, com um olhar crítico e estratégico, trazendo temas, ferramentas e instrumentos essenciais para prestação efetiva e adequada do serviço de assistência jurídica e proteção dos direitos humanos na execução penal e no sistema penitenciário.

O método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo, tendo como instrumentos metodológicos as pesquisas bibliográficas e empírica com levantamento de dados, bem como a análise jurisprudencial.

2. DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

2.1. Da legitimidade de atuação da Defensoria Pública em prol das pessoas privadas de liberdade

As Defensorias Públicas, através de seus membros, diariamente, realizam atendimentos individuais às pessoas privadas

² ADPF 347/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 18/03/2020, DJe 01/07/2020.



de liberdade. No Estado do Rio de Janeiro, há membros designados para todas as unidades prisionais,³ não havendo dúvidas sobre a importância de que, ter um Defensor Público em contato direto com a pessoa privada de liberdade, representa uma maior garantia dos direitos individuais de cada preso. Há ainda membros da Instituição que atuam vinculados à Vara de Execuções Penais, os quais recebem as intimações e atuam em todos os processos de execução do cumprimento da pena.

A par da importância em atender e prestar assistência jurídica *individualmente* a cada preso, não se pode mais pensar em uma defesa efetiva de direitos apenas com um olhar individualizado do conflito, razão pela qual deve a Defensoria Pública buscar a tutela coletiva dos direitos, quando assim o caso exigir, tanto em âmbito nacional, como em âmbito internacional, como será visto adiante.

Note-se que o Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado Rio de Janeiro (NUSPEN) é órgão com atribuição de prestar a assistência jurídica global a todas as pessoas privadas de liberdade encarceradas em unidades prisionais no Estado do Rio de Janeiro (Deliberação CS/DPGE nº 80/2011, art. 2º), devendo “propor medidas judiciais e extrajudiciais para a tutela dos interesses individuais, coletivos e difusos dos presos” (art. 2º, inciso III, do referido ato normativo).

Com efeito, consta dentre os objetivos da Defensoria Pública primar pela prevalência dos direitos humanos⁴, e, como consequência desta finalidade, incumbe-lhe

atuar nos estabelecimentos policiais, **penitenciários** e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas,

³ Nem sempre foi assim no Estado do Rio de Janeiro. Até 1999, a atuação da Defensoria Pública no sistema penitenciário ocorria pela atuação de Defensores Públicos designados para os órgãos junto à Vara de Execuções Penais, que recebiam a intimação dos processos executórios e atendiam os familiares, não havendo regularmente um atendimento presencial nas unidades prisionais. A partir de 1999, foi criado o Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (NUSPEN), com o advento do Decreto Estadual 25.535/1999 e Resolução Conjunta n. 01/1999. Tratou-se à época de um convênio entre o Governo do Estado e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em que previa que apenas 7 (sete) Defensores Públicos realizariam atendimento regular dentro do Complexo Frei Caneca.

⁴ Art. 3º-A da Lei Complementar nº 80/94.



sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais⁵ (grifos do texto da lei).

Ademais, a Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) alçou a Defensoria Pública à condição de órgão da execução penal (art. 61, VIII), incumbindo-lhe velar pela

regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma **individual e coletiva** (grifos do texto da lei).

Impende citar o art. 185 do Código de Processo Civil, cuja norma está inserida no Título exclusivamente dedicado à Instituição, a saber:

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a **promoção dos direitos humanos** e a defesa dos direitos individuais e **coletivos** dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita (grifos do texto da lei).

Esta função institucional de atuar nos estabelecimentos de privação da liberdade vem para responder à necessidade de existir agentes, instrumentos e procedimentos que permitam a concretização das normas jurídicas existentes (Esteves, 2018). De fato, as pessoas que estão cumprindo pena encarceradas possuem direitos a serem respeitados, principalmente aqueles de natureza fundamental.

Não se pode olvidar do art. 38 do Código Penal que diz: “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”, além do art. 41 da Lei de Execuções Penais que traz um rol exemplificativo de direitos do preso.⁶

⁵ Art. 4º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 80/94. Trata-se de função institucional da Defensoria Pública que, inclusive, será exercida contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público (v. §2º, do art. 4º, do referido diploma legal).

⁶ Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;



Não por outra razão que as Regras de Mandela (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos) determinam que o sistema prisional 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. A saber:

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 climáticas e, especialmente, a cubagem de ar disponível, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação.⁷

No sentido de observância das Regras de Mandela, cabe transcrever 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

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos** – Regras de Mandela. Viena: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 31 jan. 2022.



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.

Importante lembrar que o desempenho da missão institucional da Defensoria Pública em favor da população privada de liberdade prescinde de qualquer análise acerca da hipossuficiência econômica da pessoa presa. Isso porque, como dito, também se encontra dentre suas funções institucionais exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis⁸, o que abarca as pessoas privadas de liberdade cuja vulnerabilidade é indiscutível diante das estruturas punitivas e persecutórias do Estado.

Neste sentido, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade⁹ incluem, no conceito de pessoa em condição de vulnerabilidade, todo e qualquer sujeito que, por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontrem especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça, os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Interessante notar que, durante a pandemia, vários foram os atos que reconheceram a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade e estabeleceram medidas preventivas para evitar a transmissão da COVID-19, tais como a Recomendação 62/2020 do CNJ; a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à Covid-19 nas prisões, da ONU, a Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

⁸ Art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/94.

⁹ Documento elaborado por um grupo de trabalho constituído no seio da Conferência Judicial Ibero-Americana, na qual também participaram a Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter Americana de Defensores Públicos (AIDEP) e a Federação Ibero-Americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA).



Um ponto interessante é que, ainda que o preso tenha sido defendido por advogado(a) no processo de conhecimento, cabe à Defensoria Pública atuar na fase de execução penal, caso não tenha advogado ou, em alguns casos, mesmo com patrono constituído como *custos vulnerabilis*.¹⁰

Outra questão é que não se confunde a atuação da Defensoria Pública em prol de um indivíduo (atuação no processo da execução penal ou processo de conhecimento) por um membro da Instituição, com aquela em prol de todos aqueles que estão encarcerados em determinada unidade prisional. No primeiro caso, será uma atuação com foco no conflito individual, enquanto, no segundo caso, é decorrente da atividade fiscalizatória da instituição (art. 81-B, inciso V e parágrafo único, da LC80/94¹¹) e se reflete em favor de

¹⁰ Impende registrar que há entendimento doutrinário e de parcela da jurisprudência que autoriza a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e, por conseguinte, mesmo com advogado, pode a Defensoria Pública fazer pedidos em prol do preso. Ver GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **Custos vulnerabilis**: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEJ, 2020; MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis Constitucional**: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, n. 417, Brasília, jun. 2014; GERHARD, Daniel; MAIA, Maurílio Casas. O Defensor-Hermes: amicus comunitas. **Informativo Jurídico Consulex**, Tribuna Jurídica, jun. 2015; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Pet no HC 568.693/ES, Min. Relator Sebastião Reis Junior, j. em 01/04/2020 (admissão da Defensoria Pública da União para atuar no feito como *custos vulnerabilis*); SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EDcl no REsp 1.712.163, 2ª Seção, Min. Relator Moura Ribeiro, j. 25/09/2019, DJe 27/09/2019). Este último caso foi veiculado no informativo 657, cujo trecho é transcrito: “O art. 1.038, I, do Novo Código de Processo Civil, estabelece que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF/88, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Segundo a doutrina, *custos vulnerabilis* representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal), atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos, representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político. A doutrina pondera ainda, “que a Defensoria Pública, com fundamento no art. 134 da CF/88, e no seu intento de assegurar a promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral, deve, sempre que o interesse jurídico justificar a oitiva do seu posicionamento institucional, atuar nos feitos que discutem direitos e/ou interesses, tanto individuais quanto coletivos, para que sua opinião institucional seja considerada, construindo assim uma decisão jurídica mais democrática”. Assim, tendo em conta que a tese proposta no recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a Defensoria Pública da União está legitimada para atuar como *custos vulnerabilis*.”

¹¹ Art. 81-B, “V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade”. Art. 81-B, “parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.”



todos os presos, independentemente de ter ou não advogado no processo judicial.

Portanto, a Defensoria Pública é órgão legitimado para a prestação da assistência jurídica *individualmente* a cada preso, bem como para promover a *tutela coletiva* de direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, como já reconhecido pelo STF no julgamento da ADI nº 3943.¹² A título de registro, trata-se este último papel da efetivação da segunda onda, denominada assim por Mauro Cappelletti (2002), cujo objetivo foi enfrentar o problema da representação dos interesses difusos (Cappelletti, 2002).

Os instrumentos de natureza coletiva comumente utilizados pela Defensoria Pública na seara da execução penal e do sistema penitenciário são pedidos de providência perante o juízo da Vara de Execuções Penais, Ação Civil Pública, promoção e participação em audiências públicas, procedimentos de instrução, recomendações e o *habeas corpus* coletivo.¹³

Com relação à audiência pública, uma das últimas que contou com a participação de diversas Defensorias Públicas, inclusive do Estado do Rio de Janeiro, foi no HC 165.704/DF¹⁴, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, cujo obtivo foi obter informações sobre a situação atual do sistema penitenciário, a fim de subsidiar o debate sobre as políticas públicas já determinadas, além de verificar a necessidade de adoção de outras medidas, com vistas a garantir os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.¹⁵

¹² STF, ADI 3943/DF, Min. Rel. Carmen Lúcia, j. 07 maio 2015.

¹³ Vale destacar que um instrumento de importância ímpar para garantir a efetividade destes instrumentos e, por conseguinte, a tutela adequada de direitos, é o poder de requisição das Defensorias Públicas, salientando que tal tema é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6852, Rel. Min. Edson Fachin.

¹⁴ Este HC tratou do tema da concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou portadoras de deficiência, em que houve uma extensão dos efeitos do acórdão no HC 143.641; este último concedeu a ordem em favor de todas as mulheres presas em território nacional, gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.

¹⁵ Ressalte-se que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou memoriais com diversas propostas para restaurar (ou instaurar) a constitucionalidade do sistema penitenciário que gerou publicação pelo Centro de Estudos Jurídicos. Cf.: DEFENSORIA PÚBLICA. **Este lugar é uma casa de mortos**: as diversas perspectivas do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário na visão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: memoriais no HC 165.704. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/13a883d3b4e74fbd8858303b53c893de.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.



Nos últimos anos, especialmente a partir da inclusão na Lei 7.347/1985 (art. 5º, II) da Defensoria Pública como legitimada para ajuizar ação civil pública, não há grandes discussões jurídicas remanescentes acerca desta possibilidade, salientando que a Instituição tem se valido de diversas ACPs para tutelar os direitos coletivos das pessoas privadas de liberdade.¹⁶

Nada obstante a importância ímpar desta ação coletiva, limitar-se-á no próximo capítulo à análise do *habeas corpus* coletivo que tem gerado maiores discussões na jurisprudência.

2.2. Do Habeas Corpus coletivo

Um dos instrumentos que vem sendo utilizados mais recentemente pela Defensoria Pública para a tutela coletiva dos direitos das pessoas privadas de liberdade é o *Habeas Corpus* coletivo. Apesar de hoje parecer ser pacífica no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de utilização de tal remédio constitucional, nem sempre assim o foi.

O *habeas corpus*, nos dias de hoje, está previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da CF/88 e nos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal.¹⁷ Destaca-se o art. 654, §1º, a, que exige que a petição inicial contenha o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer a violência ou coação, o que extrai, a partir de uma análise literal da norma, uma feição extremamente individual do *habeas corpus* que contribuiu para que surgissem interpretações no sentido do não cabimento na via coletiva (Dantas, 2021).

Até 2018, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não admitiam de forma pacífica o *habeas corpus* coletivo, como se pode verificar em diversos julgados.

No HC nº 122.921/DF, j. 01/07/2014, DJe 01/08/2014, Min. Rel. Dias Toffoli¹⁸, decidiu-se que é inadmissível *habeas corpus*

¹⁶ São ações buscando a proteção coletiva referente à superlotação, à saúde, ao estudo, ao trabalho, ao banho de sol, à alimentação, à visitação, ao acesso à água, etc.

¹⁷ Apesar de estar no Título II sobre Recursos em geral, a doutrina é pacífica no sentido de o *habeas corpus* não ter natureza jurídica de recurso, mas sim de ação autônoma de impugnação, muito embora em alguns casos pode exercer o papel de verdadeiro recurso (art. 648, I, CPP), isto é, impetra-se *habeas corpus* contra decisão de recebimento da denúncia em que não há suficiente lastro probatório (justa causa).

¹⁸ “Primeiro porque a Corte já entendeu inadmissível o *habeas corpus* coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, visto que se inviabiliza não só a apreciação do constrangimento,



coletivo em favor de pessoas indeterminadas, sob o fundamento de que resta inviabilizada a apreciação do constrangimento e também a expedição da ordem de salvo-conduto em seu favor. Ainda, fez-se remissão ao art. 654, §1º, alínea a, do CPP que exige seja indicado o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer a coação/violência.

Em outro caso, no HC nº 81.348/RJ, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 26/09/2001, DJ 10/10/2001, foi adotado o mesmo entendimento supramencionado.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal pode se debruçar novamente na análise do cabimento do habeas corpus na forma coletiva. Em julgamento do HC 148.459 AgR/DF, 1ª Turma, Min. Rel. Alexandre de Moraes, j. 01/03/2019, DJe 26/03/2019, tratou-se de pedido de concessão da ordem em favor de todas as pessoas privadas de liberdade em penitenciária federal há mais de dois anos.

Defendeu o Ministro Alexandre de Moraes que

Habeas Corpus exige a demonstração de constrangimento ilegal que implique coação ou iminência direta de coação à liberdade de ir e vir, não podendo ser utilizado como substituto de ação direta de inconstitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Mais adiante o Ministro Relator sustentou que:

Não se pode ignorar, nos termos da legislação de regência (CPP, art. 654), que a petição inicial conterá o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação, assim como o de quem exerce essa violência, coação ou ameaça, e a declaração da espécie de constrangimento ilegal ao direito de locomoção ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que se funda o seu temor (...) tampouco há indicação individualizada do específico constrangimento ilegal a que cada um dos encarcerados estaria submetido, não se podendo afirmar, por razões óbvias, que a situação de todos seja idêntica, sobretudo se considerada a periculosidade e o tempo de custódia de cada um deles (...)

mas também para fins de expedição de salvo-conduto em seu favor (...). Aliás, conforme preceitua o art. 654, § 1º, alínea “a”, do Código de Processo Penal, **a petição de habeas corpus conterá o nome daquele que sofre ou está ameaçado de sofrer violência ou coação**. Com efeito, a presente impetração, na parte em que aponta como pacientes todos aqueles que foram beneficiados pela Lei da Anistia não atende a esse requisito legal” (Grifos do original).



Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça¹⁹ também sempre seguiu na mesma linha, entendendo que não se admite *habeas corpus* coletivo, uma vez que deve haver a “identificação e a particularização da situação de casa paciente, nos termos do art. 654, §1º, a, do Código de Processo Penal.”²⁰ Este caso tratou do direito à visita íntima de reeducandos e da interdição do Presídio Regional de Criciúma, onde pessoas presas estavam sem dignidade e em condições subumanas.

Pode-se citar o julgamento do AgRg no RHC 41.675/SP em que se discutia também a vedação de visitas íntimas aos presos das unidades prisionais da Comarca de Taubaté/SP.²¹

Por fim, a título ainda de ilustração, cabe trazer à baila o RHC Nº 66.445/GO que tratava de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa consistente em internação em delegacias de polícias diante da inexistência de vagas em unidades apropriadas no Estado de Goiás. Mais uma vez a Corte afirmou que

não é cabível habeas corpus de natureza coletiva. Exige-se a identificação dos pacientes. Nos termos do art. 654, § 1º,

¹⁹ Há decisões isoladas no STJ que admitiram a proteção coletiva de direitos por meio do habeas corpus. Cf.: HC 142513/ES, Sexta Turma, Min. Relator Nilson Naves, j. 23/03/2010, DJe 10/05/2010 (tratava de prisões em contêiner) e HC 207720/SP, Segunda Turma, Min. Relator Hernan Benjamin, j. 01/12/2011, DJe 23/02/2012 (caso do toque de recolher de crianças e adolescentes nas ruas desacompanhadas de pais e responsáveis).

²⁰ STJ. AgRg no HC 372.089/SC, Ministro Relator Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, j. 06/10/2016, DJe 25/10/2016. (...) “3. Não se admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial tampouco de writ coletivo, exigindo-se a identificação e a particularização da situação de cada paciente, nos termos do art. 654, § 1º, a, do Código de Processo Penal. 4. Com efeito, afigura-se descabida a roupagem ‘coletiva’ dada ao habeas corpus, até porque a competência para o julgamento do writ no Superior Tribunal de Justiça deve ser firmada em razão da execução de cada preso e não pela situação ou local onde um grupo de presos se encontra no momento da impetração (AgRg no HC n. 303.061/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/11/2014).”

²¹ STJ. AgRg no RHC 41.675, Min. Relator Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 05/10/2017, DJe 11/10/2017. “PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. WRIT COLETIVO. PLEITEIA A VEDAÇÃO DE VISITAS ÍNTIMAS AOS VISITANTES DAS UNIDADES PRISIONAIS DA COMARCA DE TAUBATÉ/SP. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui o entendimento de que não é cabível habeas corpus com natureza coletiva. 2. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretende deflagrar demanda coletiva em favor de todos os visitantes das unidades prisionais de Taubaté/SP. 3. Havendo no ordenamento jurídico via adequada ao tratamento da matéria, para a qual, inclusive, a Defensoria Pública é legitimada, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/1985, não se vislumbra ilegalidade no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual denegou a ordem pretendida, afastando-se eventual alegação de violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 4. É inviável a concessão do benefício, de forma genérica, em favor da totalidade do grupo, na via mandamental, sendo imprescindível a identificação dos pacientes e a individualização do alegado constrangimento ilegal. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.”



alínea 'a', do Código de Processo Penal, a petição de *habeas corpus* deve indicar o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação na sua liberdade de locomoção.²²

Como se pode observar dos diversos julgados, os Tribunais adotavam uma concepção formalista e um rigorismo formal que limitavam direitos fundamentais,²³ apesar de reconhecerem nos julgamentos a relevância das questões sociais envolvidas.

Após o julgamento realizado na data de 20/02/2018, o STF reconheceu o cabimento do *habeas corpus* na modalidade coletiva nos autos do HC 143.641/SP²⁴. O remédio foi impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que eram gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua responsabilidade.

O Ministro Relator admitiu o *habeas corpus* na dimensão coletiva, como única forma viável para garantir o acesso à justiça de grupos sociais mais *vulneráveis*. Com efeito, a violação à liberdade de ir e vir no contexto retratado acima ultrapassou a esfera individual e atingiu uma ampla quantidade de mulheres. Sustentou que, à luz dos conflitos atuais em que diversos grupos sociais vêm buscando cada vez mais a tutela de direitos, a ação coletiva “emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso

²² STJ. RHC 66.445/GO, Min. Relator Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/10/2016, DJE 26/10/2016. No voto do Min. Relator fica clara a posição adotada: “(...) Neste recurso ordinário em *habeas corpus*, ainda que se reconheça a relevância da questão social abordada, o recurso não pode ser provido. Não há qualquer individualização ou exposição de situação concreta apta a justificar a impetração do *habeas corpus*. Com efeito, nos termos da legislação processual vigente (CPP, art. 654, § 1º, 'a') “a petição de *habeas corpus* conterà: a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação”. Na espécie, verifica-se que a impetrante, em momento algum, traz informações concretas e objetivas sobre a situação particular de cada um dos menores, sempre argumentando em caráter coletivo, acerca da situação precária em que os menores têm permanecido internados, diante da inexistência de vagas nas unidades de internação daquela Estado. Vale dizer que, as razões expostas na inicial da impetração e no recurso ordinário não individualizam qualquer situação particular, atual ou iminente, de coação ou ameaça à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, que pudesse ser examinada pelo eg. Tribunal a quo, pela via do *habeas corpus*.”

²³ No plano internacional, cabe lembrar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) não cria óbice ao conhecimento e julgamento do processo diante da impossibilidade concreta de imediata determinação de cada uma das pessoas titulares de direitos fundamentais violados (v. *Presídio Miguel Castro c. Peru*; *Goiburú e outros c. Paraguai e Servellón García e outros c. Honduras*).

²⁴ STF. HC 143.641/SP. Min. Relator Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 20/02/2018, DJE 09/10/2018.



destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.”²⁵

Ademais, foi reconhecido um problema *estrutural* em que mulheres grávidas e mães de crianças cumprem prisão preventiva em situação degradante, sem qualquer cuidado médico, além da inexistência de locais apropriados para seus filhos repousarem e estudarem, de forma que dúvidas não há de que o Brasil sistematicamente vem descumprindo normas constitucionais, convencionais e legais no tocante aos direitos de pessoas privadas de liberdade – no caso citado acima, mulheres e seus filhos. Assim, é mister que a Defensoria Pública, como instituição essencial ao Sistema de Justiça, tenha ferramentas para provocar uma atuação do Poder Judiciário, a fim de buscar uma solução coletiva que combata problemas estruturais e rompa com uma sistemática supressão de direitos.

Após o julgamento do HC 143.641/SP, o STF proferiu outros importantes julgamentos acolhendo a possibilidade de impetração do *habeas corpus* coletivo, tais como, HC 165.704²⁶, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, j. 20/10/2020, DJe 24/02/2021 e o HC 188.820²⁷, de Rel. do Min. Edson Fachin, j. 03/02/2021 e DJe 05/02/2021.

Na seara estadual, notadamente no Rio de Janeiro, a Defensoria Pública, por meio do NUSPEN, durante a pandemia, impetrou *habeas corpus* coletivo perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em favor de todas as pessoas em gozo de saída temporária na modalidade de visita temporária ao lar/frequência a curso, contra a decisão do juízo da Vara de Execuções

²⁵ Outro trecho merece destaque: “Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão. À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo de pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo.” (Idem)

²⁶ Neste HC, foi determinada a extensão da ordem do HC 143.641/SP para os pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, e não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole e para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência.

²⁷ Ordem concedida para concessão de progressão antecipada de pena, prisão domiciliar e liberdade provisória em razão da pandemia da COVID-19, a fim de evitar graves riscos à população carcerária em presídios superlotados e sem a adequada higiene.



Penais que havia determinado o retorno – até então suspenso – das mencionadas pessoas. O remédio fora admitido e o TJRJ concedeu a ordem determinando a suspensão do retorno até que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP-RJ) elaborasse um plano de retorno e as condições sanitárias das unidades prisionais assim permitissem.²⁸

Impende observar que a Defensoria Pública foi protagonista em diversos destes casos, figurando como impetrante.²⁹

Não restam dúvidas acerca da importância do instrumento do *habeas corpus* coletivo com fins ao combate da ilegalidade e proteção do direito de ir e vir da população vulnerável do sistema penitenciário brasileiro, que pode e deve ser manejado pela Defensoria Pública.

De fato, o atual contexto de violações estruturais do sistema carcerário, reconhecido já pelo STF (ADPF 347), fez surgir a necessidade de utilizar esta ferramenta de natureza coletiva pela Defensoria Pública (e também por outros atores sociais).

Não é por outro motivo que a doutrina já defendia que, diante de novas formas de arbitrariedade estatal, há que se ter mecanismos processuais para garantir de forma efetiva ao indivíduo sua liberdade, obstaculizando toda forma de domínio estatal arbitrário (Sousa Filho, 2017).

Nessa linha, não se pode olvidar que a sociedade contemporânea se depara com diversos conflitos antes inexistentes diante da massificação de relações sociais (“sociedade de massa”). Nesta sociedade de massa atual, com complexas relações nos campos social, econômico e político, é comum que um mesmo ato repercuta na esfera jurídica de um amplo número de pessoas ou de determinados grupos, ensejando violações de direito similares, como por ex., restrições indevidas à liberdade de pessoas privadas de liberdade num estabelecimento prisional ou em vários deles.³⁰

²⁸ TJRJ. HC nº 0061763-02.2020.8.19.0000. 1ª Câmara Criminal, Rel. Desembargadora Maria Sandra Kayat Direito, j. 27/10/2020, DJe 29/10/2020.

²⁹ No HC 143.641, houve uma migração de polo na ação. A Defensoria Pública da União, inicialmente, terceiro interveniente, passou a constar no polo ativo do HC coletivo. Cf.: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos vulnerabilis**: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 120.

³⁰ SARMENTO, Daniel. O cabimento do Habeas Corpus coletivo na ordem constitucional brasileira. Parecer. Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ. **Conjur**, São Paulo, 16 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.



Como dito, o atual sistema penitenciário brasileiro faz parte do que a doutrina mais recente costuma denominar de *processos estruturais*, que nada mais são do que processos judiciais que envolvem solução para falhas estruturais e sistêmicas do Estado, com consequentes violações a direitos fundamentais delas decorrentes (Osna, 2017). *In casu*, no Brasil, há violações massivas e generalizadas de diversos direitos fundamentais da população carcerária³¹, afetando todo contingente de pessoas presas (Dantas, 2021).

Num país como o Brasil, marcado por graves desigualdades sociais³², muitos não têm acesso ao Judiciário (aqui cabe registrar o papel que a Defensoria Pública e seus membros possuem de funcionar como um instrumento de transformação social e proteção dos direitos fundamentais e da ordem democrática), além de, em razão de uma hipossuficiência cultural³³ e uma ausência de Educação em Direitos, pessoas de grupos vulneráveis sequer têm ciência de violações aos seus direitos e da forma de protegê-los.³⁴

Daí que o *habeas corpus* coletivo é o remédio mais adequado face à natureza dos direitos tutelados e, portanto, com o efetivo uso de tal ferramenta, a Defensoria Pública cumpre seu papel constitucional de garantir o acesso à justiça aos vulneráveis, notadamente às pessoas privadas de liberdade³⁵, concretizando,

³¹ Nos Estados Unidos, sobre ação estrutural e os direitos da população carcerária, v. Suprema Corte dos Estados Unidos. Caso *Brown v. Plata*, 563 US 493 (2011).

³² A título de registro histórico, cumpre registrar que Ruy Barbosa criou o que ficou conhecido como “Doutrina Brasileira do Habeas Corpus”, no período da Primeira República, em que se defendia o uso do habeas corpus para tutelar outros direitos diversos do de ir e vir. Sobre a utilização do habeas coletivo por Ruy Barbosa no início da República, v. BARBOSA, Ruy. **O estado de sítio**: sua natureza, seus fins, seus limites. Capital Federal: Companhia Impressora, 1892.

³³ SARMENTO, Daniel. O cabimento do Habeas Corpus coletivo na ordem constitucional brasileira. Parecer. Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ. **Conjur**, São Paulo, 16 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

³⁴ LEWANDOWSKI, Ricardo. O habeas corpus coletivo. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coords). **Constituição da República 30 anos depois**: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, p. 51-76, 2019, p. 57. Sobre a constatação da seletividade do sistema penal, ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 71, 73 e 75.

³⁵ Nesse sentido, trecho do julgamento pela Corte Especial do STF, EResp nº 1.192.577-RS, Min. Rel. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015: “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo,



ainda, os princípios da celeridade, da economia processual, duração razoável do processo e efetiva tutela jurisdicional.

3. ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL: A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Muito embora muitas soluções sejam adotadas internamente com a proteção coletiva de direitos fundamentais, há muitos casos em que a solução adequada não é encontrada dentro do ordenamento pátrio, ensejando a busca pela proteção de direitos na seara internacional.

3.1. Atuação Internacional e os casos Instituto Penal Plácido de São Carvalho X Brasil e Presídio Evaristo de Moraes X Brasil

Inicialmente, da forma que hoje estão concebidos, é lícito afirmar que os direitos humanos são uma reação da sociedade às barbáries durante o período da Segunda Guerra Mundial (Mazzuoli, 2021).

Um marco temporal relevante para o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a Carta das Nações Unidas de 1945, a partir da qual fora instituído o “sistema onusiano” (Mazzuoli, 2021), um sistema de proteção global dos direitos humanos, no qual o ser humano passou a ser tratado como sujeito do direito internacional público, patamar até então reservado aos Estados (Mazzuoli, 2021). Ressalte-se que, além de instrumentos de proteção global a “estrutura normativa da proteção internacional dos direitos

de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado.” Veja, ainda, que conforme dados da pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009”, o acesso à justiça não se concretiza praticamente abaixo de certo nível de escolaridade e renda. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/69f08fa6be-2b411e6566b84bdc1d4b5a.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2022.



humanos (...) abrange também os instrumentos de proteção regional, aqueles pertencentes aos sistemas europeu, americano e africano” (Mazuoli, 2021, p. 62).

Pois bem. Como visto no capítulo 2, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado e fundamental para tutela de direitos humanos, tanto de forma individual, como de forma coletiva, possuindo legitimidade para atuar em prol dos vulneráveis, dentre os quais estão os privados de liberdade. Atualmente, a defesa coletiva de direitos traz inúmeros benefícios para os indivíduos, viabilizando de forma mais efetiva o acesso à justiça de diversos grupos sociais.

A partir deste *munus*, a Defensoria vem atuando de forma eficaz na *defesa coletiva* dos direitos das pessoas que estão privadas de liberdade, com representações nos órgãos internacionais do sistema de direitos humanos, notadamente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), garantindo o acesso à justiça internacional. Esta atuação internacional da Defensoria Pública tem como fundamento legal o art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar 80/94 (com a redação alterada pela Lei Complementar 132/2009).³⁶⁻³⁷

Nesse sentido, no Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública editou a Resolução DPGE nº 986/2019, em que ficou instituído o Programa de análise estratégica de decisões dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos (art. 1º) e a previsão de criação de Grupos de Trabalho com objetivo de selecionar e discutir casos emblemáticos dos órgãos internacionais

³⁶ Art. 4º “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”.

³⁷ Frise-se que a atuação da Defensoria Pública perante os sistemas internacionais de direitos humanos já ocorria antes da alteração legal pela LC 132/09. Confira o caso levado Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ao sistema interamericano, o qual, s.m.j., foi o primeiro de uma Defensoria Pública. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 40/07**. Petição 665-05. Admissibilidade. Alan Felipe da Silva, Leonardo Santos da Silva, Rodrigo da Guia Martins Figueiredo Tavares e outros. Brasil: CIDH, 2007. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil665.05port.htm>. Acesso em: 01 fev. 2022. No Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública, através de seu Núcleo do Sistema Penitenciário, tem atribuição conferida pela Deliberação CS/DPGE nº 80/2011 (art. 5º, inciso XII) de apresentar representações perante os “sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos”. Da mesma forma, outros núcleos especializados também possuem esta atribuição.



de proteção dos direitos humanos, com vistas à elaboração de teses e artigos que se coadunem com as ações estratégicas empreendidas pela instituição (art. 3º). Mais um ato normativo que demonstra preocupação com a atuação internacional da Defensoria Pública.³⁸

Nos últimos anos, o caso Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) x Brasil ganhou notoriedade. A Corte IDH expediu a Resolução de 22 de novembro de 2018, estipulando obrigações concretas no que toca ao combate da superlotação carcerária da aludida unidade prisional, dentre elas, a determinação de que a pena seja contada em dobro em favor daqueles que cumprem pena na unidade em razão das condições degradantes³⁹, o que inclui a superlotação, e também a proibição à época de ingresso de novos presos na unidade.⁴⁰

Um tema que vem sendo debatido atualmente é a extensão desse entendimento da Corte IDH a todos os apenados em unidades prisionais que se encontram nessa situação degradante e superlotada.

Havia uma discussão sobre a data que deveria ser aplicado o entendimento da Corte IDH, se a partir da notificação formal do Brasil acerca da Resolução da Corte IDH, ou se por todo o período em que o apenado estava cumprindo a pena de forma degradante no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

³⁸ A Defensoria Pública da União noticiou que promoveu, através de sua Escola Superior, em 2016, o primeiro curso de capacitação em direitos humanos: sistema interamericano com o objetivo de capacitar os membros da instituição para atuação no sistema internacional de direitos humanos. Cf.: PEREIRA, Sander Gomes. Defensoria Pública e protagonismo no Sistema Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**. nº 08, Ano 3, 2017, p. 5.

³⁹ No item n. 4 da resolução da Corte IDH 22/11/2018, determinou-se que computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução”.

⁴⁰ Uma outra medida que foi imposta ao Estado brasileiro foi a efetiva aplicação da Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: “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, o Supremo Tribunal Federal concluiu 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”.



Em julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), fixou-se este último entendimento, sob o fundamento de que a sentença da Corte IDH produz coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes (ou seja, todos os órgãos e poderes internos do país estão obrigados a cumprir a sentença da Corte), lembrando que a eficácia é imediata e com efeito meramente declaratório.⁴¹

Assim, a adoção do primeiro entendimento (como sustentava o recorrente Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) ensejaria o descumprimento da decisão da Corte pelos órgãos brasileiros. Além disso, criar-se-ia uma situação inusitada, caso modulasse os efeitos para frente (*ex nunc*) da decisão da Corte, pois seria como se o apenado “tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado tivesse se modificado.”⁴² Na verdade, a situação fática que gerou a busca da tutela no sistema interamericano e o reconhecimento da situação degradante já existia antes de qualquer decisão ou notificação do Brasil.⁴³

Outro caso envolveu o Presídio Evaristo de Moraes que, desde o final de 2022, encontra-se sob a jurisdição da Corte IDH, após envio do caso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), solicitando medidas provisórias em favor das pessoas privadas de liberdade em razão da situação degradante de cumprimento de pena e violação das normas da Convenção de Direitos Humanos (CADH).

Cabe salientar que a CIDH, atendendo a pedido da Defensoria Pública (2019), já havia determinado que (i) fossem adotadas medidas para proteger a vida, a integridade e saúde das pessoas alocadas na referida unidade, (ii) fossem tomadas ações para reduzir a superlotação e (iii) fossem providas condições de higiene, acesso à água e tratamento médico aos presos. Em virtude do descumprimento destas medidas, o caso foi remetido à Corte IDH.

No momento, aguarda-se uma avaliação e decisão da Corte sobre a aplicação de medidas provisórias, salientando que,

⁴¹ STJ. AgRg no RHC Nº 136.961. Rel Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 15/06/2021, DJe 21/06/2021.

⁴² STJ. AgRg no RHC Nº 136.961. Rel Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 15/06/2021, DJe 21/06/2021.

⁴³ *Idem*.



atualmente, o Presídio Evaristo de Moraes está entre aqueles que mais registram óbitos no Estado do Rio de Janeiro.

Estes casos servem para ilustrar o atual papel da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos na execução penal/sistema penitenciário, os quais podem ser utilizados como balizas para uma atuação estratégica no acesso à justiça internacional, de forma a garantir os direitos das pessoas presas. Demonstrem, ainda, que a atuação não deve se limitar aos tribunais nacionais, mas sim avançar ao Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos (CIDH e Corte IDH, por ex.).

Na sessão seguinte, passar-se-á a um breve estudo sobre mais uma atuação da Defensoria Pública no sistema internacional.

3.2. Do Defensor Público Interamericano

A criação da figura do Defensor Público Interamericano veio, em 2009, com o advento de um Convênio entre a Corte IDH e a Associação Interamericana de Defensores Públicos (AIDEF), momento no qual passou a ser possível a nomeação de um Defensor Público dos Estados-membros da AIDEF para acompanhar casos perante a Corte,⁴⁴ representando e exercendo a defesa de vítimas hipossuficientes sem representação legal perante a Corte.

O Regulamento da Corte IDH também passou a prever o Defensor Público Interamericano⁴⁵:

Art. 2.11. A expressão “Defensor Interamericano” significa a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma.

Art. 37. Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

Em 2013, foi ampliado o Convênio para abranger a possibilidade de a CIDH solicitar Defensores Públicos Interamericanos

⁴⁴ Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2022.

⁴⁵ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.



para atuar em casos que exigissem um maior “esforço de litigância estratégica, de forma a garantir uma maior preparação para a admissibilidade e eventual submissão à Corte” (Machado, 2013).

E também em 2013 foi aprovado pela AIDEF um Regulamento Unificado para atuação perante a CIDH e a Corte IDH.⁴⁶

Alguns critérios, além da hipossuficiência, deverão ser observados, conforme o Regulamento Unificado, quais sejam, (i) que o caso se revista de certa complexidade para a vítima (tanto aspectos fáticos como jurídicos) ou se refira a matérias inovadoras para a proteção de direitos humanos na região, (ii) que o caso envolva possíveis violações de direito humanos de interesse da AIDEF, tais como direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade e (iii) que o caso envolva uma ou mais vítimas pertencentes a um grupo em situação de vulnerabilidade, tal como as pessoas privadas de liberdade.⁴⁷

Note-se que se trata de mais uma ferramenta relacionada à atuação da Defensoria Pública em prol de pessoas em situação de vulnerabilidade para garantir uma prestação de uma assistência jurídica e gratuita, acrescida de um viés internacional que deve ser fortalecido diante da importância do Defensor Público Interamericano.⁴⁸

Esse fortalecimento passa por uma atuação mais estratégica na escolha de situações a serem levadas a julgamento pela Corte IDH, os efeitos favoráveis para a vítima cujo direito foi violado, bem como na conduta do Estado na prevenção e repressão das ofensas aos direitos humanos.⁴⁹

⁴⁶ Disponível em https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Regl-Unif-AIDEF-ante-la-CIDH-CortelDH.pdf?x20748. Acesso em: 01 fev. 2022.

⁴⁷ Art. 22.2, *a, b, c*, do Regulamento Unificado. “a) Que el caso revista cierta complejidad para la presunta víctima, ya sea en sus aspectos fácticos o jurídicos, o bien que se refiera a materias novedosas para la protección de los derechos humanos en la región. b) Que el caso involucre posibles violaciones a derechos humanos de especial interés para la AIDEF, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otras. c) Que el caso involucre a una o más presuntas víctimas que pertenezcan a un grupo en situación de vulnerabilidad, tales como personas privadas de libertad, víctimas de violencia institucional, víctimas de violencia de género, niñas, niños y adolescentes, pueblos originarios, personas con discapacidad, migrantes y/o refugiados, entre otros.”

⁴⁸ Cabe destacar a Resolução da OEA nº 2.928/2018 que incentiva o fortalecimento das Defensorias Públicas e trata de mecanismos de monitoramento de locais de detenção, a fim de denunciar maus tratos, desumanos e degradantes em pessoas encarceradas.

⁴⁹ MOREIRA, Olinda Vicente. Editorial. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, nº 08, Ano 3, 2007, p. 3. Seguem alguns casos os quais contaram com a participação de Defensores Públicos Interamericanos. Na CIDH: *Esteban Juan Martínez vs Peru* (Petição 1.064/98), *Zaida Hernández de Arellano e Edgar Humberto Ortiz Ruiz vs Venezuela* (Petição 12.270), *Fernando Rodríguez González v México* (Petição 980-04), *Victor*



Note-se que, com o agravamento das crises econômicas na América Latina, especialmente após o início da pandemia pelo COVID-19, o cenário de exclusão global e, conseqüentemente, de violações aos direitos humanos tende a aumentar, demandando uma maior participação dos Defensores Públicos Interamericanos que terão pela frente novos desafios no tocante à garantia do acesso à justiça internacional.

4. CONCLUSÃO

A Defensoria Pública, como instituição essencial para garantir a efetividade do acesso à justiça, tem um papel irrenunciável na luta contra o atual sistema carcerário pátrio e a constante violação dos direitos das pessoas privadas de liberdade.

A execução da pena – também aplicada ao preso provisório sem condenação – atualmente ocorre num ambiente violador de direitos fundamentais. Como visto, não deveria haver no sistema prisional um agravamento do sofrimento além da própria situação de privação da liberdade, sendo obrigação do Estado prover um tratamento digno e condições adequadas para cumprir a pena decretada pelo próprio Estado.

Assim, a par de uma atuação individual, a instituição tem o papel de lutar pelos direitos coletivos das pessoas presas com a utilização dos inúmeros instrumentos existentes para esta missão, concretizando os princípios da celeridade, da economia processual, duração razoável do processo e efetiva tutela jurisdicional.

Manuel Boggiano Bruzzon vs Bolivia, Gerson Milusk de Carvalho vs Brasil (Petição 40-03), *Caso Jorge Eduardo Olivares y otros vs. Perú*, *Caso Carlos Andrés Galeso Morales c. Colombia*, *Caso José Alejandro Reséndiz Olvera c. México*, *Caso Mario Merwan Chira Alvarado y otros c. Perú*. Na Corte IDH: *caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, Sebastián Claus Furlán e familia vs Argentina* (Caso 12.539), *Oscar Alberto Mohamed v Argentina* (Caso 11.618), *Familia Pacheco Tineo v Bolivia* (Caso 12.474), *Hugo Oscar Argüelles e outros v Argentina* (Caso 12.167), *Canales Huapaya e outro v Peru* (Caso 12.214), *José Aqapito Ruano Torres e familia e El Salvador* (Caso 12.679), *Agustín Bladimiro Zegarra Marín v Peru* (Caso 12.700), *Caso Cuya Lavy y otros vs Peru*, *Caso Cordero Bernal vs Peru*. COSTA, Aldo de Campos. O processo de escolha e designação do defensor público interamericano. **Conjur**, São Paulo, 11 dez. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-dez-11/toda-prova-processo-escolha-designacao-defensor-publico-interamericano#_ftnref6. Acesso em: 01 fev. 2022; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS _ ANADEP. **Casos DPI Corte IDH 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/41856/CASOS_DPI_CORTE_2020.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS _ ANADEP. **Casos DPI na CIDH**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/41856/CASOS_DPI_NA_CIDH-_2020.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.



Esse novo perfil de atuação estratégica da Defensoria Pública favorece o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e do acesso à justiça, permitindo que milhares de pessoas em situação de vulnerabilidade possam ter seus direitos devidamente contemplados.

Dentro deste novo perfil, a Defensoria Pública vem fortalecendo sua situação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CIDH e Corte IDH), não só pelas representações manejadas pelos órgãos internos da Defensoria Pública, mas também pela nomeação do Defensor Público Interamericano.

Com um olhar estratégico e crítico, bem como com a criação de políticas institucionais incentivadoras à atuação coletiva nacional e internacional, espera-se que a Defensoria Pública cumpra sua missão constitucional, prestando um efetivo, adequado e transformador serviço de assistência jurídica em prol da proteção dos direitos humanos na execução penal e no sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI: novos horizontes e desafios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. **Casos DPI Corte IDH 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/41856/CASOS_DPI_CORTE_2020.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. **Casos DPI na CIDH**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/41856/CASOS_DPI_NA_CIDH-_2020.pdf. Acesso em: 01 fev. 2022.

BARBOSA, Ruy. **O estado de sitio: sua natureza, seus fins, seus limites**. Capital Federal: Companhia Impressora, 1892.



CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. Brasília: **CNJ**, 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/69f08fa6be2b411e6566b84bdc1d4b5a.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2022.

COSTA, Aldo de Campos. O processo de escolha e designação do defensor público interamericano. **Conjur**, São Paulo, 11 dez. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-dez-11/toda-prova-processo-escolha-designacao-defensor-publico-interamericano#_ftnref6. Acesso em: 01 fev. 2022.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional. Dissertação. Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Rio de Janeiro, 2017.

DANTAS, Eduardo Sousa. Habeas Corpus Coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. (orgs.). **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA. **Este lugar é uma casa de mortos**: as diversas perspectivas do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário na visão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: memoriais no HC 165.704. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos, 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/13a883d3b4e74fbd8858303b53c893de.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.



ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-Hermes: amicus comunitas. **Informativo Jurídico Consulex**, Tribuna Jurídica, jun. 2015.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos vulnerabilis**: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020.

LEWANDOWSKI, Ricardo. O habeas corpus coletivo. *In*: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coords). **Constituição da República 30 anos depois**: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, p. 51-76, 2019.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. Defensores Públicos Interamericanos: novos horizontes de acesso à justiça. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, nº08, Ano 3. 2017.

MAIA, Maurilio Casas. Custos Vulnerabilis Constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, n. 417, Brasília, jun. 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

MOREIRA, Olinda Vicente. Editorial. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, nº 08, Ano 3, 2017.



MOROCHOA, Juan M. La concepción estándar del habeas corpus: una interpretación insuficientemente garantista. *In*: RIVERA, Julio César; ELIAS, José Sebastián; GROSMAN, Lucas Sebastián; LEGARRE, Santiago (orgs.) **Tratado de los Derechos Constitucionales**, Tomo III, Buenos Aires: La Ley, p. 1091-1123, 2014.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processo Estruturais**. Salvador: JusPodivm, p. 177-202, 2017.

PEREIRA, Sander Gomes. Defensoria Pública e protagonismo no Sistema Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, n.º 08, Ano 3, 2017.

SARMENTO, Daniel. O cabimento do Habeas Corpus coletivo na ordem constitucional brasileira. Parecer. Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ. **Conjur**, São Paulo, 16 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O habeas corpus coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 137, ano 25, p. 287-319, nov. 2017.

WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**, San Diego, v. 41, p. 1617-1632, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 40/07**. Petição 665-05. Admissibilidade. Alan Felipe da Silva, Leonardo Santos da Silva, Rodrigo da Guia Martins Figueiredo Tavares e outros. Brasil: CIDH, 2007.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

EGRESSO





A RETROALIMENTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO: O ALTO CUSTO DA AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE APOIO AO EGRESSO

FEEDBACK OF THE PRISON SYSTEM: THE HIGH COST OF ABSENCE OF PUBLIC POLICIES TO SUPPORT GRADUATES

Alexandre Inglez de Souza¹

1. INTRODUÇÃO

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em outubro do ano passado, reconhecendo o

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entre agosto de 2004 e dezembro de 2014. Foi Subcoordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2012-2014).



estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, demonstra que o debate sobre execução penal saiu das sombras a que permaneceu relegado durante muito tempo.

A propositura da ADPF nº 347, porém, não foi o marco inaugural dessa nova fase que trouxe a execução penal para o debate jurídico e político.

Vale destacar que, há pouco mais de 20 anos atrás, a matéria de execução penal era o “patinho feio” da doutrina penal *lato sensu*, aí incluídos a execução penal, o processo penal, o constitucionalismo penal, os direitos humanos e o direito penal *stricto sensu*.

A execução penal permaneceu menosprezada por muitos anos no meio acadêmico até pouco mais de duas décadas atrás, o que podia ser observado pelo pouco destaque nas grades curriculares dos cursos de graduação, pela escassez de obras doutrinárias que tratavam do tema, pela ausência de questões exigindo conhecimento da matéria em concursos públicos para as diversas carreiras jurídicas e pela quase inexistência de simpósios, seminários, encontros e congressos específicos sobre execução penal.

Nesse ponto, a iniciativa pioneira da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro de criar um núcleo especializado em execução penal no ano de 1999, pode ser apontado como o início de um processo que, nas últimas décadas, vem jogando os holofotes para o sistema penitenciário brasileiro e para o estudo da execução penal.

Desde então, o modelo de núcleo especializado em execução penal foi replicado em outras Defensorias Públicas no território nacional, inclusive com a previsão no artigo 16 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 12.313 de 2010², que assim dispõe:

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

² A própria Defensoria Pública foi elevada ao *status* de órgão da execução penal com o advento da Lei nº 12.313/2010, corrigindo injustificável omissão legislativa que perdurava, ao menos, desde 11 de julho de 1984, data da publicação da Lei de Execução Penal.



§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público.

§ 3º **Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado** (Brasil, 2010, grifos nossos).

Assim, além de relevantes inovações legislativas, podemos atribuir à criação do núcleo do sistema penitenciário a modificação de patamar da matéria de execução penal no meio acadêmico.

Tal discussão ainda se mostra muito restrita ao tratamento quase sempre desumano e degradante conferido às pessoas privadas de liberdade, mas pouco trata da necessidade de acompanhamento e apoio ao egresso após sua saída das unidades prisionais.

2. PENA, SELETIVIDADE PENAL E AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE APOIO AO EGRESSO

Tradicionalmente, a doutrina utiliza os conceitos de retribuição (retribuir o mal a quem pratica uma infração penal) e/ou de prevenção (prevenir a prática de novas infrações penais) para fundamentar a pena. Por sua vez, o efeito preventivo da pena seria dividido entre a prevenção geral (a imposição de uma pena a quem pratica infração penal serve de desestímulo a que outras pessoas pratiquem a conduta típica) e a prevenção especial (que impede a prática de novas infrações penais pelo apenado)³.

Não é objetivo deste trabalho discorrer sobre o já decantado equívoco dessas teorias sobre a função da pena, todavia, a realidade posta nos apresenta a pena como resposta estatal à prática de condutas tipificadas como crime ou contravenção penal, em que pese a advertência feita por Nilo Batista e E. Raul Zaffaroni, no sentido de que “o modelo punitivo é pouco apto a solucionar o conflito: quando prisoniza alguém não resolve o conflito, mas sim

³ Muitas outras teorias discorrem sobre os fins da pena, merecendo destaque as chamadas teorias unificadoras (preventiva e retributiva).



o suspende, ou seja, deixa-o pendente no tempo, de vez que, por definição, exclui a vítima” (Zaffaroni; Batista, 2003, p. 87).

Sem embargo de também contestar a eficácia da pena privativa de liberdade, Heleno Cláudio Fragoso, expõe que o escopo da pena na fase da cominação é “a ressocialização do condenado, ou seja, a finalidade de reincorpora-lo à sociedade”, para depois concluir com brilhantismo que:

(...) É praticamente impossível alcançar a ressocialização do delinquente através da pena privativa de liberdade, que funciona realmente como realimentadora do sistema. Por outro lado, verifica-se que o sistema punitivo do Estado visa manter a estrutura sócio-econômica e política vigente, com a qual poucos estão satisfeitos. É inegável que a clientela do sistema é constituída pelos pobres e desfavorecidos (Fragoso, 1995, p. 279)

Sendo a pena uma realidade fática, oportuno concluir que, quer do ponto de vista da prevenção geral, quer do ponto de vista da prevenção especial, a pena privativa de liberdade não tem cumprido suas anunciadas funções, como se pode constatar pelos elevados índices de reincidência verificados nas prisões brasileiras.

Os altos índices de reincidência, contudo, são atribuídos em boa parte aos problemas de superlotação e das condições insalubres das unidades prisionais e, não raro, permeiam discussões que, inclusive, extrapolam o meio acadêmico. Toda essa discussão é sempre acompanhada de debates políticos e de programas governamentais que, no plano teórico, procuram melhorar as condições de nossas cadeias, não injustamente comparadas, a “masmorras medievais”, entre outros, pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso e pelo ex-Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo.

O investimento realizado no sistema penitenciário contudo é massivamente destinado a construções de muros e aquisição de novas tecnologias com o objetivo de evitar fugas e entrada de drogas, armas e outros objetos não permitidos no cárcere, restando uma pequena parcela do investimento ao desenvolvimento de alguma política pública que vise melhorar as condições de sobrevivência das pessoas presas ou de dotá-las de condições que facilitem suas vidas ao deixarem o cárcere.



É possível observar, entretanto, algumas (muito poucas) modestas iniciativas do Poder Público no que tange à criação de postos de trabalho, escolas, salas de leituras e cursos profissionalizantes que poderiam auxiliar o aprisionados quando do momento de deixarem suas prisões.

Por outro lado, a ausência de políticas públicas de apoio aos egressos do sistema prisional é gritante. Apenas a título ilustrativo, na página da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro é possível observar que das últimas 60 notícias publicadas⁴, nenhuma trata de algum tipo de apoio ao egresso.

Entre as 60 notícias, classifiquei 15 como sendo referentes a iniciativas que serviriam para amenizar os horrores do cárcere ou pretendem, de alguma forma, colaborar com o processo de “ressocialização” das apenadas e dos apenados. Todas as demais notícias são referentes a cursos de treinamento de servidores, participações em congressos, apreensões de objetos ilícitos e festividades.

Sem desmerecer a importância dos investimentos realizados em treinamento, bem-estar e capacitação dos servidores, dos investimento em segurança e da participação de congressos e ações conjuntas com outros órgãos, esse recorte evidencia um fato o que é do conhecimento de todos que conhecem o sistema penitenciário brasileiro, que a assistência ao egresso não é uma preocupação prioritária do Estado Brasileiro, pouco importando a matriz ideológica do governante eleito.

Em estudo denominado “Funil de Investimento” realizado e recentemente divulgado pela plataforma Justa,⁵ analisam-se os orçamentos de 16 (dezesesseis) Estados brasileiros, verificou-se que o custeio das forças policiais consome fatias consideráveis de seus orçamentos, enquanto políticas de apoio aos egressos contam, quando muito, com valores inexpressivos se considerarmos o grande universo do público a que deveriam atender.

⁴ O número das 60 últimas notícias foi escolhido de forma aleatória, apenas pela necessidade de fazer um corte temporal e engloba notícias publicadas no sítio da internet <https://www.admpenitenciaria.rj.gov.br/>, entre as datas de 23/10/2023 e 08/02/2024. Situação semelhante foi observada na página da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (<http://www.sap.sp.gov.br/noticias/noticias.html>).

⁵ JUSTA. **O Funil de Investimentos da Segurança Pública e Prisional Nacional em 2022**. [s.l.], 2024. Disponível em: <https://www.justa.org.br/2024/01/o-funil-de-investimentos-da-seguranca-publica-e-prisional-nacional-em-2022/>. Acesso em: 10 fev. 2024.



Destaque-se do referido estudo que o Rio de Janeiro, com 10,8 %, entre todos os Estados analisados, destina, proporcionalmente, a maior parcela de seu orçamento com o custeio das forças policiais, seguido pelo Estado do Ceará, vice-líder nesse ranking com 9,5% do orçamento comprometido com as forças policiais.

Chama atenção ainda que em apenas 04 (quatro) dos dezesseis estados (São Paulo, Pará, Tocantins, Ceará) analisados existe a previsão de uma parcela específica do orçamento para o desenvolvimento de programas de apoio aos egressos do sistema penitenciário e, em nenhum deles o valor destinado a tais programas atingiu 0,01% do orçamento total.

A maioria dos Estados analisados sequer destina algum percentual específico para o desenvolvimento de apoio aos egressos, caso, por exemplo, do Rio de Janeiro, de modo que o custo de eventual iniciativa estatal neste sentido seria retirado do orçamento destinado ao sistema penitenciário.

O Estado do Rio de Janeiro, líder no gasto com policiais, como dito acima, destina 1,2% de seu orçamento para o sistema penitenciário e, embora a quantia pareça pequena, é maior que o somatório da quantia destinada para saneamento básico, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e organização agrária. Todavia, não houve no plano plurianual e na Lei Orçamentária Anual de 2022 qualquer programa ou ação governamental exclusivamente voltada para os egressos e egressas do sistema prisional.

Conclui o estudo que a cada R\$ 4.389,00 gasto com policiais e R\$ 1.050,00 gastos com o sistema penitenciário, apenas R\$ 1,00 é destinado a políticas específicas de assistência aos egressos.

O art. 10 da Lei de Execução Penal estende aos egressos a assistência devida aos presos e internados, sendo esta material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Mais especificamente nos artigos 25 e 27 do mesmo diploma legal está previsto que:

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;
II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.
Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

(...)



Art. 27.O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho (Brasil, 1984).

A louvável intenção do legislador ao prever a assistência ao egresso, contudo, não encontra respaldo nas políticas públicas (ou ausência delas) das diversas unidades federativas, sendo os Patronatos, órgão da Execução Penal a quem a Lei nº 7.210/84 conferiu a função de prestar assistência aos egressos, os primos pobres das Secretarias de Administração Penitenciária estaduais⁶.

Se é verdade que a execução penal tem, entre outros, como seus princípios norteadores os princípios da humanidade e da não marginalização das pessoas presas ou internadas, evidente que tais princípios deveriam alcançar também o tratamento conferido aos egressos, o que está longe de ocorrer.

Todos que militam na área da execução penal são conhecedores das dificuldades enfrentadas pelos Diretores dos Patronatos em conseguirem servidores e verbas para o desenvolvimento de projetos de assistência ao egresso, quando entendemos que é justamente ao deixar o cárcere que o apoio estatal é mais necessário.

Entre os muitos dispositivos legais existentes em nosso ordenamento jurídico, difícil encontrar algum que seja mais desrespeitado que o supratranscrito art. 27 da LEP.

A quase ausência absoluta de políticas públicas destinadas à assistência aos egressos nas diversas unidades federativas indica que, no entender dos governantes, a partir do momento em que o aprisionado deixa a cadeia, o Estado deixa de ter qualquer obrigação com este que é lançado à própria sorte, dependendo de apoio de seus familiares e amigos para construir uma vida fora do cárcere.

Não raras vezes, ao deixarem as unidades prisionais os egressos sequer contam com dinheiro suficiente para arcar com os custos do transporte para retornar a suas casas⁷ e, como as famílias, quando presentes, sequer são informadas da data da

⁶ Art. 78. O Patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (artigo 26).

⁷ Integrei o Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2012 e 2015 e, como conselheiro realizei muitas cerimônias de livramento condicional em diferentes unidades prisionais. Em muitas ocasiões os custos do transporte eram pagos pelos demais internos que se cotizavam em uma popular “vaquinha” ou, comumente, pelo próprio conselheiro que realizava a cerimônia de livramento condicional.



libertação, há relatos de presos que retornaram caminhando por mais de um dia para suas residências situadas em bairros afastados ou mesmo em outras cidades.

Ainda no ano de 2013, o Governo do Estado do Rio de Janeiro celebrou a assinatura de um convênio entre a Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP+RJ) e a Federação das empresas de transportes de passageiros do Estado do Rio de Janeiro (Fetranspor) para a concessão aos egressos, no momento de suas liberdades, de um cartão do bilhete único, à época com R\$ 50,00 de saldo.

A assinatura de tal convênio, contudo, em nada auxiliou na solução do problema que procurava enfrentar, pois mesmo após sua celebração, desconhecemos qualquer caso em que o egresso tenha recebido o cartão de bilhete único no momento de sua liberdade.

Além de não ajudar aos egressos no seu processo de reinserção no meio social, em muitas ocasiões o Poder Público acaba por dificultar esse processo, seja extraviando os documentos do egresso em algum momento entre a sua prisão e sua efetiva colocação em liberdade, seja impedindo que o mesmo retire seus documentos sem maior burocracia⁸.

Inconteste que a clientela do sistema penitenciário é, em sua ampla maioria formada por pessoas selecionadas pelas agências de criminalização secundárias, que, diante de suas limitações operacionais, acabam por selecionar, quase que exclusivamente, as pessoas em posição de maior vulnerabilidade social.

Socorremo-nos, mais uma vez, nos ensinamentos de Nilo Batista e E. Raul Zaffaroni quando tratam dos critérios utilizados pelas agências de criminalização secundária:

(...) Por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos (pessoas feias), que o

⁸ Apenas a título ilustrativo, os egressos em livramento condicional, por terem seus direitos políticos suspensos (situação de duvidosa constitucionalidade), não conseguem obter o título de eleitor, documento exigido para a inscrição do Cadastro de Pessoa Física (CPF).



biologismo criminológico considerou causas do delito, quando, na realidade, eram *causas da criminalização* (Zaffaroni; Batista, 2003, p. 46).

O perfil dos presos que superpovoam a carceragens das prisões brasileiras foi retratado na poesia de Caetano Veloso e Gilberto Gil, na canção “Haiti”.

(...) Pra ver do alto a fila de soldados, quase todos pretos
Dando porrada na nuca de malandros pretos
De ladrões mulatos e outros quase brancos
Tratados como pretos
Só pra mostrar aos outros quase pretos
(E são quase todos pretos)
Como é que pretos, pobres e mulatos
E quase brancos, quase pretos de tão pobres são tratados
(...)
mas presos são quase todos pretos
Ou quase pretos, ou quase brancos quase pretos de tão pobres
E pobres são como podres e todos sabem como se tratam
os pretos
(Haiti, 1993)

Os efeitos da criminalização secundária também são expostos na letra da canção “Todo camburão tem um pouco de navio negroiro”, do grupo musical “O Rappa”:

(...) É mole de ver
Que em qualquer dura
O tempo passa mais lento pro negão
Quem segurava com força a chibata agora usa farda
Engatilha a macaca
Escolhe sempre o primeiro negro pra passar
Escolhe sempre o primeiro negro pra passar na revista
Pra passar na revista
Todo camburão tem um pouco de navio negroiro (Todo, 1994)

Importante notar, ainda, que segundo dados publicados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN)⁹ cerca de 70% da população prisional está condenada por delitos contra o patrimônio e/ou relacionados ao tráfico de drogas, delitos estes que possibilitam ao seu autor um ganho econômico, evidenciando que a maior parte da população prisional se encontra encarcerada

⁹ Os dados coletados podem ser obtidos no endereço eletrônico <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>.



por buscar meios, ainda que ilícitos, de melhorar suas condições financeiras. Semelhante percentual é observado entre os declarados pretos e pardos no sistema prisional e entre os presos que não chegaram a concluir o ensino médio.

A análise dos dados obtidos e divulgados pelo SENAPPEN impõe a óbvia conclusão de que as condições socioeconômicas, a baixa escolaridade e a questão étnica acabam por tornar determinadas pessoas mais propensas a serem selecionadas pelas agências estatais de criminalização secundária.

A partir do momento que se estabelece um padrão na sociedade no sentido de que os “delinquentes” correspondem a um estereótipo, não é difícil concluir que todos aqueles que se encaixam no estereótipo criado terão maiores dificuldades de inserção no meio social, sendo frequentemente preteridos em critérios de seleção para postos de trabalho e alijados das melhores instituições de ensino, entre outros obstáculos, restando-lhes como opções os chamados subempregos e o mercado informal de trabalho.

Considerando que a mera circunstância de alguém encaixar-se no preestabelecido estereótipo do delinquente, por si só, constitui obstáculo para o pleno exercício da cidadania, quando, além de corresponder ao estereótipo, a pessoa também possui a “mácula” de ser egressa do sistema penitenciário, o acesso ao mercado formal de trabalho se torna ainda mais dificultoso.

Ora, no período em que permanecem no cárcere certamente a questão étnica não foi modificada, a escolaridade e a situação socioeconômica dificilmente melhoraram a ponto de retirarem o aprisionado da alça de mira das agências estatais de criminalização secundária.

Ao negar ao egresso o apoio necessário para que o mesmo construa uma vida fora do cárcere, o poder público acaba por alongar, além do tempo de duração da pena privativa de liberdade, os efeitos da condenação que continuam a acompanhar o condenado mesmo após sua saída do cárcere, podendo, em muitos casos, persegui-lo por toda a sua vida, o que, em extensiva análise, acaba por ofender a vedação constitucional de penas perpétuas¹⁰.

¹⁰ Dispõe o art. 5º, XLVII da CRFB: - não haverá penas:
(...)
b) de caráter perpétuo;



A omissão do poder público em implementar políticas públicas de apoio acaba por retroalimentar o sistema penitenciário, deixando desamparados justamente aquelas pessoas mais desprovidas de meios de buscarem inserção no mercado formal de trabalho ou de empreenderem formando seu próprio negócio, empurrando-as de volta para o exercício de atividades tipificadas criminalmente como forma de proverem suas subsistências e inflando os índices de reincidência e o quadro de superpopulação carcerária.

3. ALTERNATIVAS E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vemos na antipatia da população em geral o principal óbice à efetivação de políticas públicas de apoio ao egresso.

A opinião pública, mesmo a supostamente mais bem instruída, abomina qualquer iniciativa no sentido de melhorar as condições de vida no cárcere, por acreditarem erroneamente que as prisões brasileiras são lugares onde as pessoas aprisionadas recebem comida e mordomias sem precisarem fazer nada.

A disseminação de notícias falsas através das redes sociais incentiva ainda mais esse tipo de mito¹¹ e tornam alvos de agressões e campanhas difamatórias qualquer autoridade, seja do Poder Executivo, seja do Poder Judiciário, seja do Poder Legislativo, que ouse defender alguma melhoria no ambiente prisional que favoreça seus ocupantes ou que proponha algum apoio aos egressos.

De outro lado, aqueles que se lançam contrariamente aos direitos humanos e defendem o combate à criminalidade através de medidas comprovadamente ineficazes, mas de fácil assimilação pela opinião pública, acabam por obter notoriedade e prestígio nas mesmas redes sociais usadas para difundir inverdades.

Mesmo diante de tais dificuldades, algumas soluções, se implementadas, poderiam contribuir no processo de inserção dos egressos na sociedade.

Em que pese entendimentos em contrário, estamos absolutamente convencidos de que o tratamento dado ao condenado

¹¹ O auxílio-reclusão, o indulto e as saídas extramuros talvez sejam os maiores alvos das campanhas de desinformação.



durante seu tempo atrás das grades é muito menos relevante para a reincidência do que o tratamento que este recebe ao deixar o cárcere.

Todo defensor público que trabalhou por algum período de tempo considerável no Núcleo do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro já se deparou com o (re)ingresso na unidade prisional onde atende de alguém que já havia atendido anteriormente e que havia saído do cárcere por obter o livramento condicional, não sem antes ouvir do assistido que a partir da soltura iria procurar ocupação lícita e jamais voltaria a delinquir.

Certo que algumas dessas promessas podem ter sido feitas sem a menor intenção de cumpri-las, apenas como forma de (inocentemente) incentivar o defensor público a conferir maior dedicação à sua soltura, todavia, é igualmente certo que, em boa parte dessas situações, no momento em que fez a promessa, o assistido tinha a real intenção de procurar outro tipo de vida para não mais precisar encarar o degradante universo carcerário brasileiro, mas acabou sucumbindo diante das dificuldades experimentadas na vida pós-prisão.

Já passou do momento do poder público assumir para si a criação de políticas efetivas de apoio ao egresso, efetivando o mandamento contido nos artigos 25 e 27 da LEP, com o fortalecimento dos Patronatos, a dotação de verba orçamentária própria para ações de apoio ao egresso, desvinculadas do orçamento destinado às Secretarias de Administração Penitenciária e a implementação de ações afirmativas destinadas aos egressos.

Uma outra opção seria a criação de uma lei, nos moldes das leis já existentes para apoio à cultura e aos esportes, conferindo benefícios fiscais a empresas que contratassem egressos do sistema penitenciários entre seus funcionários¹².

Sem o apoio dos órgãos que deveriam colaborar com o processo de reinserção dos egressos a assistência a estes acaba por recair sobre os familiares, muitas vezes tão ou mais necessitados de apoio que próprio egresso.

¹² A lei nº 8.3133/1991 e a lei nº 11.438/2011 incentivam patrocínios e doações pela iniciativa privada para fomentar atividades culturais e esportivas, respectivamente.



Iniciativas privadas nesse sentido são escassas e estão longe de poderem abarcar todo o contingente de egressos do sistema prisional que produzimos diuturnamente¹³.

A implementação de uma séria política de assistência e apoio ao egresso já deveria ter ocorrido há muitos anos atrás, mas é preciso que esse debate ganhe corpo para forçar a adoção de medidas efetivas, seja por iniciativa da classe política, seja pela imposição de condutas a estes por parte do Poder Judiciário, tal como ocorreu na decisão da ADPF nº 347, mencionada no primeiro parágrafo deste artigo.

Até lá, continuaremos a conviver com gigantescos índices de reincidência e com o agravamento do já desumano quadro de superlotação de nossas prisões.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12313.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

CARVALHO, Salo de. Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo. *In*: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHRISTIE, Nil. **Limites à dor**: O Papel da Punição na Política Criminal, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

¹³ No Estado do Rio de Janeiro, destacamos a presença de ONG's, como o Instituto Nelson Mandela, fundado no interior de uma Penitenciária, por um ex-detento, e de iniciativas vinculadas a diversas igrejas e religiões.



FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JUSTA. **O Funil de Investimentos da Segurança Pública e Prisional Nacional em 2022**. [s./], 2024. Disponível em: <https://www.justa.org.br/2024/01/o-funil-de-investimentos-da-seguranca-publica-e-prisional-nacional-em-2022/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7,210 de 11-7-1984, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

TODO camburão tem um pouco de navio negreiro. Intérprete: O Rappa. Compositores: Marcelo Falcão Custodio, Marcelo De Campos Lobato, Alexandre Menezes, Nelson Meirelles De Oliveira Santos e Marcelo Fontes Do Nascimento Viana. In: O Rappa. Rio de Janeiro: Warner Music, 1994.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

HAITI. Intérpretes: Caetano Veloso e Gilberto Gil, Gilberto. Compositores: Caetano Veloso e Gilberto Gil. In: Tropicália 2. Haiti. Rio de Janeiro/Salvador: Phonogram/Philips, 1993.

ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, 2ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

DETRAÇÃO





DETRAÇÃO PENAL: UMA NOVA LEITURA DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL (ATUALIZADO)

CRIMINAL DETRACTION: A NEW READING OG ART. 42 OF PENAL CODE (UPDATED)

Carlos Alberto de Figueiredo e Silva Junior¹

1. INTRODUÇÃO

A detração penal encontra-se disciplinada, em nosso direito positivo, no art. 42 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior (Brasil, 1940).

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entre novembro de 2002 e março de 2003. Retornou ao NUSPEN/DPRJ em junho de 2003.



Seguindo definição do mestre paulista, Alberto Silva Franco:

Detração Penal é a operação aritmética por meio da qual é computada, no tempo de duração da condenação definitiva, a parcela temporal correspondente à concreta aplicação de uma medida cautelar pessoal ou à efetiva internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (Franco, 2007, p. 279).

Como se sabe, a prisão provisória, na dicção legal, e interpretando de forma mais extensiva, qualquer prisão cautelar, não tem natureza de antecipação de pena. Todavia, é inegável o caráter aflitivo destas medidas, uma vez que restringem a liberdade do réu de forma tão gravosa quanto a prisão em regime fechado decorrente da sentença penal condenatória.

Assim sendo, o fundamento maior da detração penal encontra-se na vedação do *bis in idem*, já que, através deste instituto, evita-se a repetição ou o excesso de punição pelo mesmo fato.

O abatimento na pena a ser cumprida se constitui em verdadeiro direito subjetivo do condenado, que independe de qualquer manifestação judicial na sentença condenatória. Na verdade, a competência para o reconhecimento da detração é do juiz da Vara de Execuções Penais (assim denominada no Rio de Janeiro), em conformidade com o estabelecido pelo art. 66, III, “c”, da Lei de Execução Penal.

No que concerne à medida de segurança, que de uma forma geral não tem prazo determinado de duração, cabe ressaltar que a compensação incidirá sobre o prazo mínimo de internação ou de tratamento ambulatorial, que varia de um a três anos, em conformidade com o disposto no art. 97, § 1º, do Código Penal.

Porém, ainda que o internado tenha alcançado o prazo mínimo de internação em razão do reconhecimento da detração, mesmo assim não será desinternado imediatamente, uma vez que será necessária a realização do exame de cessação de periculosidade, com ressalva da hipótese em que a pena privativa de liberdade é convertida em medida de segurança, no decorrer da sua execução, caso em que o limite máximo será o da pena anteriormente imposta, como forma de se prestigiar a garantia constitucional da Coisa Julgada, sendo prescindível, aqui, a realização do exame de averiguação da periculosidade.



2. PRISÃO CIVIL

Consoante se infere da leitura do art. 42 do Código Penal, há menção apenas à prisão administrativa, sem referência explícita às modalidades de prisão civil admitidas pela Constituição da República (art. 5º, LXVII), ou seja, a decorrente de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar ou de ato do depositário infiel.

Diante da histórica decisão proferida no RE n. 466.343-SP, em 03/12/08, pelo Supremo Tribunal Federal, que pôs fim à possibilidade de prisão civil do depositário infiel, reconhecendo o valor supralegal dos tratados de direitos humanos já vigentes em nosso país, especificamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º, 7, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 11, esta modalidade de prisão por dívida perdeu, para nós, inteiramente a importância.

Todavia, permanece sendo legal e constitucionalmente legítima a prisão do devedor de alimentos, prevista no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil.

Surge, então, a seguinte indagação: pode esta prisão ser computada para efeitos de detração penal? Para nós, a resposta é positiva.

Isto porque não encontramos qualquer razão lógica para que exista um tratamento diferenciado entre aquele a quem é imposta uma prisão administrativa e o encarcerado por dívida de caráter alimentar. Impõe-se, então, a efetivação, também neste caso, do Princípio da Isonomia.

Importa salientar, no entanto, que a prisão do devedor de alimentos deve advir da mesma relação jurídica que lastreou a prisão decorrente da sentença penal condenatória. Como exemplo, se o devedor fica dois meses preso com base no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, este período deverá ser descontado da eventual condenação penal proferida em razão do delito de abandono material (art. 244 do CP).

Constatamos, assim, que o importante não é a natureza da prisão, se administrativa, penal ou civil, e sim o seu caráter aflictivo. Por tal razão, a prisão do devedor de alimentos, mesmo tendo por finalidade precípua coagi-lo ao pagamento, e não punir, pode ser abatida, aplicando-se aqui o mesmo raciocínio quanto a todas as



outras modalidades de supressão da liberdade que não importem em antecipação da pena.

3. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DA PRISÃO PROCESSUAL POR FATO DISTINTO DO DA CONDENAÇÃO

O legislador de 1984 não aproveitou a oportunidade para dirimir, no texto do art. 42 do Código Penal, a dúvida referente à possibilidade de se descontar, do total da pena, o tempo excedente de prisão processual determinada em processo distinto – e por outro fato – daquele que ensejou a condenação criminal.

Não há qualquer discussão quanto à possibilidade de aplicação da detração com fundamento nas prisões cautelares decretadas pelo mesmo fato e no mesmo processo que serviu de base para a condenação criminal.

Contudo, quando estamos diante de uma prisão processual determinada em um feito que culminou com a absolvição do réu, surge a incerteza quanto à possibilidade de se abater este período em condenação referente a fato distinto, exarada em outro processo.

Predomina na jurisprudência a tese que aceita a detração penal neste caso, desde que o fato criminoso tenha sido praticado anteriormente ao início da privação de liberdade que será descontada.

Esta construção tem por finalidade evitar que se crie aquilo que a doutrina costuma denominar de “cartão de crédito” ou “conta-corrente” criminal, consistente no fato de o apenado, absolvido em anterior processo em que a prisão cautelar tenha sido decretada, utilize-se desta prisão expiada sem condenação correlata, para praticar outro crime, vendo sua pena diminuída ou até mesmo ficando impune, em razão da compensação do período em que ficou preso com a pena que venha a ser aplicada.

Deixando de lado as possibilidades de detração penal da prisão cautelar em relação à pena definitivamente aplicada, podem surgir ainda duas outras questões, sem respostas explícitas no art. 42 do Código Penal:

1 – Imaginemos que uma pessoa seja ré em dois processos, por dois crimes de naturezas diversas, ocorridos no mesmo dia. Em um dos processos, tem a prisão preventiva decretada, sendo



que o outro responde em liberdade. Neste primeiro, pelo qual está preso, vem a ser condenado, mas a uma pena inferior ao período em que esteve preso cautelarmente. Este excesso de pena pode ser compensado na eventual segunda condenação no outro processo? Ao que nos parece, a resposta é afirmativa.

O Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, solucionava esta questão, em seu art. 42:

Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, e o de internação em hospital ou manicômio, bem como o excesso de tempo, reconhecido por sentença irrecorrível, no cumprimento da pena por outro crime, desde que a decisão seja posterior ao crime de que se trata (Brasil, 1969).

A disciplina acima não resolve todos os casos. Porém, serviria de molde para o caso supramencionado. Parece-nos, também, que a redação do art. 42 do atual Código Penal permite a mesma conclusão, desde que interpretado teleologicamente.

2 – Suponhamos a mesma hipótese descrita na primeira situação, mas que no primeiro processo, em vez da condenação por pena inferior ao período de prisão cautelar, tenha sido o réu, agora apenado, beneficiado por revisão criminal que o tenha absolvido ou reduzido substancialmente a pena. Poderá detrair este excesso na eventual condenação no segundo processo, em que estava respondendo solto? Pelas mesmas razões acima esposadas, também podemos responder que sim.

4. DETRAÇÃO DAS PENAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

O texto do art. 42 do Código Penal refere-se somente à pena privativa de liberdade e à medida de segurança como passíveis de abatimento pelo reconhecimento da detração.

Seria possível, então, a detração quando ao final do processo fosse aplicada pena restritiva de direitos ou multa?

No que tange às penas restritivas de direito, não há qualquer fundamento jurídico que justifique a impossibilidade de incidência da detração penal nestes casos. Muito pelo contrário!



Ora, se nas penas privativas de liberdade, muito mais gravosas para o condenado, é possível o abatimento do tempo de prisão cautelar, com muito mais razão isso poderá ocorrer quando se tratar de penas restritivas de direitos, bem mais brandas.

Estamos diante de uma omissão legislativa, não eloquente, que criou uma lacuna que deve ser suprida pela analogia *in bonam partem*, o que não vulnera o Princípio da Reserva Legal.

A mesma linha de raciocínio deve ser aplicada no que concerne à pena de multa, também mais amena que a pena corporal.

Como o art. 49 do Código Penal estabelece como critério de cálculo para a fixação do valor da multa os chamados “dias-multa”, o desconto em função da incidência da detração penal dar-se-á na razão de um dia de prisão processual para cada dia-multa.

5. DETRAÇÃO PENAL E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Como definido no início deste trabalho, a detração penal consiste em uma operação aritmética, através da qual se abate o tempo de prisão cautelar do total da pena imposta em virtude da condenação criminal.

Não é possível compensar coisas distintas, fazendo-se necessário que os valores envolvidos sejam da mesma grandeza ou intensidade.

Assim, por exemplo, se uma pessoa se obriga a entregar a outra dez mangas grandes, perfazendo um total de dez quilos, se termina por dar somente dez pequenas, completando somente a metade deste peso, obviamente não poderá haver compensação total.

O mesmo raciocínio devemos passar a aplicar quanto à detração penal.

Se o apenado é condenado a uma pena no regime inicial fechado, a natureza deste regime se coaduna de forma perfeita com a forma de cumprimento da prisão cautelar. Neste caso, nenhum problema se apresenta para que a prisão decorrente da condenação seja parcial ou totalmente compensada pelo tempo de prisão cautelar.



Na hipótese de condenação ao regime inicial semiaberto, embora não haja perfeita identidade entre a forma de expiação da pena neste regime e a maneira como é cumprida a prisão processual, como os direitos às saídas não são imediatos, sendo subordinados aos requisitos enunciados nos incisos do art. 123 da Lei de Execução Penal, não há, *prima facie*, uma forma de se aquilatar de forma precisa o total de pena intramuros a ser cumprida, o que torna impossível a criação de um critério de compensação justa da pena final com a prisão cautelar.

Todavia, tratando-se de sentença condenatória que impõe o regime aberto desde o início, neste caso, já podemos ter um critério nítido de aferição do tempo efetivo intramuros. Ele está determinado no art. 36, § 1º, do Código Penal, que estabelece que, neste regime, o apenado somente permanecerá “recolhido” durante o período noturno e nos dias de folga.

Por mais rigorosa que seja a interpretação da expressão “período noturno”, que pode variar, de acordo com a orientação assumida, de doze horas (das seis da tarde às seis da manhã) até oito horas (o período necessário para o sono restaurador), afigura-se claro que não é lícito neste regime impor o encarceramento pelas mesmas vinte e quatro horas diárias da prisão processual.

Faremos Justiça Material, então, se compensarmos, como se fossem grandezas idênticas, na proporção de um para um, o período de prisão processual na pena daquele que a sentença condenatória impõe o regime aberto?

Com certeza, não. Porém, este é o procedimento adotado pela Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro e por todos os juízes de execução penal em nosso país.

O que, então, deveria ser feito?

Na práxis diária da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, há diversos cálculos especiais de pena, elaborados pelo setor responsável, muitos deles chamados de cálculos diferenciados, além das contas peculiares elaboradas nos casos de regressão de regime, quebra do Livramento Condicional etc.

Por que, então, não se criar mais uma modalidade especial de cálculo de pena, adequado ao que aqui se propõe?

Partindo da corrente mais rigorosa, se o apenado é condenado a um ano de reclusão no regime aberto, significa dizer que terá que



passar, neste período, doze horas nos dias de semana no interior da prisão-albergue e o dia inteiro nos finais de semana e feriados.

Caberá ao setor responsável pelo cálculo de pena, transformar este período de um ano em horas de prisão, de acordo com o critério demonstrado no parágrafo anterior, e depois abater os dias de prisão processual multiplicados por vinte e quatro. As horas remanescentes serão divididas por vinte e quatro, desprezando-se as frações de dia, como determinado pelo art. 11 do CP, e assim se chegará aos dias de prisão que faltarão ser cumpridos no regime aberto.

Sugerimos, ainda, que os elaboradores dos decretos natalinos de indulto, guiados também pelo Princípio da Isonomia e buscando a vedação do excesso de punição além do determinado pelo título condenatório, prevejam requisitos temporais menos severos aos apenados que se ajustem ao caso aqui tratado.

Impende consignar que o Autor do presente apresentou, na audiência pública que foi realizada com escopo de colher ideias para a elaboração do Decreto Presidencial de Indulto de 2010, proposta no sentido de que os presos primários, condenados sob o regime aberto, que já cumpriram mais de 1/5 da pena no regime fechado até 25/12/10, teriam direito ao Indulto, desde que preenchidos também os requisitos subjetivos elencados pelo Decreto.

Importante notar que o legislador, no art. 42 do Código Penal, usou a expressão “tempo de prisão” em vez de “dias de prisão”, abrindo a possibilidade para o que aqui se sustenta.

Poderia se apresentar objeção com base nos arts. 10 e 11 do mesmo estatuto repressivo, que preceituam, respectivamente: “o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum” (Brasil, 1940); “desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro” (Brasil, 1940).

O art. 10 cria uma contagem especial de tempo, diferentemente da que ocorre nos prazos processuais, para o Direito Penal, para que se compute, no tempo de cumprimento de pena, o primeiro dia do seu cumprimento.

Trata-se de norma que fornece guarida ao princípio do *favor rei* ou *favor libertatis*, e como tal deve ser interpretada, não podendo ser utilizada em desfavor daquele que pretende tutelar, mormente



se levarmos em conta que eventual equívoco na sua interpretação levaria ao cumprimento da pena além dos limites materiais impostos na sentença condenatória, como já defendido.

A mesma interpretação deve ser dada ao art. 11, acima reproduzido, eis que se limita a impedir que, no *iter* percorrido para a fixação da quantidade de pena, o juiz comine uma reprimenda em dias e horas, o que traria uma enorme dificuldade prática para o seu estrito cumprimento. Porém, como já dito em relação ao artigo anterior, tal norma não tem o condão de permitir o excesso de pena além do determinado substancialmente no título condenatório.

A proposta aqui defendida encontra arrimo na interpretação vertical do art. 42 do Código Penal em conformidade com o art. 5º, LXXV, da Constituição da República, que determina o pagamento de indenização por causa do erro judiciário, assim como a quem ficar preso além do tempo fixado na sentença. Além disso, como já sustentado, a detração é um instituto substancialmente de Justiça Material, que tem como principal finalidade evitar o *bis in idem*.

A indenização do Estado se fundamenta no erro judiciário e na prisão por excesso de prazo.

O erro – e o conseqüente excesso da prisão – pode ser de natureza penal, processual e de execução de pena. O critério de diferenciação baseia-se na natureza do equívoco. Assim, quando o equívoco ocorrer quanto à aplicação da lei penal, o erro terá natureza penal, e mesmo raciocínio incidirá, quanto à qualificação, se o erro for relacionado com a aplicação de uma norma processual ou executória.

Exemplos de erro penal: condenação em evidente hipótese de absolvição; deixar de declarar em caso inquestionável a extinção da punibilidade; por um erro material aplicar pena maior do que o preceito secundário permite.

Exemplo de erro processual: manutenção da prisão em flagrante sem os requisitos formais exigidos pelo Código de Processo Penal com posterior absolvição do acusado.

Exemplo de erro quanto à execução: deixar de expedir alvará de soltura em casos em que o apenado já cumpriu todo o tempo de prisão determinado no título condenatório.

Aplicar a detração, sem adotar o critério aqui preconizado, parece-nos uma hipótese de erro na execução, uma vez que



importará em cumprimento quantitativo da pena além dos limites determinados pela sentença condenatória.

Visualiza-se, assim, um erro judiciário, na execução, que gera ao Estado o dever de indenizar, em conformidade com o que reputamos a melhor interpretação constitucional.

A indenização, como em todos os casos de reparação de danos, deve ser integral. Deve ser repostado, quanto possível, o prejuízo material e moral.

Na maioria dos casos, a reparação impõe, antes de tudo, uma providência que solucione imediatamente, *in natura*, a lesão do direito de liberdade, quer seja, o relaxamento da prisão.

Porém, diante do que aqui é esposado, o que se busca é antecipar um critério de contagem da pena que impeça o excesso material e quantitativo de pena, vedando-se, assim, aquilo que o Constituinte, não só no inc. LXXV, como em vários outros do mesmo art. 5º, tenta evitar: o *bis in idem* e o excesso de pena.

Poderia, então, o juiz da condenação, para evitar o excesso futuro de pena, antevendo que a eventual condenação será no regime aberto, aplicar desde o início as regras deste regime já em sede cautelar, utilizando um raciocínio semelhante ao que os magistrados usam quando decretam a prescrição da pena virtual?

Não. Isso porque tal medida implicaria em enfraquecimento da medida cautelar, eis que não se coadunaria com desiderato de se evitar os fatos previstos nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, por exemplo, o réu que estivesse ameaçando as testemunhas ou praticando atos que indicassem a sua intenção de fuga, não poderia permanecer solto durante o dia, para só se recolher no período noturno.

Trata-se de mais uma razão que justifica o critério de detração penal aqui preconizado.

Emerge, assim, outra indagação: se o apenado, condenado ao regime aberto, que já cumpriu parte da pena no fechado por força da prisão processual, tem o direito de contar este período de prisão integral de forma diferenciada, por que, então, não poderia optar por permanecer no regime fechado, antecipando, assim, o final de sua pena?



Exemplificando, para facilitar a compreensão: suponhamos que o apenado tenha sido condenado a um ano e seis meses no regime aberto e que tenha ficado seis meses acautelado por força da prisão processual, poderá, uma vez estabelecida a premissa da contagem diferenciada para a prisão fechada, optar por permanecer no regime fechado para ter sua pena extinta em tempo menor do que se fosse transferido para o regime aberto?

A resposta é não. Como já dito, o critério aqui defendido busca evitar o excesso de pena quando é decretada – ou mantida – a prisão cautelar e posteriormente imposto o regime aberto na sentença, já que não é possível antecipar as regras deste regime para o cumprimento da prisão processual.

Contudo, a partir do momento em que o juiz decide que o condenado deve cumprir a pena no regime aberto, estamos diante de um título condenatório, de ordem pública, que substitui o anterior consistente na medida cautelar, não podendo o apenado dispor sobre a melhor forma de expiar a reprimenda.

Como se vê, na fase de prisão cautelar, não pode o Estado impedir o encarceramento em período integral, razão pela qual a única solução possível para que não cumpra tempo de pena além do determinado na sentença é a utilização do critério de detração já exposto. Mas, quando já há um título condenatório determinando que o apenado cumpra um determinado período de tempo no regime que estabeleceu, aí estamos de uma decisão imperativa, que deve ser cumprida estritamente na forma imposta, desde que descontado da forma aqui defendida o tempo de prisão cautelar.

A lei impõe que o apenado, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos para o regime aberto, cumpra sua sentença desta forma, uma vez que presume, de forma absoluta, que este será o melhor caminho para levá-lo à ressocialização, não só no seu proveito, mas também resguardando o interesse social de que o praticante do crime de menor monta, na maioria dos casos primário, não permaneça por mais tempo cumprindo pena ao lado dos criminosos mais perigosos do regime mais severo, o que prejudicaria também outras finalidades da pena, como a prevenção geral e a especial.

Outro princípio que a regra de compensação aqui perfilhada prestigia é o da Isonomia Material. Caso contrário, os réus que



tivessem seus processos julgados em juízos com estatísticas de tempo maior para a prolação da sentença, teriam tratamento mais rígido do que aqueles que fossem julgados de forma célere, na medida em que os primeiros ficariam por mais tempo encarcerados processualmente do que os últimos, cumprindo, efetivamente, um maior tempo dentro da prisão, ainda que ambos tenham sido condenados à mesma pena no regime aberto.

E se houvesse recurso do Ministério Público para a modificação do regime, tal fato seria necessário, por si só, para se estabelecer um maior tempo efetivo de cumprimento de pena dentro do cárcere para aquele que foi condenado no regime aberto, mesmo se tiver recebido a mesma pena de outra pessoa – na mesma situação – em relação a qual o Ministério Público não tenha recorrido?

Ao se adotar o critério aqui preconizado, não haveria esta distinção acima descrita, na medida em que todos cumpririam o mesmo tempo efetivo de pena, não sendo vulnerado, sem fundamento que o justifique, o Princípio da Isonomia, bem como a vedação constitucional de excesso de pena.

Pesquisando no Direito Comparado, encontramos no Código Penal Espanhol de 1995, o art. 59, que traz um preceito que permite a solução aqui preconizada, criando uma espécie de poder discricionário do magistrado para decidir o quanto deve abater quando houver diferenciação na natureza da medida cautelar imposta e da pena cominada pelo juiz. Vejamos:

SECCIÓN 6.ª DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 59.- Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada (Espanha, 1995).

Traduzindo livremente:

Sexta seção. Disposições comuns

Artigo 59- Quando as medidas cautelares sofridas e a pena imposta sejam de natureza diferente, o Juiz ou Tribunal ordenará que se tenha por executada a pena imposta naquela parte que julgue compensada (Lei orgânica 10/1995 do Código Penal).



Para finalizar esta sessão, cabe asseverar que o modelo que aqui foi proposto aplica-se não só na hipótese em que o regime aberto é imposto na sentença condenatória, mas também, pelas mesmas razões já sustentadas, nos casos em que é aplicado no julgamento do recurso, ordinário ou especial, e também na revisão criminal.

6. DETRAÇÃO PENAL E SUA RELAÇÃO COM OUTRAS FORMAS DE RESTRIÇÕES PROCESSUAIS DA LIBERDADE

Questão antiga, já submetida aos pretórios do nosso país, diz respeito à possibilidade de detração penal do período de liberdade provisória ou de qualquer outra medida cautelar imposta pelo juiz que, embora não leve ao encarceramento do réu, limite a sua liberdade.

Em 28/03/1995, o Superior Tribunal de Justiça, julgando o Habeas Corpus n. 3109², impetrado em favor de um conhecido “banqueiro” do jogo do bicho do Rio de Janeiro, em caso de grande repercussão na época, concedeu a ordem para que o período de limitações à liberdade determinadas pelo juízo – como obrigação de comparecer periodicamente no cartório e de não se ausentar da comarca – fosse abatido, com base no art. 42 do Código Penal, do total da pena imposta ao Paciente.

O denominado “Tribunal da Cidadania” assim decidiu por reputar que as condições determinadas pela então famosa Juíza, atualmente seguindo carreira política, eram tão gravosas e limitadoras da liberdade que justificariam o desconto integral, na pena privativa de liberdade, do período em que foram impostas.

Todavia, de uma maneira geral, não nos afigura cabível o abatimento, pelo reconhecimento da detração penal, do período de liberdade provisória ou de outras medidas cautelares que não impliquem o encarceramento do réu, na pena privativa de liberdade final.

Chegamos a esta conclusão, diante da constatação de que tais medidas restritivas, diferentemente da prisão processual, não

² Julgado pela 6ª Turma, publicado no DJ de 24/04/1996 (p. 22806) e reproduzido na RT 732/574.



têm a mesma natureza da pena privativa de liberdade que será ao final aplicada. Trata-se de raciocínio coerente com as razões aqui já expostas, já que não se mostra possível a inteira compensação de duas medidas, melhor dizendo, duas formas de limitação de liberdade de naturezas distintas.

No plano teórico, se as restrições da liberdade ocasionadas pelas medidas restritivas não encarceradoras ou pelas obrigações resultantes da liberdade provisória, causarem dispêndio muito grande de dinheiro para o réu, como poderia ocorrer na obrigação de comparecer semanalmente ao juízo para quem reside longe deste, nada impediria que a comprovação destes gastos incidisse, por força de uma aplicação racional do art. 42 do Código Penal, sobre a pena de multa, ocasionando o seu abatimento. O mesmo raciocínio se aplicaria quanto às penas restritivas de direitos previstas nos incs. I e II do art. 43 do Código Penal, em razão da identidade das suas naturezas com a perda pecuniária sofrida pelo réu. Ainda que a destinação do numerário seja diferente, o que importa aqui não é estabelecer quem se locupletará com o dinheiro despedido, mas sim o caráter punitivo da diminuição do patrimônio do apenado.

Porém, não nos parece justo, e isso vai ao encontro de tudo o que foi aqui sustentado, que as medidas cautelares que, embora não impliquem em aprisionamento, restrinjam de forma significativa a liberdade do réu, não tenham nenhuma forma de repercussão na quantidade de pena que, ao final, será cumprida pelo condenado.

Assim, apenas como sugestão, *de lege ferenda*, impõe-se que se crie um dispositivo legal que permita a detração de uma fração deste período, algo como um sexto, para evitar que este período de supressão – ainda que mais limitada – da liberdade, implique, de acordo com tudo o que foi aqui defendido, em um excesso de limitação da liberdade além do determinado na sentença e na norma penal.

A inserção, no nosso Código Penal, de um artigo como o supracitado art. 59 do Código Penal Espanhol, seria uma das soluções para a questão, embora acreditemos que a fixação legal de frações e critérios para a operação de abatimento decorrente da detração penal, tendo em vista a relação entre a natureza da medida cautelar e a pena final a ser cumprida, seria mais compatível com o Princípio



da Reserva Legal do que a outorga de um poder discricionário ao magistrado.

Por fim, podemos suscitar mais uma questão sobre o assunto, ainda sem respostas da doutrina e da jurisprudência.

Uma vez presentes os pressupostos autorizadores do art. 89 da lei 9.099/95, pode o juiz suspender o processo por dois a quatro anos, aplicando o chamado “sursis processual”.

Ao suspendê-lo, pode o juiz impor as seguintes condições, a serem cumpridas durante o período de prova:

Art. 89 (...)

§ 1º (...)

I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de freqüentar determinados lugares;

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (Brasil, 1995).

Empiricamente, muitas condições inócuas, algumas beirando o absurdo, já foram impostas com base no § 2º, do art. 89 da Lei 9.099/95. Para nós, a imposição de uma condição abusiva deve ser impugnada através de *Habeas Corpus*, ainda que haja concordância por parte do réu e do seu defensor técnico em aceitá-las.

Contudo, se impostas, e não cassadas, condições que importem em verdadeira antecipação de pena, e posteriormente descumpridas acarretando a revogação da suspensão, poderá ser aplicado o art. 42 do Código Penal, desde que havendo identidade entre a condição que foi cumprida até aquele instante e a pena final imposta.

Assim, por exemplo, se foi imposta e parcialmente cumprida, uma condição que caracterizasse prestação pecuniária ou limitação do final de semana, havendo a aplicação, ao final do processo, destas penas restritivas de direito, deverá ser abatido o período já cumprido no decorrer do período de prova.



7. ATUALIZAÇÕES E CONCLUSÃO

O texto acima foi originalmente publicado no livro *Ideias para a construção de uma Execução Penal democrática*, publicado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 2010.

Possivelmente, o desdobramento posterior mais relevante daquilo que foi sustentado, foi o acolhimento da proposta expressa naquele trabalho, apresentada pessoalmente pelo Autor na audiência pública do Decreto de Indulto de 2010, que a partir daquele ano passou a conter inciso, reproduzido abaixo, que permitia o perdão presidencial em frações de pena inferiores às previstas até então, nas hipóteses em que a pessoa havia sido condenada à pena privativa de liberdade sob o regime aberto, desde que presa provisoriamente até o dia do natal daquele ano:

Art. 1º É concedido indulto às pessoas:

(...)

XII – condenadas à pena privativa de liberdade sob o regime aberto, que tenham cumprido, presas provisoriamente, até 25 de dezembro de 2010, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes (Brasil, 2010);

Incisos semelhantes foram inseridos nos decretos subsequentes, até serem suprimidos no de 2016, reaparecendo no Dec. 11.846/23:

Art. 1º O indulto coletivo e a comutação de penas concedidos às pessoas nacionais e migrantes não alcançam as que tenham sido condenadas:

(...)

XIII – condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do disposto no art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 – Código Penal, ou beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2023, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes (Brasil, 2023).

Do ponto de vista legislativo, cabe ressaltar a edição da Lei 12.736/12, que modificou a redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal para possibilitar, com base na detração do tempo de prisão provisória, que fosse antecipado na determinação do regime



inicial, por ocasião da prolação da sentença condenatória, aquele que seria estabelecido somente em momento posterior, pelo juízo da execução penal, quando decidisse sobre a progressão de regime:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
(...)

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (Brasil, 2012).

Esta inovação legislativa veio ao encontro do que foi aqui esposado, pois visou, precipuamente, reduzir o tempo de encarceramento irrestrito, derivado da prisão cautelar, substituindo-o, ainda no juízo da condenação, por uma limitação menos gravosa da liberdade, o que levaria muito mais tempo para ocorrer caso fosse procrastinada para o julgamento da vara de execuções penais.

Assim, embora não represente um novo modelo compensatório, na detração, entre a prisão provisória e a eventual imposição do regime aberto na sentença, ou em grau de recurso, permite reduzir o caráter injusto, aqui denunciado, do excesso de tempo da prisão cautelar que pode resultar, materialmente, em mais tempo no cárcere do que a sentença de mérito estabeleceu, se a aferição não se limitar aos dias expiados, mas sim ao tempo de encarceramento efetivo, que também pode ser medido em horas, como defendido neste trabalho.

Porém, passados 15 anos de publicação original, infelizmente, não há ainda leis, ou decisões judiciais de tribunais superiores, que efetivamente estabeleçam critérios diferenciados para a detração, quando o regime estabelecido na decisão meritória for o aberto.

Como se vê, há muito ainda a se avançar. E, na comemoração destes 70 anos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, impõe-se destacar o papel fundamental que exercemos no âmbito da execução penal, esperando que possamos continuar trilhando o caminho para se construir um direito penal mais humano, justo, democrático e que vede excessos como os que se pretendeu combater neste texto.



REFÊRENCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Nova York, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: https://www3.paho.org/hr-ecourse-p/assets/_pdf/Module1/Lesson2/M1_L2_5.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal. Revogado pela Lei nº 6.578/1978. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1004.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.846, de 22 de dezembro de 2023**. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11846.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.420, de 31 de dezembro de 2010**. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7420.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.



BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. São José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 09 fev. 2024.

ESPAÑA. **Lei Orgânica 10, de 23 de novembro de 1995**. Derecho Penal. Código Penal. Cuarta Edición, Madrid: Editora Ana Navarro, 2000. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 10 jan. 2024.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

SISTEMA





O SISTEMA PENITENCIÁRIO EM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: RECONHECIMENTO E PROSPECÇÃO

*THE PENITENTIARY SYSTEM IN A STATE OF
UNCONSTITUTIONAL AFFAIRS: RECOGNITION
AND PROSPECTING*

Francisco Alves da Cunha Horta Filho¹

Resumo: O presente artigo busca, a partir de uma revisão bibliográfica qualitativa, analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, que reconheceu, em outubro de 2023, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em estado de coisas inconstitucional, em virtude das diversas violações de direitos das pessoas que estão nele inseridas por força de uma decisão judicial penal. Nesse contexto,

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, titular da 20ª DP de Defesa da Pessoa Presa do Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN/DPRJ).



o artigo trata da forma como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tem atuado para concretizar os direitos fundamentais das pessoas presas a partir da atuação dos seus órgãos de tutela coletiva, principalmente, do Núcleo do Sistema Penitenciário.

Palavras-chave: inconstitucionalidade; estado; coisas; sistema; penitenciário.

Abstract: This article aims to analyze, through a qualitative literature review, the decision of the Brazilian Supreme Federal Court in Precept Fundamental Disregard Action n. 347, which, in October 2023, recognized that the Brazilian penitentiary system is in a state of unconstitutional affairs, due to the various violations of rights of individuals within it as a result of a penal judicial decision. In this context, the article addresses how the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro has been working to enforce the fundamental rights of incarcerated individuals through the actions of its collective protection bodies, mainly the Penitentiary System Core.

Keywords: unconstitutionality; state; affairs; system; penitentiary.

1. INTRODUÇÃO

É fato público, ao passo em que é copiosamente noticiado nos veículos de imprensa, as condições de execução da pena no Brasil, dada a calamitosa situação do sistema penitenciário do país. Os compromissos convencionais, constitucionais e legais, tão ricos em conteúdo, estão longe de serem concretizados ainda que minimamente, causando uma verdadeira situação de distopia entre aquilo que se apresenta na realidade e o que se espera a partir dos enunciados normativos vigentes.

Durante muito tempo, essa questão foi tratada de maneira pontual, por cada pessoa presa no bojo do seu processo de execução penal. Contudo, com o ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal foi provocada pelo Partido Socialismo e Liberdade, com o objetivo de que fosse reconhecido, nos mesmos moldes do que se deu na Colômbia, o estado de coisas inconstitucional, entre nós, no que toca ao sistema prisional.



No final de 2023, o Supremo Tribunal Federal acolheu o pedido do partido político, julgou procedente o pedido e reconheceu que as penas no Brasil são executadas de forma apartada do que estabelecem as leis, impingindo um tratamento cruel e desumano àqueles que estão sob a custódia do Estado.

O objetivo do presente artigo é refletir acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal e responder à seguinte indagação: a partir de um exercício prospectivo razoável, como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 e a atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro podem contribuir para a redução das violações de direitos no âmbito do sistema penitenciário fluminense?

A pesquisa empregará a revisão bibliográfica qualitativa, recorrendo à obras da doutrina nacional e estrangeira em Direito Constitucional e em Execução Penal, sem descuidar da base empírica necessária ao estudo de um caso concreto, com uma análise detida do precedente do Supremo Tribunal Federal na já mencionada ação.

2. PONTO DE PARTIDA NECESSÁRIO: O MODELO DE EXECUÇÃO DE PENA CONSAGRADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DE 1988 E NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Para dimensionar a relevância da decisão do Supremo Tribunal Federal, na reafirmação dos direitos previstos em sede convencional e constitucional em favor das pessoas privadas de liberdade por conta de uma decisão penal condenatória é recomendável uma exposição, ainda que breve, dadas as limitações espaciais de um artigo científico, dos princípios que informam a execução penal em nosso país, ao menos daqueles que guardam pertinência direta com o objeto da pesquisa

Nunca é demais lembrar que os princípios assumem, em um ordenamento jurídico, uma série de funções, dentre as quais, a normogênica, o que faz com que eles representem autênticos mandamentos de limitação da atividade de conformação do sistema normativo, dirigidos ao legislador e, em tempos de deslegalização, aos órgãos que editam os atos de caráter geral. O que se quer destacar



é a necessidade de que todos os atos do Estado brasileiro estejam pautados pelos princípios consagrados no ordenamento pátrio.

Nesse cenário, é impossível discorrer sobre os princípios que conformam o modelo de execução penal vigente sem trazer, de plano, a dignidade da pessoa, com assento no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal da República de 1988, isso porque, citando Sarmiento (2002, p. 59), trata-se do “epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”.

A ideia de dignidade da pessoa tem as suas raízes, como destaca Barroso (2013, p. 14-15), na tradição judaico-cristã, manifestando-se durante o movimento Iluminista e se agigantando no período seguinte à Segunda Guerra Mundial. O autor liga o princípio ao *Imago Dei*, uma vez que “Deus criou o ser humano à sua própria imagem e semelhança e impôs sobre cada pessoa o dever de amar seu próximo como a si mesmo”.

A fluidez do seu conteúdo e o seu emprego como um argumento retórico quando não socorre ao interessado qualquer outro que possa viabilizar o êxito no debate faz despertar duras críticas quanto à dignidade da pessoa como um valor a ser tutelado *prima facie*. Essas críticas, por outro lado, não conseguem subtrair a importância do axioma para a ordem jurídica contemporânea, e, neste ponto, os influxos do pensamento de Kant (2018), em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, servem para conferir maior concretude ao princípio, notadamente a moralidade como vetor que direciona as condutas humanas.

Se não é possível, por sua essência, estabelecer um limite preciso para a extensão do que se considera como dignidade da pessoa, é possível extrair, a partir dos estudos dirigidos à definição do seu conteúdo jurídico, aquilo que minimamente estaria incluído em seu núcleo e, por tal motivo, pode ser sindicado pelo interessado.

No conteúdo mínimo do princípio da dignidade da pessoa, encontra-se a ideia de que todo indivíduo possui um valor intrínseco, ou seja, diante da singularidade de cada pessoa pela reunião de um conjunto de características e experiências que a diferencia de todas as demais, acaba dotada de valor. Disso decorre, uma série de direitos fundamentais, dentre os quais o direito à integridade física e psíquica que, segundo Barroso (2013, p. 78), em sua obra



já citada, “abrange a proibição da tortura, do trabalho escravo e das penas cruéis e degradantes. É no âmbito desse direito que se desenvolvem discussões sobre prisão perpétua, técnicas de interrogatório e condições nas prisões”.

Na relação que se estabelece entre o Estado e o indivíduo, o princípio da dignidade da pessoa deve assumir a função equivalente à de uma bússola, guiando a atuação do poder público, em todas as hipóteses, para a sua plena realização. Não se admite, por conta disso, qualquer visão organicista, que instrumentalize o indivíduo em prol da coletividade, ou, ainda pior, do próprio Estado.

Neste cenário, o art. 5º, incisos XLVII e XLIX, da Constituição Federal da República de 1988, ao vedar a imposição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, além de assegurar às pessoas com a liberdade suprimida o respeito à integridade física e moral, pode-se dizer, é uma intuitiva decorrência do princípio da dignidade da pessoa. Gomes, Molina e Bianchini (2007) ressaltam que a imposição de uma pena que conspire contra a dignidade do indivíduo serviria para colocar em xeque a própria legitimidade do Estado brasileiro, o que se revela acertado na mesma medida em que se disse, há poucas linhas, que não se concebe a instrumentalização do indivíduo.

O Brasil não admite, por expresse e imutável compromisso constitucional, a imposição de uma pena pela prática de qualquer conduta que seja reputada como penalmente relevante que tenha o condão de impor a degradação física ou psíquica, ou, ainda, que submeta a pessoa no cumprimento da sanção que lhe foi imposta a uma condição de dignidade reduzida. Não há qualquer justificativa em um Estado Democrático de Direito para que, no exercício de um poder que é confiado pela sociedade, se imponha a redução do *status dignitatis*.

Não se pode perder de vista o contexto histórico-político da Assembleia Nacional Constituinte, marcado pela necessidade premente de superar as gravíssimas violações de direitos praticadas por agentes do Estado, muitas delas contra pessoas que estavam sob a custódia do governo brasileiro. São incontáveis os casos de pessoas que, simplesmente, desapareceram após serem presas pelo aparato de repressão do Estado, como se deu com Stuart Edgar Angel Jones, e outras cujo autoextermínio foi simulado de forma pueril, como no caso de Vladimir Herzog. Este, sem dúvidas, é um dos



motivos que levaram o legislador constituinte a dedicar necessária atenção à salvaguarda dos direitos das pessoas que permanecem restritas de sua liberdade por uma ordem do Estado. É inadmissível que alguém seja submetido a uma condição semelhante à da tortura ou acabe morrendo em um estabelecimento que é mantido pelo Estado e guarnecido por seus agentes.

O uso da força pelo Estado, inclusive contra aqueles que praticaram alguma conduta criminoso, é limitado de forma clara pelo direito, ao menos desde o Iluminismo, sob pena de instauração da barbárie.

Roig (2022, p. 31) fala em um princípio da humanidade da execução penal:

Por tudo o que foi debatido, é possível afirmar que o princípio da humanidade constitui o cerne de uma visão moderna e democrática da execução penal, pautada pela precedência e ascendência substanciais do ser humano sobre o Estado e pela necessidade de reduzir ao máximo a intensidade da afetação individual. Possui, portanto, o escopo maior de capitanear a construção de uma política criminal redutora de danos, considerando – nas lições de Pavarini – que a contradição entre cárcere e democracia não pode ser resolvida, mas apenas contida, por meio de uma política humanizante.

O Brasil também sinalizou, perante a comunidade internacional, a sua preocupação com a preservação dos direitos das pessoas presas, notadamente quando firmou, em maio de 2015, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, ou as Regras de Mandela. Ao trazer os seus Princípio Básicos, a Convenção estabelece logo em sua Regra 1 que:

Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.²

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos** – Regras de Mandela. Viena: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.



Quando o Estado brasileiro, no exercício de sua autodeterminação perante a comunidade internacional, assume o compromisso de que as pessoas que estejam submetidas a prisão em seu território não serão expostas ao cumprimento de uma pena degradante, cruel ou de tortura, manifesta a sua adesão a postulados humanitários centrais para que não assuma a incômoda posição de um pária global.

O que se tem, diante disso, é que os princípios constitucionais vigentes e as Convenções Internacionais que o Brasil firmou na comunidade global estabelecem uma clara limitação na execução das penas, de tal forma que, torna-se inconcebível a imposição de uma sanção que tenha a potencialidade de comprometer a integridade física ou a integridade psíquica do apenado, cabendo ao Estado delinear as políticas públicas necessárias para que os direitos reconhecidos em lei, notadamente na Lei n. 7.210/1984, sejam materializados, como a alimentação adequada e o acesso à saúde, por exemplo

3. O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO EM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: ORIGEM DA TEORIA, ESBOÇO CONCEITUAL E ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO

É essencial para a compreensão da importância da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, e, principalmente, do que se pode esperar a partir da decisão em relação a concretização dos direitos fundamentais previstos em favor das pessoas que se encontram privadas de liberdade por conta de uma decisão judicial, entender, mesmo com as limitações espaciais impostas a um artigo científico, a teoria que foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a sua conclusão.

Neste sentido, é necessário compreender no que consiste a teoria do estado de coisas inconstitucional, tarefa desenvolvida ao longo das próximas linhas.



3.1. Uma teoria como evidência do fortalecimento do constitucionalismo latino-americano

No Brasil, é muito nítida a influência do pensamento estadunidense e europeu, principalmente de Portugal, da França e da Alemanha, no desenho dos institutos que compõem o seu movimento constitucionalista. Não se trata de uma crítica, tampouco de uma apologia a um purismo cultural em um modelo semelhante ao que desenha Benedict (1935) e que seria absolutamente incompatível com a formação social brasileira, mas, a constatação de que o nosso país, da mesma forma que se dá em outros setores, comportou-se na cultura jurídica como ocorre, em geral, com os países que passaram pelo movimento de expansão marítima europeia na condição de colônia, a partir da assimilação de um dado cultural vindo do norte global.

Santoro e Paiva (2020), analisando a questão dos direitos humanos, sustentam esse quadro de conformação de um Estado a partir de um viés de colonialidade: o colonizador sufoca culturalmente o colonizado, impondo – violentamente – os seus padrões aos povos originários. O processo de globalização, surgido nos anos 1980 e intensificado com o fluxo descontrolado de informações a partir da difusão de uma rede integrada de computadores, tornou ainda mais dramática a sobrevivência da cultura dos povos do sul diante da homogeneização, inclusive, de estética urbana.

Felizmente, o que tem sido visto, principalmente na última década, é o alvorecer de uma teoria constitucional elaborada de forma específica pelos povos latino-americanos, à semelhança daquilo que Santos (1995) chama de “epistemologias do sul”, em uma dinâmica que situa o sul global como um relevante centro de produção cultural em diversas nuances, inclusive, na ciência jurídica. É mais do que sadio, mas verdadeiramente necessário, compreender o Direito dos povos do sul, onde se insere o Brasil, a partir das suas vicissitudes históricas que o fazem um centro irradiante de cultura peculiar.

Oliveira (2020, p. 13), ao apresentar um robusto livro de coletânea de artigos científicos, fala que “há pouco mais de uma década a academia jurídica brasileira despertou, de forma



mais alargada e vigorosa, para a experiência constitucional latino-americana, nomeadamente a partir de uma nova vaga de constituições”.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano pode ser definido como um movimento que decorre do surgimento das constituições na Colômbia, de 1991, na Venezuela, de 1999, no Equador, de 2008, e na Bolívia, de 2009. A Constituição Federal da República de 1988 é inserida neste contexto. O já citado Oliveira (2020, p. 13-14) justifica o recorte dessas constituições para categorizar o movimento pela presença das seguintes características:

Essas quatro Constituições trouxeram novidades relevantes, inclusive ineditismos. Neste elenco: a configuração do Estado como plurinacional (Equador e Bolívia), pioneirismo que enseja a revisão da clássica Teoria do Estado; o ganho de autonomia/emancipação das comunidades indígenas, inclusive com a institucionalização da justiça indígena, reconhecendo-se nações ou nacionalidades indígenas (Equador e Bolívia); o incremento dos instrumentos de democracia direta, a revogação de mandato, entre eles (Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia); até, no que vem a ser a maior ruptura em termos filosóficos e jurídicos, a normatização, pela primeira vez no mundo, dos direitos da natureza (Constituição do Equador e depois, na Bolívia, da Lei Mãe Terra), com o que se indica adotar a matriz da Ética Ecocêntrica, embora tal adoção seja realmente muito controversa.

Quando o Supremo Tribunal Federal insere uma teoria surgida no âmbito da Corte Constitucional da Colômbia para fundamentar a decisão tomada na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, acena, de forma explícita, que está atento ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A teoria do estado de coisas inconstitucional foi ventilada, inicialmente, na Corte Constitucional colombiana no *Sentencia T-153/1998*, quando reconheceu a violação de direitos humanos por conta da situação de superlotação da Penitenciária Nacional de Bogotá e de Bellavista em Medellín. A ação foi originariamente ajuizada por Manuel José Duque Arcila, àquela época sob a custódia do Estado colombiano no *Cárcel Nacional de Bellavista de Medellín*, sob a alegação de que estaria submetido a um quadro de tortura e de risco manifesto da ocorrência de uma rebelião.



Campos (2015, p. 116), em sua Tese de Doutorado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, faz uma abordagem profunda da decisão da Corte Constitucional Colombiana, em que aponta que ela acolheu os argumentos do autor e reconheceu que a situação do sistema penitenciário daquele país violava inúmeros direitos fundamentais estabelecidos com sede constitucional naquela ordem jurídica, dentre os quais, a integridade física e psicológica, além dos direitos das respectivas famílias, notadamente pela circunstância de que haveria uma omissão destacada dos poderes de Estado. Vale destacar o trecho em que diz:

a falta de representação política dos presos e a indiferença dos governantes em face dessa minoria marginalizada apontam para a improbabilidade de a violação massiva de direitos ser alcançada sem interferência da Corte.

Da decisão, proferida na Corte Constitucional da Colômbia, é possível extrair os seguintes requisitos para que um Tribunal possa aplicar essa técnica decisória: i) Uma omissão do Estado na implementação de políticas públicas que acaba por implicar uma autêntica violação de direitos fundamentais; ii) A violação deve ser grave e atingir um grande número de pessoas, sendo certo que, sem a adoção de uma decisão estruturante, poderá culminar com a inviabilização do sistema de justiça; e, iii) A superação dessa situação estrutural exige a interferência do Tribunal.

Em que pese a relevância da decisão tomada pelo Tribunal Constitucional para a proteção de um grupo em situação de vulnerabilidade, concretizando aquilo que se tem como o exercício da função contra majoritária, ela não ficou à margem de críticas. Como relata Fernandes (2021), algumas vozes se insurgiram contra a manifestação pretoriana, o que, inclusive, chegou a ser articulado no Brasil por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, dizendo que não haveria previsão constitucional desse mecanismo, da mesma forma que não seria um instrumento hábil para solucionar o problema por ela enfrentado.

Dessa maneira, tem-se a adoção da teoria do estado de coisas inconstitucional como uma aproximação salutar do Brasil com os países da América Latina, todos participantes do movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.



3.2. Os Prison Reform Cases dos Estados Unidos e o fim da *hands off* era

Se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional é uma teoria que nos remete ao Novo Constitucionalismo Latino-americano, a possibilidade de se estabelecer, a partir de um processo estruturante, a necessidade de que as políticas penitenciárias sejam reestruturadas no âmbito da Administração Pública, não tem a sua vanguarda nos países do sul, mas, na realidade norte-americana de meados dos anos 1960.

Nos Estados Unidos, ao menos até meados do Século XX, a concepção que se tinha sobre a pessoa inserida no sistema prisional era a de que ela seria um *slave of the state*. Em artigo que enfrenta as dificuldades de se exigir os direitos a que as pessoas presas fazem jus naquele país, Harding (1998, p. 10) assinala que essa compreensão do indivíduo como uma propriedade do Estado acabou por torná-los um grupo suscetível a graves violações de diversos direitos, como por exemplo, a exploração do trabalho e a ausência de controle quanto às condições do local em que eram cumpridas as penas. A autora ressalta que “Eventually, conditions during this era became so horrendous that the judiciary was forced to acknowledge that prisoners did not automatically forfeit all of their rights upon incarceration by the state”. Como destaca Gouvêa (2003), predominava, em matéria de políticas públicas destinadas ao atendimento da população levada à prisão, a teoria da *hands off*, segundo a qual descabia ao Poder Judiciário interferir no seu conteúdo que, por conta disso, ficava submetido à discricionariedade do Poder Executivo quanto à sua implementação.

O cenário muda, tão-somente, a partir de meados dos anos 1960, quando uma série de demandas foram levadas aos Tribunais de diversos estados postulando o reconhecimento dos direitos das pessoas encarceradas, principalmente, a adequação das condições das unidades em que os indivíduos eram mantidos cumprindo as penas impostas. O primeiro registro é o caso *Talley v. Stephens*, julgado pela Corte Federal Oriental do Arkansas, quando se considerou que as condições da colônia penal estadual de Cummins Farm tornavam o cumprimento das sanções impostas uma punição cruel e incomum para os parâmetros norte-americanos.



O movimento, que perdurou por aproximadamente uma década, culminou com o reconhecimento judicial de que as condições do sistema carcerário norte-americano violavam os direitos civis que eram garantidos aos indivíduos, mesmo após o advento de uma decisão penal condenatória, e, acarretou uma mudança completa nos rumos das políticas penitenciárias daquele país, de tal maneira que, dos 50 estados que compõem aquela federação, apenas Minnesota, New Jersey e North Dakota não sofreram nenhuma *injunction*.

Feeley e Rubin (1998), na obra em que detalham o processo de transformação do sistema penitenciário norte-americano, a partir das decisões judiciais que estabeleciam os padrões que deveriam ser observados nas unidades prisionais, de tal maneira que não propiciassem a violação de direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos, relatam que o movimento trazido com os *prison reform cases* só foi freado com o surgimento de uma mentalidade conservadora, alheia aos direitos dos presos, ao mesmo tempo em que o discurso neoliberal passa a apregoar a necessidade de uma nova Administração Pública marcada, sobretudo, por restrições orçamentárias severas.

Com isso, é possível colher da experiência jurídica estadunidense a necessidade de que o Poder Judiciário exerça o controle sobre as políticas públicas estruturadas para o sistema penitenciário, de tal maneira que, ao perceber uma situação violadora de direitos daquelas pessoas que, por conta da manifestação de um ato de força do Estado, acabam com a liberdade restringida temporariamente pela prática de um fato considerado como criminoso, deve agir para estabelecer mecanismos de superação dessa situação.

O que aconteceu nos Estados Unidos da América é interessante para reafirmar o acerto da decisão que será analisada no tópico seguinte que, ao verificar as reiteradas violações aos direitos das pessoas inseridas temporariamente no sistema penitenciário brasileiro, atuou para forçar as autoridades administrativas na promoção de mudanças indispensáveis, sem prejuízo da constatação de que, mesmo nos anos de 2020, ainda há muito que precisa ser feito. É preciso começar.



3.3. A situação inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro: a ação de descumprimento de preceito fundamental n. 347

Partindo da premissa de que um sistema de execução penal compatível com a ordem jurídica brasileira contemporânea está fundado na dignidade da pessoa, motivo pelo qual se torna descabida qualquer sanção capaz de violar a integridade física ou psíquica do apenado, e, depois de esboçar no que consiste a teoria do estado de coisas inconstitucional, é possível estudar, de forma madura, o precedente eleito para que a pesquisa se debruçasse sobre ele.

a) Uma breve contextualização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347: os argumentos trazidos na petição inicial

Se, como acertadamente defende Häberle (1997), os partidos políticos são agentes da hermenêutica em uma visão procedimentalista da extração do sentido dos enunciados normativos de um texto constitucional, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 é um bom exemplo disso. A partir de uma Representação oferecida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e lastreado por um Parecer produzido pelo professor de Direito Penal da mesma Universidade, o Partido Socialismo e Liberdade ajuizou a demanda buscando o reconhecimento de que o sistema penitenciário brasileiro estaria em um estado de coisas inconstitucional ante a violação de direitos dos presos.

Da leitura da petição inicial, observa-se que as suas setenta e cinco laudas foram elaboradas a partir de um sólido trabalho de pesquisa empírica, não se limitando à simples exposição de teorias jurídicas, mas, de forma profunda e ilustrativa, ingressou nas mazelas que atingem os presídios e casas de custódias de todas as unidades da federação. É uma evidência de que o trabalho jurídico, para render bons frutos, não deve ficar limitado aos espaços enclausurados dos gabinetes, dos escritórios e da academia, mas, aproximar-se da realidade vivida, traço essencial de qualquer ciência social aplicada, como é o caso do Direito.



Decerto que a sólida base empírica utilizada para lastrear a demanda permitiu que a petição inicial evidenciasse, em cores gritantes, os diversos problemas históricos que afligem as unidades prisionais, o pleno conhecimento do poder público a esse respeito e a inércia das suas esferas em enfrentar os problemas e viabilizar que as pessoas presas tenham acesso aos direitos que são previstos em lei vigente.

Como já foi visto no tópico anterior – item 3.1 – a partir da histórica decisão da Corte Constitucional da Colômbia, foi possível estabelecer que o estado de coisas inconstitucional precisa, para a sua configuração, da conjunção de alguns requisitos, quais sejam: i) Uma grave violação de direitos previstos em lei; ii) Essa violação deve atingir um grande número de pessoas; iii) Uma omissão dos órgãos do Estado na implementação da política pública apta a solucionar esse quadro de violação; e, iv) A superação dessa situação só é possível pela interferência do Poder Judiciário. Assim, em virtude da exigência expressa do art. 319, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve demonstrar cada um desses elementos, haja vista que eles representam os elementos de fato que fazem surgir o direito reclamado de que sejam implementadas as políticas públicas dirigidas à população encarcerada.

Seguindo o mesmo caminho trilhado pela petição inicial, é possível estabelecer uma relação sistemática entre os direitos titularizados pelas pessoas que estão submetidas a restrição ambulatorial por decisão judicial e as lesões que são causadas pela omissão das políticas públicas e da atuação dos poderes constituídos da seguinte maneira.

O acesso à saúde está previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal da República de 1988 e reafirmado pelo art. 11, inciso II, da Lei n. 7.210/1984. Incumbe ao poder público, neste sentido, garantir que as pessoas sob a custódia do Estado, a qualquer título, tenham o acesso aos serviços médicos de prevenção e tratamento a doenças. Neste sentido, a ação denuncia que a superlotação provoca dificuldade no controle da higiene das celas e contribui para a transmissão de doenças infectocontagiosas. A limitação do acesso à água potável e aos produtos de higiene pessoal básicos também contribui para o agravamento desse quadro.



Ainda no que diz respeito aos problemas sanitários, apurou-se que a alta temperatura típica do clima tropical brasileiro também contribui para a fragilização da saúde das pessoas privadas da liberdade.

O direito à alimentação adequada, com assento no art. 6º, *caput* da Constituição Federal da República de 1988 e no art. 41, inciso I, da Lei de Execuções Penais, assim considerado como o acesso aos alimentos que garantam as necessidades nutritivas essenciais para o adequado funcionamento ideal do organismo humano, também tem a sua violação reportada pela petição inicial. Aliás, a questão relativa à alimentação dos presos é um dos problemas mais relatados, inclusive, nos meios de comunicação formal, mas, em algumas circunstâncias não apenas se questiona a qualidade, mas até mesmo a quantidade, quando, por exemplo, se nega ao preso em transporte qualquer possibilidade de comer.

O art. 5º, inciso XLIX da Constituição Federal da República estabelece o direito fundamental dos presos à preservação da sua integridade física, e, a lei que regulamenta a execução penal em nosso país entendeu por bem conferir maior destaque a ele quando optou por inseri-lo em um dispositivo isolado na Seção II do Capítulo IV, qual seja, o art. 40 da Lei n. 7.210/1984. Os documentos que deram embasamento à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental apontaram casos de homicídios, espancamentos, práticas de tortura das mais diversas espécies, além de violência sexual, tudo praticado contra as pessoas privadas da liberdade por outros detentos, ou, ainda pior, pelos agentes do Estado. Acrescenta-se a isso que o domínio das instituições penais por organizações criminosas também contribui para a violação ao direito do preso de ter a sua integridade física respeitada, na medida em que os expõe às rebeliões e às “regras” estabelecidas por esses grupos, que devem ser cumpridas de forma indiscutida pelos demais internos.

Por fim, a petição inicial relata a deficiência na prestação de assistência jurídica aos internos do sistema penitenciário, direito previsto no art. 41, inciso VII, da Lei de Execução Penal, como reflexo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal da República de 1988. Segundo o autor, essa situação acarreta que, de forma corriqueira, durante os atendimentos em regime de mutirão, sejam descobertos casos de pessoas que não deveriam estar inseridas no sistema



carcerário, mas, pela inexistência de qualquer postulação em seu favor não têm reconhecidos certos benefícios que a legislação lhes assegura, como remições de pena, progressões de regime de cumprimento e livramentos condicionais.

É interessante observar que os direitos negados às pessoas presas, em sua maioria, incluem-se dentre aqueles que compõem a 2ª dimensão de direitos fundamentais, ou seja, os direitos sociais que, como é cediço, desafiam a estruturação de políticas públicas para que possam atender ao escopo de mitigar uma situação original de desigualdade no acesso à determinadas utilidades que são relevantes para uma vida digna.

Logo no início, quando busca demonstrar a gravidade da situação de violação de direitos dos presos no sistema carcerário brasileiro, o autor introduz a sua demanda com uma das mais marcantes frases da obra “Divina Comédia”, do escritor italiano Dante Alighieri, que remete ao portão do Inferno: “Abandonai toda a esperança, vós que entrais”. O que poderia soar como um instrumento retórico até certo ponto exagerado, após a leitura do histórico de violações e da documentação que foi anexada pelo autor, se torna compreensível, dada a dramaticidade da situação enfrentada, que tenha sido feita essa opção.

Quanto ao segundo requisito para a configuração do estado de coisas inconstitucional, ou seja, que a violação atinja muitas pessoas, a peça vestibular também cuidou da sua demonstração enfatizando que “o Brasil é hoje o quarto país com a maior população carcerária do planeta, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia”, com o crescimento de 650% no período equivalente a 25 anos.

O terceiro requisito, representado pela omissão dos órgãos do Estado na implementação das políticas públicas que tenham o condão de viabilizar a superação do quadro de violação de direitos, também consta na petição inicial. O amplo conhecimento do cenário pelo Poder Judiciário decorre dos pronunciamentos judiciais em provocações nos casos concretos das mais diversas espécies, e, também de algumas entrevistas dadas por ministros do Supremo Tribunal Federal nos meios de comunicação formais. Em relação ao Poder Legislativo também não há qualquer dificuldade em demonstrar que a calamidade no sistema penitenciário brasileiro



é amplamente conhecida, isso porque, o tema foi objeto de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que culminou na produção de um relatório cujas conclusões foram utilizadas para justificar a propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo partido-autor e no qual constatavam as inúmeras violações de direitos.

Em relação à necessidade de interferência do Poder Judiciário para interromper a violação aos direitos das pessoas presas, a justificativa parte da perspectiva do público que é alvo das lesões: os titulares dos mandatos eletivos nos Poderes Executivo e Legislativo não demonstram a “mínima vontade política para transpor do papel para a realidade a promessa constitucional de garantia da dignidade da pessoa humana”, o que se dá, principalmente, pela manifestação de um quadro de racismo estrutural e de impopularidade da defesa dos direitos dos presos que incute nos mandatários o receio da censura dos eleitores e, no sufrágio seguinte, não conseguir êxito em uma reeleição.

A ação pretendia que fosse determinado ao Governo Federal elaborar um Plano Nacional, com o escopo de superar a situação de violação dos direitos das pessoas presas, em até 3 anos, a partir do estabelecimento de metas e a destinação de verbas orçamentárias específicas para tanto, e, após, submetesse o seu conteúdo à análise do Conselho Nacional de Justiça, à Procuradoria Geral da República, à Defensoria Pública Geral da União, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional do Ministério Público e, ainda, a outros órgãos e instituições que tivessem o interesse em apresentar uma manifestação, inclusive, ouvindo a sociedade civil organizada a partir de audiências públicas.

Como os estados também possuem em suas estruturas administrativas alguns estabelecimentos prisionais, o projeto elaborado pelo Governo Federal, respeitada a auto-administração típica de um sistema federalista, deveria ser objeto de análise e adaptação a situação regional.

O pedido, vale dizer, era interessante, na medida em que não buscava que o Poder Judiciário interferisse na política penitenciária, estabelecendo como a situação do sistema carcerário deveria ser enfrentada, mas, tão-somente, determinar que o Governo Federal o fizesse, a partir da fixação de um prazo adequado. Se a principal



crítica que se dirige aos processos estruturantes, tal qual a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, é a de que eles tem, potencialmente, a possibilidade de violar a separação de poderes, o pedido que foi veiculado na petição inicial não era para que o Supremo Tribunal Federal estabelecesse a política pública que seria adotada para superar o estado de coisas inconstitucional, mas, na verdade, impor ao Poder Executivo a obrigação de agir para elaborar um plano que representaria a política pública dirigida ao sistema penitenciário.

Apesar disso, Gomes (2019, p. 188) dirige uma incisiva crítica quando trata do pedido que foi feito na ação que, deve ser dito, não é compartilhado por nós:

Uma simples leitura dos pedidos, bem demonstra o quanto se requer do Supremo Tribunal Federal uma intervenção para muito além de suas atribuições constitucionais, pretendendo que a Suprema Corte funcione até mesmo como órgão de execução, fiscalização e controle de políticas públicas no âmbito específico da execução penal.

Abraçando o conceito que é oferecido por Abboud (2022, p. 90-91) o ativismo judicial “essencialmente é a discricionariedade judicial operada teleologicamente por vieses políticos. Por conseguinte, não importa se o juiz lançou mão da judicial review: o que define se a decisão foi ativista é o desapego do arcabouço jurídico”, e, como se vê do pedido, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 não abre espaço para que o Supremo Tribunal Federal estabeleça a política pública que será adotada, mas, com o intuito de exercer a sua função contramajoritária, compele os demais poderes constituídos a estabelecer um projeto de política que se destine a atender a parcela da população que está sob a custódia do Estado, em uma das unidades do sistema penitenciário.

b) A decisão liminar do Ministro Marco Aurélio

Ao chegar no Supremo Tribunal Federal, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 foi distribuída aos cuidados da relatoria do ministro Marco Aurélio, àquele tempo um dos mais antigos dentre os que integravam a Corte, sendo



reconhecido por suas posições que, não raras vezes, culminavam com votos vencidos.

Em pesquisa realizada por Silva (2018, p. 42), o autor apresenta um gráfico em que registra o percentual de votos vencidos, dentre aqueles julgamentos em que cada ministro participou, figurando Marco Aurélio como aquele que lidera a estatística com 76,4% e explica que:

Nos julgamentos examinados, suas divergências abundaram por duas razões fundamentais. De uma parte, porque o ministro sustentou compreensões jurídicas originais sobre um amplo conjunto de temas. De outra e mais importante, porque ele insistiu em explicitar as mesmas divergências em todas as oportunidades, sem recorrer à fórmula “com ressalva de meu ponto de vista pessoal, acompanho a maioria”, consagrada por outros que, como ele, expressaram grande número de compreensões alternativas.

Se por um lado as manifestações vencidas do ministro Marco Aurélio revelavam um individualismo decisório que dificulta a compreensão daquela que seria a posição da mais alta Corte do Poder Judiciário brasileiro, o que se revela desejável em um sistema jurídico que se apoia cada vez mais em precedentes de natureza vinculante, por outro lado é um instrumento saudável do debate pela comunidade jurídica em torno de algumas interpretações dos enunciados da Constituição que podem, em um momento futuro, sofrer uma alteração no direcionamento. Ademais, em se tratando de um processo que envolve uma parte da população que se encontra em posição de suscetibilidade à violação de direitos fundamentais e, por conta disso, uma manifestação da função contramajoritária essencial em um regime democrático, a força das convicções jurídicas do relator avizinhava a apreciação da demanda distante das preocupações com a repercussão dos setores punitivistas da sociedade.

Pouco menos de quatro meses após ter sido definida a relatoria do processo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da medida liminar na qual o ministro Marco Aurélio reconhecia o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e determinava: i) que os juízes e tribunais, no momento em que decretassem a prisão de uma



pessoa acusada no processo-crime, destacassem os motivos pelos quais entendiam descabida a aplicação das medidas alternativas à privação da liberdade, ao mesmo tempo em que considerassem a condição caótica do sistema penitenciário ao submeter o indivíduo ao encarceramento; ii) que os juízes e tribunais imponham às pessoas condenadas criminalmente uma pena alternativa à prisão, haja vista que as condições do sistema penitenciário revelam o seu cumprimento em condições “muito mais severas do que admitidas pelo arcabouço normativo”; ii) a implementação das audiências de custódia, previstas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, textos convencionais firmados pelo Brasil na ordem internacional, para que a pessoa seja levada a autoridade judiciária competente, no máximo, nas 24 horas seguintes à sua prisão; e, iii) a liberação, por parte da União Federal, do saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional para utilização, sem novos contingenciamentos.

A par das determinações dirigidas aos órgãos judiciários de forma geral, dentre as quais a implementação da audiência de custódia como um ato processual indispensável para a legalidade de qualquer prisão em território brasileiro, merece destaque o fato de que a unanimidade dos ministros que participaram do julgamento da medida liminar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, de plano, que o sistema penitenciário brasileiro se consubstancia em um foco de violação de direitos fundamentais das pessoas que se encontram momentaneamente nele inseridas. Naturalmente, essa possibilidade decorreu do lastro probatório que já acompanhou a petição inicial, contudo, não se pode deixar de considerar que a situação periclitante das unidades prisionais do Brasil era conhecida pelo Pretório Excelso que, ao ser provocado, não vacilou em afirmar a gravidade dos fatos.

c) O primeiro julgamento estruturante da Corte Roberto Barroso: a decisão de mérito que ratificou a medida liminar

A posse do ministro Roberto Barroso como Presidente do Supremo Tribunal Federal pode ser considerada como um dos eventos políticos mais importantes do ano de 2023 e, em seu discurso de posse, B (2024, p. 7) deu a sinalização de que um dos



eixos da sua gestão à frente da Corte seria a busca pela eficiência da justiça e da realização dos direitos fundamentais. A pacificação, por ele anunciada e pretendida, de um país marcado pela pluralidade e pela desigualdade abissal obriga que se tenha uma especial atenção pelos direitos dos grupos minoritários.

Na semana que sucedeu à posse, o ministro Roberto Barroso presidiu o julgamento, pelo órgão plenário do Supremo Tribunal Federal, do mérito da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, podendo ser considerado como o primeiro caso estruturante julgado em sua gestão.

Com uma votação unânime, o Pretório Excelso ratificou a medida liminar do ministro Marco Aurélio, já aposentado àquele tempo, para reconhecer que o sistema penitenciário brasileiro estava – e ainda se encontra nesse cenário – em estado de coisas inconstitucional, uma vez que os presos em cumprimento de pena encontram-se submetidos a um quadro reiterado de violação a incontáveis direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, por documentos internacionais, o que se dá pela omissão dos poderes constituídos na implementação de uma política pública adequada.

O acórdão, que em seu inteiro teor conta com mais de trezentas laudas, traz em seu conteúdo uma série de passagens que merecem ênfase.

A primeira delas, como se disse, é o reconhecimento de que os poderes constituídos atuam de forma deliberada a negar os direitos das pessoas presas a partir da lacuna na elaboração de uma política pública concertada para viabilizar que as previsões normativas das convenções internacionais, da Constituição Federal da República de 1988 e da Lei de Execução Penal sejam concretizadas. Essa postura é indesejável sob o ponto de vista constitucional material, isso porque, o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal da República de 1988 não deixa qualquer margem de discricionariedade aos gestores públicos para que atuem, em todos os seus atos, pautados pela prevalência do valor da dignidade da pessoa.

A segunda passagem é a de que as condições de cumprimento de pena no Brasil assumem um viés degradante e em manifesto desacordo com o desenho normativo vigente, em especial por conta dos seguintes problemas: i) a quantidade de vagas disponíveis nas



unidades prisionais são insuficientes e de má qualidade; ii) registra-se uma entrada excessiva de pessoas no sistema penitenciário, em alguns casos, por condutas que, apesar de serem relevantes penais, não revelam a prisão como necessária; e, iii) a demora na liberação de pessoas que já cumpriram as suas penas.

Por fim, a decisão destacou que os direitos que a legislação estabelece em favor dos presos não se consubstanciam como benesses ou como uma opção dirigida ao administrador público que poderia, de acordo com o seu juízo discricionário, concretizar ou não. O Supremo Tribunal Federal afirmou que tais direitos assumem um viés jurídico, razão pela qual, podem ser exigidos judicialmente pelos interessados e não há qualquer obstáculo imposto pela separação de poderes que impeça que o Poder Judiciário obrigue a sua materialização.

Assim, fixou-se a importante tese de julgamento:

Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa de diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.³

A decisão, decerto, deve ser comemorada pela comunidade jurídica, todavia, ela nos remete a uma incômoda situação: desde setembro de 2015, quando o ministro Marco Aurélio deferiu a medida liminar com viés de tutela de evidência e afirmou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, até outubro de 2023, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal ratificou a decisão inicial e julgou procedente o pedido, nada foi feito pelos poderes constituídos no sentido de amenizar o gravíssimo quadro que já estava concretizado. Essa constatação se presta a afastar, de forma imperativa, quaisquer argumentos no sentido de que a Suprema Corte não deveria interferir na questão, sob o pretexto de que ela estaria desenhando uma política pública – o que já se demonstrou que não foi o caso –, uma vez que os poderes constituídos nada fizeram para que as pessoas presas tivessem assegurados os direitos estabelecidos na legislação.

³ ADPF 327, relator: Min. Marco Aurélio. Redator(a) do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, j. em: 04/10/2023.



Quando o poder público, ainda que de maneira omissiva, impede que o indivíduo, mesmo aquele que está privado da liberdade pela prática de uma conduta considerada como criminosa, veja concretizado um direito previsto na ordem vigente, se desvirtua do paradigma de um Estado Democrático de Direito e institucionaliza a barbárie.

4. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ENFRENTAMENTO ADEQUADO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

É impossível deixar de reconhecer, em especial a partir de meados dos anos 2000, o fortalecimento da Defensoria Pública no sistema de justiça brasileiro. Inicialmente idealizada com o escopo de garantir àqueles que não possuem condições de arcar com o pagamento dos altos custos de um advogado particular, além de representar aqueles que, independentemente da sua condição financeira, respondem a processos criminais ou foram citados por edital no processo civil, a instituição assume o papel de instrumento do regime democrático com proeminência na tutela coletiva de direitos fundamentais.

A conformação atual da Defensoria Pública a converteu, como bem destaca Rocha (2022, p. 110), em um *amicus democratiae* que “deve ser chamado aos debates sobre a formulação e implementação de políticas públicas e propostas legislativas que visem concretizar direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, em especial dos vulneráveis”.

A Lei n. 11.448/2007, que alterou a Lei n. 7.347/1985, reconheceu a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a tutela dos direitos transindividuais da população que é o público-alvo dos seus serviços através da Ação Civil Pública, instrumento dos mais efetivos para as postulações coletivas. Ela representa um marco normativo relevante neste papel pós-moderno que a instituição assume na democracia brasileira.



No âmbito da execução penal, a Defensoria Pública é um dos órgãos de execução penal incumbindo-lhe, como destaca Lima (2022, p. 223), “a função de velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, daí por que deverá officiar, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias”.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro conta, em sua estrutura administrativa, com alguns órgãos especializados para determinadas matérias, dentre os quais, aquele ao qual incumbe atuar, diretamente nas unidades prisionais do estado, prestando atendimento direto às pessoas privadas de liberdade. O Núcleo do Sistema Penitenciário é composto por 53 órgãos de atuação em prol da pessoa presa, que atuam sobre a orientação de uma coordenação, respeitada a independência funcional de cada um dos seus membros, ressalte-se, contando com 37 defensores públicos titulares que, por conta dessa condição, tem a sua inamovibilidade garantida.

O sistema penitenciário fluminense não é exceção à regra brasileira, o que faz com que a grande parte das suas unidades não propicie às pessoas presas que desfrutam dos direitos que o Estado afirma assegurar, contudo, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atua no sentido de garantir, ao menos, uma assistência jurídica adequada aos moldes do art. 16 da Lei n. 7.210/1984. De acordo com os dados do Sistema Facilitador Verde, foram prestados 22.076 atendimentos ao longo do ano de 2023, o que revela o compromisso institucional com o enfrentamento das violações dos direitos das pessoas presas.

A partir da atuação *in loco* dos defensores públicos, é possível mapear a condição de cada uma das pessoas que estão presas no sistema penitenciário do estado do Rio de Janeiro, de tal forma que possam ser postulados os diversos benefícios no curso da execução penal, de tal forma que não seja imposto ao indivíduo que permaneça submetido a uma sanção mais rígida do que aquela imposta, seja quantitativamente, seja qualitativamente. Ao mesmo tempo é possível aferir, no interior de cada unidade, as condições em que se dá a execução das penas: excesso de pessoas em uma cela, qualidade dos alimentos, eventuais denúncias de maus tratos, problemas de cunho sanitário, por exemplo.



O trabalho do Núcleo do Sistema Penitenciário foi objeto de destaque na obra de Galliez (2007, p. 55):

Esse atuar contribui sobremaneira para a diminuição da população carcerária, repercutindo na esfera político-social, já que quase sua totalidade é oriunda da classe socialmente excluída, significando o sistema prisional como mecanismo de controle das pessoas consideradas marginais.

No que diz respeito à tutela coletiva das condições do sistema penitenciário brasileiro, buscando solucionar as diversas mazelas que o caracterizam como em estado de coisas inconstitucional, não menos importante tem sido o papel desenvolvido pela instituição, muitas vezes a partir de uma atuação em cooperação de diversos órgãos, como por exemplo, o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, que possui em seu âmbito um programa de constante monitoramento carcerário.

Neste sentido, avulta a judicialização das seguintes questões: i) a obrigatoriedade do corte de cabelo no momento em que a pessoa ingressava no sistema carcerário, o que, sob a justificativa de preservação das condições de salubridade das unidades acaba por descaracterizar o indivíduo subtraindo um dos caracteres mais evidentes da sua aparência; ii) a segurança do transporte de pessoas presas desde cada uma das unidades em que permanecem sob a custódia do Estado até os edifícios em que ficam localizados os juízos criminais em que tramitam os respectivos processos, após ter sido evidenciado que as condições de segurança não respeitavam parâmetros mínimos para a garantia da incolumidade física, notadamente em caso de colisão; iii) o acesso à água quente para banho e a restrição da água potável; iv) a necessidade de que as pessoas presas em deslocamento para a participação em algum ato judicial tenham o direito de receber a alimentação suficiente para suprir as suas necessidades, após ter sido constatado que muitos chegavam às audiências sem qualquer refeição; e, v) a vedação à revista vexatória dos familiares e pessoas amigas que vistam os presos nas unidades, de tal forma que sejam empregados meios que não submetam à humilhação, por exemplo, de que a mulher agache nua sobre um espelho. Todas essas situações, de alguma maneira, precisavam ser enfrentadas para que os direitos das pessoas presas fossem, ainda que minimamente, respeitados.



O que se percebe é que a Defensoria Pública, a partir dos seus diversos órgãos, tem envidados esforços para resguardar os direitos das pessoas que estejam presas no estado do Rio de Janeiro, superando o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e mitigar as deficientes condições do sistema penitenciário fluminense.

5. CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a redemocratização no final dos anos 1980, estabelece, de forma expressa, que a execução penal deve atender a determinados parâmetros. Neste sentido, não admite em seu território a imposição de uma pena cruel, degradante ou que, de qualquer maneira, demonstre aptidão para reduzir o *status dignitatis* daquele que, de forma temporária, está com a sua liberdade ambulatorial restrita por ordem judicial.

Isso decorre não apenas de diversos dispositivos constitucionais, mas, de maneira igual, de convenções internacionais firmadas pelo Brasil na cena global e da Lei n. 7.210/1984 que, por meio de diversas alterações, tem buscado a realização de uma execução penal mais democrática.

Ocorre que, na prática, o que se vê é o aviltamento de diversos direitos que são estabelecidos em prol da população carcerária, grupo que por sua condição está dentre aqueles reconhecidamente vulneráveis. O papel da Defensoria Pública em favor dessas pessoas vai além do atendimento individual buscando o acesso aos benefícios no curso do cumprimento da resposta penal do Estado, mas, também, no monitoramento do respeito aos direitos transindividuais desse grupo.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro está em estado de coisas inconstitucional, trazendo para a nossa experiência jurídica um instituto que já havia sido empregado na Corte Constitucional da Colômbia. Segundo a mais alta Corte do sistema judiciário nacional, as reiteradas violações de direitos dos presos, provocada pela leniência dos poderes constituídos em implementar uma política pública comprometida com a realização dos valores estabelecidos constitucionalmente, violava materialmente a ordem jurídica vigente.



O Pretório Excelso, a partir do diagnóstico feito pelo partido político que promoveu a ação de jurisdição constitucional, destacou diversos direitos que, usualmente, são violados.

No âmbito do estado do Rio de Janeiro, observa-se um nítido esforço da Defensoria Pública estadual, capitaneado pelo Núcleo do Sistema Penitenciário, em prestar atendimento *in loco* e, com isso, viabilizar o mapeamento de situações violadoras de direitos para, em momento oportuno, submeter ao conhecimento do Poder Judiciário.

É verdade que o trabalho da Defensoria Pública depende, diretamente, da conjugação de esforços de outros agentes institucionais relevantes para a execução penal, como é o caso do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Em prospecção, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, o que se espera é o melhor acolhimento das questões levadas pela Defensoria Pública como órgão da execução penal, de tal forma que o poder público seja compelido, com a maior brevidade possível, a cessar as reiteradas violações de direitos das pessoas presas.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BENEDICT, Ruth. **Patterns of Culture**. London: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1935.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 04/10/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 05 jan. 2024.



CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo.

Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional. 2015. 249 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

COLOMBIA, Corte Constitucional de la Republica de Colombia.

Sentencia T-153/13, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinoza, j. 22.01.2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 05 jan. 2024.

FEELEY, Michael; RUBIN, Edward. **Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts reformed America's prisons.** Massachusetts: Cambridge University Press, 1998.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 13.ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** São Paulo: Martin Claret, 2018.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: Introdução e princípios fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O Controle Judicial das Omissões Administrativas.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HARDING, Roberta M. The enforcement of prisoners' rights in the United States: an access to the Court issue. **Coventry University Law Journal.** Vol. 3. Issue 1. Maio/1998. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/232566852.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2024



LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Execução Penal**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Apresentação. In: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina (orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020.

ROCHA, Jorge Bheron. **Amicus Democratiae: acesso à justiça e Defensoria Pública**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 6.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PAIVA, Lívia de Meira Lima de. **Direitos Humanos e Processo Penal: História crítica da positivação dos direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Toward a New Common Sense: Law, science and politics in the paradigmatic transition**. New York: Routledge, 1995.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, Jefferson Mariano. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional. **Novos Estudos Cebrap**. vol. 37, n.1, p. 35-54, São Paulo: Cebrap, jan-abr, 2018.

UNITED STATES OF AMERICA, District Court for the Eastern District of Arkansas. **Talley v. Stephens**, 247 F. Supp. 683. Julgado em 15 de novembro de 1965. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/247/683/1956349/>. Acesso em: 14 jan. 2024.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

INDULTO





O INDULTO DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE: IGUALDADE DE GÊNERO NA EXECUÇÃO PENAL

THE IDULT OF WOMEN DEPRIVED OF FREEDOM: GENDER EQUALITY IN CRIMINAL EXECUTION

Ana Lúcia Tavares Ferreira¹

Resumo: O artigo trata exercício da atribuição de indultar em relação às mulheres privadas de liberdade, na perspectiva do direito à igualdade no âmbito da execução penal, conforme os *standards* desenvolvidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que se refere aos direitos das mulheres. Para tanto, será analisada, na seção que se segue à introdução, a relação entre atribuição constitucional de indultar e o princípio da separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro. No tópico seguinte, será examinada a relação entre o princípio da igualdade e a atribuição

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.



de indultar, abordando-se, nessa perspectiva, a adoção da teoria da vedação de proteção deficiente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A questão da igualdade de gênero será abordada na terceira seção, buscando-se demonstrar que utilização da atribuição de indultar para promover igualdade de gênero no âmbito da execução penal encontra respaldo no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Por fim, serão reunidas considerações finais sobre todos os tópicos abordados no artigo.

Palavras-chave: gênero; pena; política criminal; separação de poderes.

Abstract: The article deals with the exercise of the attribution of pardon about women deprived of liberty, from the perspective of the right to equality in the context of penal execution, according to the standards developed within the scope of International Human Rights Law, with regard to women's rights. To this end, the relationship between the constitutional attribution of pardon and the principle of separation of powers in the Brazilian legal system will be analyzed in the section following the introduction. In the following topic, the relationship between the principle of equality and the attribution of pardon will be examined, addressing, in this perspective, the adoption of the theory of prohibition of deficient protection in the jurisprudence of the Federal Supreme Court. The issue of gender equality will be addressed in the third section, seeking to demonstrate that the use of the attribution of pardon to promote gender equality in the context of criminal enforcement is supported by International Human Rights Law. Finally, final considerations will be gathered on all the topics covered in the article.

Keywords: gender; punishment; criminal policy; separation of powers.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República conferiu ao chefe do poder executivo a atribuição de extinguir a punibilidade por meio da graça, isentando os contemplados da execução da pena fixada em sentença condenatória, mediante o preenchimento de determinados requisitos.



O texto constitucional não estabeleceu, porém, diretrizes, regras, hipóteses de cabimento ou limitações ao exercício da atribuição, exceto pela vedação expressa no caso dos crimes hediondos e equiparados.

Nesse contexto, identifica-se, na jurisprudência uma tendência de se adotar uma visão restritiva do instituto, reduzindo sua aplicação a hipóteses excepcionais e irrepetíveis, ao argumento de que o indulto importaria exceção ao princípio da separação de poderes, constituindo instituto incompatível com o moderno Estado de Direito.

Nos anos de 2017 e 2018, foram editados decretos de indulto voltados exclusivamente para as mulheres privadas de liberdade, por ocasião da comemoração do Dia das Mães, estabelecendo-se condições mais favoráveis para a obtenção do indulto, notadamente no que se refere aos requisitos objetivos (tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade). O Decreto 11.846 de 22 de dezembro de 2023, a seu turno, apresenta dispositivos aplicáveis exclusivamente às mulheres.

O artigo trata do exercício da atribuição de indultar em relação às mulheres privadas de liberdade, na perspectiva do direito à igualdade no âmbito da execução penal, conforme os *standards* desenvolvidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que se refere aos direitos das mulheres.

Para tanto, será analisada, na seção que se segue à introdução, a relação entre atribuição constitucional de indultar e o princípio da separação de poderes no ordenamento jurídico brasileiro.

No tópico seguinte, será examinada a relação entre o princípio da igualdade e a atribuição de indultar, abordando-se, nessa perspectiva, a adoção da teoria da vedação de proteção deficiente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A questão da igualdade de gênero será abordada na terceira seção, buscando-se demonstrar que utilização da atribuição de indultar para promover igualdade de gênero no âmbito da execução penal encontra respaldo no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, serão reunidas considerações finais sobre todos os tópicos abordados no artigo.



2. INDULTO E SEPARAÇÃO DE PODERES

A graça² tem sido conceituada como decisão extrajudiciária que impossibilita total ou parcialmente a execução da pena criminal, tratando-se, segundo grande parte da doutrina, de um resquíio do poder divino das monarquias absolutistas, que se caracteriza, até mesmo atualmente, por um inafastável grau de irracionalidade.³

Constituiria, segundo Figueiredo Dias (1993, p.687), uma “válvula de segurança do sistema”, um ato de tolerância da ordem jurídica perante modificações supervenientes, de “caráter excepcional, das relações comunitárias ou da situação pessoal do agraciado”, ou ainda, “instrumento de correção de erros legislativos ou judiciários, em ‘casos excepcionalíssimos’”.

O instituto deveria ser utilizado, segundo Garcia (2008, p. 341), para a correção de erros do “rigor da justiça”, ou premiar o bom comportamento do apenado, demonstrada a desnecessidade da pena antes do livramento condicional, ou ainda para “eximir de maior sofrimento o preso enfermo que tem os dias contados em razão de algum mal cruciante e incurável”, além de “acomodar situações que normas penais inadequadas tornaram iniquamente gravosas.”

Nessa perspectiva, a graça teria sido mantida no Estado Democrático de Direito em detrimento do princípio constitucional da separação de poderes, na medida em que importa invasão, pelo poder executivo, das esferas de atuação típicas dos poderes legislativo e judiciário.

Adota-se assim, majoritariamente, uma abordagem restritiva, atrelada à concepção clássica da separação de poderes, centrada no conceito iluminista da lei como seu principal ponto de referência.

Nesse contexto, a função legiferante — edição de normas gerais e abstratas — caberia exclusivamente ao poder legislativo, enquanto aos poderes judiciário e executivo restariam tão somente as funções de aplicar as normas gerais em decisões individuais e implementar as decisões políticas legislativas mediante atuação concreta nos limites da norma jurídica, respectivamente (Piçarra, 1989).

² A nomenclatura é errática e pode-se identificar a utilização dos termos *clemência* e *graça* para designar o gênero, do qual seriam espécies o indulto e a graça em sentido estrito. Adota-se aqui a graça como termo que indica o gênero, do qual seriam espécies a anistia, o indulto e a graça em sentido estrito (indulto individual), por ser a mais usualmente encontrada na doutrina (Ferreira, 2019).

³ No sentido do texto, ver Zagrebelsky (1974, p. 93). Também, ressaltando o caráter religioso e irracional do instituto, Zaffaroni (2002); Gemma, (1973). Pulitanò (1970); Garcia Mahamut (2004); Dominguez Garcia, (2002).



A graça seria incompatível com essa concepção dogmática de repartição de tarefas, constituindo formalmente um ato administrativo, mas materialmente legislativo, visto que inova na ordem jurídica (estabelecendo pressupostos e consequências específicas e criando direitos), ou jurisdicional, já que tem efeitos retroativos, atingindo os efeitos de decisões judiciais.

Como observou Figueiredo Dias (1993, p. 687), seria uma atribuição reservada a “um poder global, supraordenado aos três poderes separados, onde o direito e a graça se misturavam”, ressaltando-se a exigência de oitiva do Governo como traço que insere o instituto no Estado de Direito.

Essa perspectiva teórica — baseada na concepção excepcional do instituto, vinculada ao caráter derogatório do princípio da separação de poderes — fundamentou, por exemplo, a posição adotada na decisão de concessão da medida cautelar proferida pela Ministra Carmem Lúcia, no bojo da ADI 5.874.⁴

O caráter derogatório do princípio da separação de poderes, por sua vez, implicaria, como foi apontado por Barros (2018), uma suposta relação de inferioridade hierárquica entre a atribuição de graça e os princípios constitucionais, notadamente igualdade e vedação de proteção deficiente, especialmente no que se refere aos crimes contra a administração pública.

Parte da doutrina, porém, adota posição divergente, entendendo que a atribuição de graça conferida ao chefe do poder executivo constitui norma de repartição de poderes estabelecida pelo próprio poder constituinte originário.

A atribuição de graça seria prevista na Constituição, segundo Schätzler (1992), como autêntica norma de repartição de poder, facultando-se ao chefe do executivo o exercício ilimitado e arbitrário da atribuição.

O ato de graça teria, segundo esse autor, natureza *sui generis*, não se enquadrando como atividade administrativa, legislativa ou jurisdicional, de forma que estaria apto a revogar atos jurisdicionais,

⁴ De acordo a decisão da Ministra Carmem Lúcia, “Indulto não é nem pode ser instrumento de impunidade. É providência garantidora, num sistema constitucional e legal em que a execução da pena definida aos condenados seja a regra, possa-se, em situações específicas, excepcionais e não demolidoras do processo penal, permitir-se a extinção da pena pela superveniência de medida humanitária. [...] Como repetido acima, o indulto tem a finalidade de realizar benignidade com que se contempla aquele que, condenado e tendo cumprido parte da pena a ele definida judicialmente, está em condições de dificuldades humanas (doença, necessidade de reaver sua socialidade pelo implemento do erro purgado pela execução da pena, dentre outros casos)”.



Adotando posicionamento semelhante, Brito (2018, p. 8063) admite a natureza administrativa do ato, porém ressalta que sua prática é “de total disponibilidade do presidente, observados os ditamos da conveniência e oportunidade públicas.”

Foi essa a concepção que amparou o voto dissidente do Ministro Alexandre de Moraes, que acabou por prevalecer no julgamento da ADI 5.874, com adesão da maioria.⁵

A partir do debate resumido acima, pode-se observar que a divergência decorre de uma concepção dogmática do princípio da separação de poderes que desconsidera a evolução do sistema de repartição de competências.

Impulsionados pelas rápidas transformações da sociedade técnica e pelas necessidades de um Estado garantidor de liberdades positivas, os órgãos legislativos deixaram de atuar exclusivamente na produção de normas gerais e abstratas com caráter prospectivo, segundo o modelo estabelecido com base no conceito iluminista de lei, passando, também, a atuar na persecução dos objetivos do Estado.

A lei perdeu os atributos de generalidade e abstração para atender às necessidades conjunturais mediante medidas econômicas de duração limitada. A utilização da lei como instrumento político desencadeou uma tendência de aumento da produção legislativa e da atuação do Estado por outros instrumentos jurídicos que não a lei, além de instaurar o fenômeno da descentralização legislativa.⁶

No que tange ao poder executivo, o processo de descentralização legislativa se dá de dois modos, a saber: pela intervenção do

⁵ De acordo com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, a concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. O exercício do poder de indultar não fere a separação de poderes por supostamente esvaziar a política criminal estabelecida pelo legislador e aplicada pelo Judiciário, uma vez que foi previsto exatamente como mecanismo de freios e contrapesos a possibilitar um maior equilíbrio na Justiça Criminal (Pinto Ferreira, 1992, p. 574); (Falcão, 1990, p. 214).[...] Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, conseqüentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, conseqüentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa.

⁶ A descentralização legislativa é conceituada por Clève (1993) como a possibilidade de criação de atos normativos sob a forma de lei ou não, por outros órgãos que não propriamente o Legislativo. Segundo o autor, a descentralização pode ser decorrente de delegação legislativa ou de atribuição legislativa outorgada pelo Constituinte, transferindo-se a função legiferante para órgãos internos do próprio Poder Legislativo ou para outros órgãos estatais.



executivo no procedimento de elaboração (por meio dos institutos de sanção, veto, promulgação e publicação do ato normativo de lei) ou pelo exercício pelo próprio executivo da função de elaborar a lei, em sentido formal ou em sentido material.⁷

Os mecanismos mencionados demonstram a expansão dos poderes executivo e legislativo, assim como a interpenetração das atividades de ambos no desenvolvimento da função política do Estado, indicando que a atual conformação do princípio da separação de poderes é muito diversa da teoria clássica, consolidada pelo Estado liberal.

A necessidade de proteção de liberdades positivas e direitos sociais redimensionou também o papel do judiciário na divisão de poderes estatais.

Na teoria clássica de separação de poderes, reservava-se ao judiciário uma função subalterna ao poder legislativo, competindo-lhe atos de subsunção do fato à norma geral editada pelo poder legislativo soberano.

Neutralizava-se politicamente a atividade jurisdicional, exigindo-se que o juiz fosse imparcial e apatidário no desempenho de suas funções.

Com o desenvolvimento do Estado social e da sociedade tecnológica, atribuiu-se ao judiciário, além do exame da responsabilidade pessoal — atividade voltada para o passado —, o controle do exercício do poder de legislar, tendo em vista a meta de concretização dos objetivos fixados constitucionalmente.

A responsabilidade pela política legislativa tende, nesse contexto, a ser compartilhada entre os três poderes, na medida em que o juiz, abandonando sua antiga posição de neutralidade, desempenha uma “ação corretiva de desvios na consecução das finalidades a serem atingidas por uma política legislativa” (Barroso, 2011, p. 81).

Baseada na experiência constitucional superficialmente resumida acima é que a doutrina constitucional aponta o processo de flexibilização da divisão de poderes estatais. Em lugar do equilíbrio entre poderes que se inibem mutuamente, como pretendia a teoria clássica

⁷ O crescente exercício do poder de iniciativa, presente na maioria das Constituições, indica, segundo Clève (1993) uma tendência de colaboração entre Executivo e Legislativo, em sinal de superação da tradicional separação de poderes.



de separação de poderes, o que se observa é uma predominância cíclica de cada um deles em diferentes contextos históricos.

Constata-se que o princípio constitucional de separação de poderes perdeu, ao longo do tempo, o caráter que se lhe conferia de classificação universal e atemporal. Tornou-se, assim, de pouco interesse a elaboração de teorias de classificação das funções estatais, prevalecendo a importância da análise das funções do Estado como princípio materializado no texto de uma determinada Constituição concreta.

Nessa perspectiva, a relação entre a atribuição de graça e o princípio da separação de poderes não pode ser estabelecida aprioristicamente e em abstrato. O sistema de racionalização do poder político por freios e contrapesos, elemento estrutural do Estado de Direito, é concretizado no texto constitucional.

Eventual conflito entre atribuição constitucional de graça e o princípio de separação de poderes somente pode ser apontado em caso de desequilíbrio entre poderes estatais, com a supremacia de um deles em detrimento dos demais, no contexto de uma determinada Constituição.

O caráter excepcional da atribuição de graça não pode ser presumido, portanto, como consequência necessária da divisão de funções estatais. O estabelecimento de pressupostos de excepcionalidade e limitações qualitativas ou quantitativas, como, por exemplo, vedação da modalidade coletiva, pode ser resultado, e não premissa, do processo de interpretação da Constituição.

Não há relação de hierarquia entre a atribuição de graça concretizada como norma constitucional e as demais normas e princípios constitucionais, de forma que não se justifica uma aplicação excepcional ou limitada do instituto com fundamento na Constituição, salvo em caso de previsão de limitações concretas no próprio texto (Dimoulis, 1996).

As decisões judiciais abordadas deixaram de levar em consideração que a graça é uma das causas de extinção da punibilidade,⁸ inserindo-se no sistema de penas, de forma que sua aplicação deve ser orientada por princípios constitucionais penais.

A atribuição de graça constitui uma das poucas hipóteses de atuação discricionária do poder executivo no âmbito do sistema

⁸ Código Penal (CP) Art. 107 – “Extingue-se a punibilidade: [...]II - pela anistia, graça ou indulto.”.



penal, de forma que a restrição excessiva da atribuição é que poderia vir a configurar violação do princípio da separação de poderes.

Embora o executivo tenha a oportunidade de intervir em matéria penal por meio do poder de iniciativa e veto presidenciais, predominam, no que se refere à elaboração de leis penais, as decisões político-criminais produzidas no âmbito legislativo.

Também no que diz respeito à aplicação das leis penais, a atuação do poder executivo restringe-se às atividades persecutórias, desenvolvidas pelo ministério público e pela polícia, nos estreitos limites impostos pelos princípios da legalidade e da obrigatoriedade da ação penal.

E mesmo no que se refere à execução penal, a atuação do poder executivo é pautada e limitada pelo princípio da legalidade, sendo consideravelmente reduzida a margem de discricionariedade da administração quanto às questões penitenciárias, tendo em vista o reconhecimento do apenado como sujeito de direitos e o caráter jurisdicional da execução (Rodrigues, 2000).

A atribuição de graça constitui, portanto, uma das poucas hipóteses de atuação discricionária do poder executivo na materialização das opções de política criminal estabelecidas em sede constitucional.

A restrição excessiva da atribuição importaria, assim, o desequilíbrio da repartição de poderes no âmbito do sistema penal, configurando violação do princípio da separação de poderes.

Não decorre daí, porém, que a atribuição de graça seja ilimitada e insuscetível de controle. Os princípios constitucionais, elementos que estruturam a Constituição, perpassando sua interpretação em todos os aspectos, condicionam o exercício da atribuição de graça, na mesma medida em que condicionam a interpretação de toda e qualquer norma constitucional.

A graça é instituto jurídico, inserido no Estado de Direito pelo legislador constituinte originário, como oportunidade de intervenção do poder executivo no sistema penal, devendo sua prática orientar-se pelos princípios constitucionais de direito penal relativos à pena.

Nessa perspectiva é que deve ser analisada a relação entre os decretos de indulto e os demais princípios constitucionais penais, especialmente os princípios da vedação da proteção jurídica deficiente e igualdade.



3. INDULTO, VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICIENTE E IGUALDADE

Muito se tem debatido sobre a relação entre o direito penal e a constituição, em especial no que se refere às obrigações constitucionais explícitas e implícitas de criminalização.

De um lado, tem se reconhecido na Constituição uma dupla faceta. Uma primeira, afinada com as doutrinas liberais, voltada para a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal. Nesse caso, a Constituição atuaria na relação entre indivíduo e o Estado. As constituições liberal-democráticas exerceriam uma influência racionalizadora, reforçando os limites garantidores que impediriam a instrumentalização do direito penal em detrimento dos direitos fundamentais. No reverso, a constituição atuaria também como protetora ativa do indivíduo contra ataques de terceiros, para proteger efetivamente os valores fundamentais.

Para além de uma função limitadora ou racionalizadora, o texto constitucional desempenharia, na visão de alguns, uma função de fundamento da pena e do direito penal, fornecendo uma espécie de síntese, um modelo de intervenção penal que se imponha ao parlamento de fora, de cima (Dias, 2001).

Entretanto, o direito penal não tem que ser resposta para qualquer ameaça ou ataque a todos os valores constitucionais. Ao legislador, ficaria reservada uma certa margem de decisão. Caber-lhe-ia avaliar se os valores constitucionalmente protegidos podem ser tutelados a contento por outro meio, que não o direito penal e, além disso, selecionar as condutas que constituem ataques ou ameaças graves a esses valores.

Tendo-se estabelecido o bem jurídico digno de tutela penal, abre-se ao legislador, segundo Rodrigues (1995), um leque de opções confiadas à sua discricionariedade política, discricionariedade essa vinculada a critérios de subsidiariedade, fragmentariedade e laicidade.

Inexiste, assim, obrigação de impor pena criminal decorrente do texto constitucional, de forma que não se justifica extrair da tutela constitucional de bens jurídicos a vedação da agraciar ou indultar.

Além disso, mesmo no caso de vedação expressa de concessão de graça em sentido estrito, como ocorre nos crimes hediondos e



equiparados, deve ser considerado preservado pelo poder constituinte originário a atribuição de indulto coletivo, sob pena de se conferir interpretação extensiva à norma constitucional de caráter punitivo, deixando-se de observar o princípio da intervenção mínima.

Quanto ao princípio da igualdade, não se questiona a necessidade de adequação do exercício da atribuição de graça. Como ato do poder público, sujeito a controle de constitucionalidade, o provimento de graça ou indulto (graça coletiva) não pode incorrer em discriminações vedadas pela Constituição (Mello, 2010).

O que se questiona é a restrição do exercício da atribuição de indultar a casos excepcionais e irrepetíveis, em razão da presumida submissão hierárquica do instituto ao princípio da igualdade.

Como observou Alexy (2008), o princípio da igualdade não contém em si um critério de aplicação em situações concretas ou um parâmetro de valoração de bens ou fins que diferenciam ou igualam as pessoas. Igualdade e diferença são aferidas por meio de critérios como idade, sexo ou capacidade econômica, entre outros.

A diferenciação material que decorre da aplicação dos critérios diversos só pode ser concretizada se for associada a um fim. Nas palavras de Ávila (2008), a aplicação da igualdade depende de um critério diferenciador e de um fim a ser alcançado. Fins diversos levam a diferentes critérios e formas de controle distintas para a diferenciação.

A aferição da observância ao princípio da igualdade pressupõe, portanto, a escolha prévia de fins e meios e a eleição de critérios de discriminação correlata, não podendo ser estabelecida de antemão, como parâmetro de determinação do conteúdo do ato do poder público.

No âmbito do direito penal, portanto, o princípio da igualdade abstratamente considerado institui vedação à discriminação infundada. Fatos típicos idênticos poderiam acarretar sanções distintas desde que tal discriminação seja amparada por critérios razoáveis.

A questão é que tais critérios não são fornecidos pelo próprio princípio, mas dependem de valoração relacionada às finalidades da sanção penal.

Assim, a restrição aos limites da excepcionalidade e irrepetibilidade, como fórmula de determinação do conteúdo do provimento de indulto, não tem fundamento jurídico.

O princípio da igualdade subordina o exercício da atribuição de indulto na mesma medida em que condiciona todo e qualquer ato



do poder público, levando em consideração critérios e finalidades político-criminais.

Não cabe, portanto, uma presunção no sentido de que os decretos de indulto coletivos importam violação da vedação de discriminação injustificada, devendo-se analisar cada decreto individualmente, levando em consideração as decisões político-criminais que ampararam o ato presidencial e os efeitos de sua implementação.

Partindo dessa premissa, propõe-se uma abordagem dos indultos das mulheres privadas de liberdade que posicione o direito à reinserção social como critério orientador de todos os aspectos da execução penal, de acordo com a normativa internacional de Direitos Humanos das mulheres, principalmente a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará.

Propõe-se, primeiramente, o recurso à CEDAW como chave de interpretação dos direitos das mulheres privadas de liberdade, na medida em que a Convenção constitui o documento que estabelece um padrão mínimo de Direitos Humanos das mulheres em diversas áreas.

A CEDAW não apenas veda toda discriminação contra a mulher como contempla técnicas para neutralizar qualquer ato discriminatório por meio de ações afirmativas, garantindo, assim, a construção da igualdade material.

Ainda no Preâmbulo, a CEDAW estabelece o ponto de partida para o direito antidiscriminatório da mulher, ao advertir que a situação de pobreza da mulher implica a limitação do exercício dos direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho etc. (§8), ensejando a necessidade de revisão das normas de execução penal, no sentido de se reconhecer a vulnerabilidade social (em adição à biológica) como critério de orientação do legislador na introdução de mecanismos de reinserção social, notadamente no que se refere ao contato com o mundo exterior, além do acesso à saúde, educação e trabalho.

No que se refere especificamente à maternidade, embora a CEDAW reconheça a sua função social, rejeita estereótipos de gênero culturalmente estabelecidos, configurando uma rede de proteção que permita alcançar a autodeterminação das mulheres também no exercício da maternidade.

Assim, recomenda a adoção de medidas apropriadas para a) modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e



mulheres e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (art. 5º, a); b) garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos (5º, b).

Trata-se de dispositivo que impõe a eliminação de qualquer traço moralizante dos sistemas de reinserção social, afastando qualquer tipo de punição que esteja desvinculada do princípio da culpabilidade pelo ato, além de determinar a valoração do interesse da criança, não como uma norma em branco a ser preenchida pelas decisões judiciais sobrepondo-se aos direitos das mulheres, mas como norma que concretiza a proibição da transcendência da pena e, ao mesmo tempo, constitui parte integrante do direito à reinserção social.

O direito à reinserção social⁹ das mulheres privadas de liberdade impõe, portanto, ao legislador nacional, o dever de orientar toda a execução penal das mulheres, não só nos limites do princípio da legalidade, mas, principalmente, de acordo com o princípio da igualdade material, garantindo-lhe condições de desenvolver plenamente seus direitos, independentemente de toda referência a estereótipos de gêneros.

Propõe-se ainda, a utilização da Convenção de Belém do Pará como referência na proteção dos direitos das mulheres privadas de

⁹ Tem se desenvolvido, no âmbito do HIDDHH, uma concepção de reinserção social das pessoas privadas de liberdade inteiramente dissociada das tradicionais ideias de reabilitação, reforma, recuperação etc., e todas as implicações justificadamente criticadas daquelas teorias que ficaram conhecidas como “ideologias re”, as quais apresentam-se em evidente contradição com os princípios do Estado de Direito, além de carecerem de comprovação empírica no que se refere aos alegados benefícios de sua implementação. Nessa perspectiva, vem se consolidando uma concepção da reinserção orientada, não para a reforma ou a reeducação, mas para a realização de duas finalidades: a redução dos níveis de encarceramento e a disponibilização de etapas de transição entre a privação de liberdade absoluta e a liberdade plena, por meio de regimes de semiliberdade, permissões de saída, liberação antecipada, entre outros. Assim, a reinserção social tem sido inserida no rol de direitos fundamentais, devendo ser interpretada de forma a priorizar uma abordagem baseada na premissa do reconhecimento da dignidade da pessoa privada de liberdade. Trata-se de assegurar que todos os institutos da execução penal tenham como finalidade diminuir os efeitos ou evitar as consequências danosas do cárcere, o que significa, assegurar a máxima efetivação dos direitos humanos e formular e aplicar institutos sempre voltados a evitar o encarceramento ou, não sendo possível, diminuir o tempo de permanência do condenado na prisão. Além da humanização do cárcere, com o reforço das garantias individuais das pessoas privadas de liberdade e a abertura de oportunidade de relações com o mundo exterior, o princípio obriga, ainda, conforme Arzamendi (2013), a adoção de sistemas e mecanismos de execução atenuada da pena privativa de liberdade (prisões domiciliares, semiliberdade, limitações de fim de semana, liberdade controlada), entre outros institutos. Sobre o tema ver Angriman (2012).



liberdade à vida e integridade pessoal, para aferição de situações caracterizadoras de tratamento desumano ou degradante, vez que o conceito de violência de gênero da Convenção inclui todas as manifestações de violência contra as mulheres, inclusive quando tolerada ou mesmo perpetrada pelo Estado.¹⁰

Assim, CEDAW e Convenção de Belém do Pará constituem o primeiro nível de proteção dos direitos fundamentais das mulheres privadas de liberdade, configurando o estatuto a partir do qual deve ser redigida e implementada a legislação nacional.

4. INDULTO, GÊNERO E IGUALDADE NO BRASIL

A população prisional feminina mundial vem aumentando de forma acentuada nas duas últimas décadas (53,3% entre 2000 e 2017), e mais intensamente que a masculina (19,6% no mesmo período). Atualmente, há 714.000 mulheres e meninas presas em todo o mundo, o que representa 6,9% do efetivo carcerário global.¹¹

Foram contabilizadas 27.375 mulheres privadas de liberdade em unidades prisionais estaduais no Brasil, em junho de 2023, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), representando o equivalente a 4.4 por cento da população prisional masculina (616.930 em junho de 2023). Nesse contingente, foram identificadas 185 gestantes e 100 lactantes, sendo que 102 crianças habitam com as respectivas genitoras nas unidades prisionais.¹²

Constatou-se, ainda, a existência de 18.368 mulheres em prisão domiciliar (perfazendo-se um total de 45.743 mulheres privadas de liberdade), ou seja, 40 por cento de todas das mulheres presas encontram-se em regime domiciliar.

O número de mulheres privadas de liberdade em unidades prisionais no Brasil sofreu acentuado crescimento entre os anos 2000 e 2016, reduzindo-se em seguida de 40.970 em 2016, para 27.375 em 2023, como demonstra o gráfico abaixo:

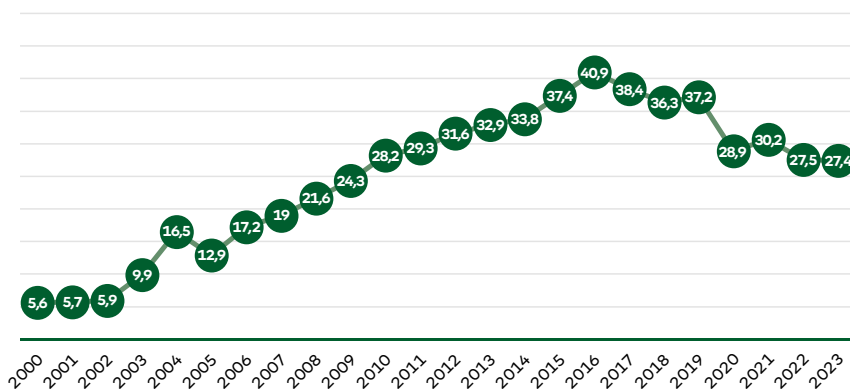
¹⁰ Nesse sentido, CtIDH, Miguel Castro Castro v. Peru. §260 (e). Sentença de 25 de novembro de 2006.

¹¹ Walmsley (2017).

¹² DEPEN. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2023.



Gráfico 1- Mulheres em Unidades Prisionais no Brasil (2020-2023)



Fonte: DEPEN¹³

No que se refere à taxa de ocupação, dispõe-se de 31.171 vagas para mulheres nas unidades prisionais estaduais, de forma que não se configura, no que se refere à totalidade do efetivo em nível nacional uma situação deficitária.

Entretanto, há superlotação no que diz respeito às mulheres presas cautelarmente, contando-se 7.561 vagas para 9.156 mulheres, e ao regime aberto (44 vagas para 6.872 mulheres), como demonstra a tabela abaixo:

REGIME	POPULAÇÃO	VAGAS
Fechado	12.711	17.344
Semiaberto	4.726	5.345
Aberto	6.872	44
Prisão cautelar	9.156	7.561

¹³ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiyTczNWI4M2EtZTA-wMS00Y2M2LWUyMjEtYzFINTZlMzgyMTlliwidCl6ImViMDkwNDIwLTQONGMtNDNnMny05M-WyYlTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 abr. 2022.



Editava-se decreto de indulto no Brasil, anualmente ou com mais frequência, desde o fim da República Velha, a pretexto da comemoração de datas religiosas como o Natal, ou cívicas, como a Proclamação da República ou a inauguração de Brasília, observando-se uma tendência de ampliação do âmbito de aplicação do instituto ao longo dos anos, para abranger crimes com penas cominadas cada vez mais elevadas.

Em consequência do impacto negativo causado pela judicialização do decreto de indulto natalino de 2017, o Presidente da República deixou de editar o decreto de indulto natalino em 2018, interrompendo a longeva tradição.

Entretanto, as controvérsias judiciais e crítica ao instituto não impediram que, nos anos de 2017 e 2018, fossem editados decretos especiais de indulto voltados exclusivamente para as mulheres privadas de liberdade, por ocasião da comemoração do Dia das Mães.¹⁴

Foram indultadas pelos mencionados Decretos as mulheres presas que não respondessem ou tivessem sido condenadas pela prática de outro crime cometido com violência ou grave ameaça e não apresentassem punição por falta disciplinar grave, nas seguintes hipóteses: a) mães e avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos ou netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena (Art. 1º, inciso III, alíneas “a” e “b”); b) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena e mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência (Art. 1º, inciso III, alíneas “c” e “d”); c) gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade (Art. 1º, inciso III, alínea “e”); d) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver

¹⁴ Brasil (2017;2018).



reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena (Art. 1º, inciso III, alínea “f”); e) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou um terço se reincidentes (Art. 1º, inciso III, alíneas “g” e “h”).

Ambos os decretos incluíram, também, a comutação de pena e o Decreto 9.370/2018 previu, além dessas hipóteses, o indulto às mulheres que tiveram aborto natural dentro da unidade prisional, às indígenas (com requisitos objetivos atenuados), estabelecendo expressamente sua aplicação às mulheres transexuais que tenham alcançado a alteração de gênero nos registros civis.

O Decreto 11.846 de 22 de dezembro de 2023, a seu turno, apresenta dispositivos aplicáveis exclusivamente às mulheres, quais sejam: 1) mulheres condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, que tenham filho ou filha menor de dezoito anos ou, de qualquer idade, com doença crônica grave ou deficiência e que, até 25 de dezembro de 2023, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes (art. 2º, VI); 2) mulheres condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, que tenham filho ou filha menor de dezoito anos ou, de qualquer idade, com doença crônica grave ou com deficiência e que tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2023, um quinto da pena, se não reincidentes, ou um quarto da pena, se reincidentes; (art. 2º, VII); 3) II - mulheres com filhos de qualquer idade com doença crônica grave ou deficiência (art. 3º, §3º, inciso II); 4) III - mulheres imprescindíveis aos cuidados de criança menor de doze anos de idade (art. 3º, §3, inciso III).

A edição de decretos de indulto voltados exclusivamente para mulheres privadas de liberdade, ou a inclusão de dispositivos exclusivamente destinados a mulheres nos decretos de indulto coletivo, amparam-se em decisão político criminal orientada de acordo com as peculiaridades do encarceramento feminino.



Diversos estudos, em diversos países, têm apontado características específicas das mulheres privadas de liberdade e da experiência feminina no cárcere, identificando-se peculiaridades compartilhadas por mulheres encarceradas em diferentes contextos culturais, socioeconômicos ou jurídicos, não necessariamente relacionadas às questões biológicas, necessidades de higiene, reprodução e maternidade.

Homens e mulheres adaptam-se ao encarceramento de maneiras diferentes, destacando-se, dentre as especificidades apontadas pelas pesquisas, as seguintes: a) as mulheres geralmente praticam crimes sem violência ou grave ameaça, predominando os delitos patrimoniais; b) as populações prisionais femininas são compostas de menos reincidentes que as masculinas; c) as mulheres encarceradas são menos propensas a gerar conflitos no ambiente prisional; d) a maioria das mulheres privadas de liberdade não pratica infrações disciplinares na prisão; e) a maioria das mulheres encarceradas foram vítimas de abuso ou violência antes da prisão; f) mulheres encarceradas são mais receptivas aos programas de reinserção que homens; g) como a população feminina é menor, ocupa espaço físico mais reduzido e com menos estrutura, além de receber menos recursos materiais e, portanto, menos prestações sociais; h) além da coerção física e disciplinar, mulheres presas são submetidas a tratamento médico psiquiátrico mais frequentemente e intensamente que homens encarcerados; i) mulheres condenadas recebem tratamento diverso dos homens condenados por parte dos juízes, especialmente na fixação e aplicação da pena; j) a prisão da mulher implica a desestruturação da vida familiar, tendo em vista que a maioria possui filhos e, dentre as mães, a maioria é a única responsável pelo sustento e cuidado da prole, fato esse que aumenta a intensidade do sofrimento gerado pelo encarceramento; k) mulheres privadas de liberdade recebem quantidade consideravelmente inferior de visitas que homens encarcerados e o afastamento familiar contribui para a prática de faltas disciplinares.¹⁵

¹⁵ Sobre o tema ver Donderis (2006); Dorado (2018); Becerra *et al.* (2004); Carlen (2002); Zettler (2020); Sánchez, (2017).



Todo esse aporte criminológico desenvolvido nas últimas décadas influenciou consideravelmente a atividade do legislador internacional, contribuindo para inserção, na legislação sobre o sistema penal e a privação de liberdade, de dispositivos voltados especificamente para a proteção das mulheres.

Todo esse aporte criminológico desenvolvido nas últimas décadas influenciou consideravelmente a atividade do legislador internacional, contribuindo para inserção, na legislação sobre o sistema penal e a privação de liberdade, de dispositivos voltados especificamente para a proteção das mulheres.

Trata-se, entretanto, de uma abordagem assistemática e periférica, limitada a questões pontuais relacionadas a uma perspectiva predominantemente orientada por critérios biológicos e sustentada por três paradigmas principais, quais sejam: separação de gênero, maternidade e vulnerabilidade.¹⁶

Assim, por exemplo, o PIDCP veda a execução de pena de morte de mulheres grávidas; as Regras Penitenciárias Europeias (RPE) recomendam que as autoridades prestem especial atenção às necessidades específicas das mulheres, notadamente às questões de higiene feminina (Regra 19.7) e que as mulheres privadas de liberdade sejam autorizadas a fazer partos fora da prisão (Regra 34.3); recomendou-se nas Regras de Mandela, que as prisões femininas tenham acomodação para o cuidado e tratamento pré e pós-natal (Regra 28), e que não sejam utilizadas instrumentos de imobilização, seja durante o parto, seja durante ou imediatamente após o nascimento da criança.

As Regras de Mandela recomendam, ainda, a separação entre homens e mulheres (Regra 11 (a)), restringindo a vigilância das mulheres a profissionais femininas (Regra 81). Já as RPE, ainda que tenham previsto a alocação de homens e mulheres em estabelecimentos separados, flexibiliza a norma da separação possibilitando a participação conjunta em atividades organizadas (Regras 18.1 (b) e 18.9).¹⁷

¹⁶ O PIDCP, veda a execução de pena de morte de mulheres grávidas, as Regras Penitenciárias Europeias (RPE) e as Regras de Mandela dispõe sobre alocação das mulheres privadas de liberdade, determinando a separação dos homens (Regra 18.8 RPE e Regra 11 das Regras de Mandela).

¹⁷ Sobre o tema, ver Ciuffoletti (2020).



Por outro lado, no nível da União Europeia (EU), a Resolução da EU sobre a situação especial de mulheres na prisão e o impacto do encarceramento de pais na vida familiar e social (2007/2011 (INI), em 15 de fevereiro de 2008) afasta-se da orientação biológica e da centralidade da questão da maternidade, ao recomendar que os Estados incorporem a dimensão de gênero nas políticas prisionais e que formulem políticas penitenciárias destinadas a promover a integração das mulheres na prisão, tendo em vista a situação de exclusão social e pobreza que caracteriza um grande número delas.

A questão do encarceramento feminino somente foi abordada sistematicamente por um instrumento especificamente orientado para mulheres em 2010, nas Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), destinadas a complementar as Regras de Mandela.

Fortemente influenciada pelas teorias criminológicas feministas, as Regras de Bangkok apresentaram um novo paradigma, substituindo a estratégia da “proteção igualitária” e “necessidades especiais”, pela maior clareza em relação à interpretação da experiência feminina no cárcere e uma descrição pragmática das necessidades das mulheres privadas de liberdade.¹⁸

Dispõe-se, por exemplo, nas Regras de Bangkok, sobre a alocação de mulheres privadas de liberdade, recomendando-se que fiquem, na medida do possível em local próximo de seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades como fonte de cuidado, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados (Regra 4); sobre os contatos com o mundo exterior, recomendando-se que os estados incentivem e facilitem, por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos, quem detém a guarda de seus filhos e seus representantes legais, bem como a adoção de medidas para amenizar os problemas

¹⁸ Segundo as Observações Preliminares das Regras de Bangkok, “As Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Prisioneiros aplicam-se a todos os prisioneiros sem discriminação; por conseguinte, as necessidades e realidades específicas de todos os reclusos, incluindo as mulheres reclusas, devem ser tidas em conta na sua aplicação. No entanto, o Regimento, adotado há mais de 50 anos, não chamou suficientemente a atenção para as necessidades específicas das mulheres. Com o aumento do número de mulheres presas em todo o mundo, a necessidade de trazer mais clareza às considerações que deveriam se aplicar ao tratamento das mulheres presas adquiriu importância e urgência.”



das mulheres presas em instituições distantes de seus locais de residência (Regra 26).

Entretanto, em estudos mais recentes tem-se apontado a instituição carcerária como uma “ordem de gênero masculino,” organizada de forma androcêntrica, segundo um sistema de pensamento que consiste em posicionar o homem como o humano típico de referência, e que reforça a hierarquização das relações sociais entre homens e mulheres.¹⁹

Assim, identifica-se um movimento no âmbito do direito internacional, especialmente na atuação dos órgãos dos sistemas supranacionais de Direitos Humanos, no sentido de se incorporar a perspectiva de gênero na avaliação e implementação de políticas penitenciárias, no monitoramento internacional dos locais de privação de liberdade e em decisões judiciais proferidas nos processos internacionais, perante os respectivos órgãos jurisdicionais.

Como exemplo dessa nova mudança de orientação, pode-se apontar a abordagem recentemente adotada pelo CPT, no sentido de recomendar aos Estados que ofereçam atividades não estereotipadas de gênero,²⁰ que arquem com os custos das visitas às mulheres;²¹ que mantenham as mulheres separadas dos homens, porém possibilitando o encarceramento junto ao cônjuge, desde que com vigilância intensa; que disponibilizem cuidados de saúde preventivos específicos, acesso a pílulas contraceptivas e abortivas; a manutenção de contatos entre a mãe e os filhos, no interesse da reinserção social da mulher, entre outras recomendações.

A perspectiva de gênero foi adotada também na jurisprudência recente da CtEDH, ainda que possam ser apontadas questões problemáticas no que se refere à fundamentação, vinculadas a estereótipos de gênero.

No caso *Khamtokhu e Aksenchik v. Rússia*, por exemplo, a Corte entendeu pela validade da norma que exige as mulheres

¹⁹ Nederlandt e Gauthier (2023).

²⁰ CPT, Spain: Visit 2018. CPT/Inf (2020) 5 | Section: 29/33 | Date: 20/03/2019. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) Fiche thématique Janvier 2018.

²¹ Irlanda Visita 2014 CPT/Inf(2015) 38 section 43/54 18/03/2015.



da prisão perpétua, na Rússia, em razão das peculiaridades do encarceramento feminino.²²

Já no caso *Alexandru Enache v. Romênia*, a CtEDH rejeitou alegação de violação do direito ao tratamento igualitário, em razão de uma norma que suspende a execução de penas privativas de liberdade para condenadas grávidas e mães com filhos de até um ano de idade. Na fundamentação, a Corte observou que o Estado perseguiu um fim legítimo, considerando as características especiais da maternidade e os interesses da criança.²³

A decisão de indultar mulheres justifica-se, assim, na necessidade de adequação das normas de execução da pena privativa de liberdade às especificidades do encarceramento de mulheres, visando à proteção dos direitos fundamentais das mulheres presas e seus filhos e netos menores, configurando-se, por conseguinte, critérios que legitimam o exercício da atribuição de indultar somente em relação às mulheres, sem importar violação ao princípio constitucional da igualdade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caráter excepcional da atribuição de indulto não pode ser presumido como consequência necessária da divisão de funções estatais. O estabelecimento de pressupostos de excepcionalidade e limitações qualitativas ou quantitativas, como, por exemplo, vedação da modalidade coletiva, pode ser resultado e não premissa do processo de interpretação da Constituição.

Não há, entre a atribuição de indulto concretizada como norma constitucional e as demais normas e princípios constitucionais, relação de hierarquia, de forma que não se justifica uma aplicação excepcional ou limitada do instituto com fundamento na Constituição, salvo previsão de limitações concretas no próprio texto.

Inexiste, assim, obrigação de impor pena criminal decorrente do texto constitucional, de forma que a tutela constitucional de bens jurídicos não implica a vedação da agraciar ou indultar.

²² CtEDH. *Khamtokhu e Aksenchik v. Russia*. Julgamento. 24 de Janeiro de 2017.

²³ CtEDH. *Alexandru Enache v. Romênia*. Julgamento. 3 de Outubro de 2017.



Quanto ao princípio da igualdade, não se questiona a necessidade de adequação do exercício da atribuição de graça. Como ato do poder público, sujeito a controle de constitucionalidade, o provimento de indulto não pode incorrer em discriminações vedadas pela Constituição. O princípio da igualdade subordina o exercício da atribuição de indulto, na mesma medida em que condiciona todo e qualquer ato do poder público, levando em consideração critérios e finalidades político-criminais.

Não cabe, portanto, uma presunção no sentido de que o exercício da atribuição de indultar importa violação da vedação de discriminação injustificada, devendo-se analisar cada decreto individualmente, levando em consideração as decisões político-criminais que amparam o ato presidencial e os efeitos de sua implementação.

A decisão de indultar mulheres justifica-se, assim, na necessidade de adequação das normas de execução da pena privativa de liberdade às especificidades do encarceramento de mulheres, visando à proteção dos direitos fundamentais das mulheres presas e seus filhos e netos menores, configurando-se, por conseguinte, critérios que legitimam o exercício da atribuição de indultar somente em relação às mulheres, sem importar violação ao princípio constitucional da igualdade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís. **Anotações para o Voto Oral**. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2018/12/Anotac%CC%A7o%CC%83es-para-o-voto-oral-ADI-5874-Indulto.pdf>. Acesso em: 13 de abril de 2020.



BECERRA *et al.* **La perspectiva de genero en la Defensa de Mujeres en El Nuevo Sistema Procesal Penal Chileno:** Un Estudio Exploratorio. Informe Final de Resultados. Defensoria Penal Publica, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Diciembre de 2004.

BRASIL. **Decreto de 12 de abril de 2017.** Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/dsn14454.htm#:~:text=DECRETO%20DE%2012%20DE%20ABRIL,M%C3%A3es%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.371 de 11 de maio de 2018.** Concede indulto especial e comutação de pena às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9371.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.371%2C%20DE%2011%20DE%20MAIO%20DE%202018&text=Altera%20o%20Decreto%20n%C2%BA%206.231,Adolescentes%20Amea%C3%A7ados%20de%20Morte%20%2D%20PPCAAM. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal.** São Paulo: Saraiva, 2018.

CARLEN, Pat. **Women and Punishment:** The Struggle for Justice. London: Rutledge, 2002.

CIUFFOLETTI, Sofia. “Regardless of their sex” or “biological differences”. An analysis of the European Court of Human Rights’ case law on women in prison. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, p. 1275-1311, 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Bangkok. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: **CNJ**, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal Português**: Consequências Jurídicas do Crime. Coimbra: Coimbra, 2005.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Temas Básicos de Doutrina Penal**: Sobre os fundamentos da Doutrina Penal sobre a Doutrina Geral do Crime. Coimbra: Coimbra, 2001.

DIMOULIS, Dimitri. **Begnadigung in Vergleichender Perspektive**. Berlim: Duncker & Humblot, 1996.

DOMINGUEZ GARCIA, Fernando. El indulto como Acto del Gobierno: Una Perspectiva Constitucional. Especial análisis del “caso Liaño”, **Revista de Derecho Político** (53), p. 25-73, 2002.

DONDERIS, Vicenta Cervelló. Las Prisiones de Mujeres desde una Perspectiva de Género. **Revista General de Derecho Penal**, Iustel, n.5, 2006.

DORADO, Carmen Juanatey. Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 20-10.2018. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-10.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

FALCÃO, Alcino Pinto. **Constituição Federal anotada**. Freitas Bastos. v. 2, 1990.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Encarceramento e Sistema Penal**. São Paulo: LiberArs, 2019.

GARCIA MAHAMUT, **Rosario**. El indulto. Un análisis Jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004.



GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. V. 1, tomo II. São Paulo: Saraiva, 2008.

GEMMA, Gladio. **Principio Costituzionale di Eguaglianza e Remissione della Sanzione**. Bologna, 1973.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Superpopulação carcerária e Direitos Humanos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010.

NEDERLANDT, Olivia; GAUTHIER, Lola. Les femmes incarcérées dans les prisons belges: un statut minoritaire et minorisé. *Déviance et société*, v. 47, n. 2, p. 243-281, 2023.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional**. Lisboa: Coimbra, 1989.

PINTO FERREIRA, Luís. **Comentários à Constituição brasileira**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1992

PULITANÒ, Domenico. **Il Significato della Clemenza**. Quale Giustizia. Firenze, 2, p. 109, marzo-aprile 1970.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade**: seu fundamento e âmbito. São Paulo: ICCrim, 2000.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: Teoria Crítica. São Paulo: Saraiva, 2014.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHÄTZLER, Johann-Georg. **Handbuch des Gnadenrechts**. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**: Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WALMSLEY, Roy. **World Female Imprisonment List**: third edition. 2017. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf. Acesso em: 03 abr. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal**: Parte General. Buenos Aires: EDIAR, 2002.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

DESAFIOS





NOVOS PAPÉIS E DESAFIOS DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL

NEW ROLES AND CHALLENGES OF THE PUBLIC DEFENSE OFFICE IN PENAL EXECUTION

Rodrigo Duque Estrada Roig¹

Resumo: A assistência jurídica, de atribuição precípua da Defensoria Pública, é um dever do Estado e um dos principais direitos garantidos na Lei de Execução Penal e está em plena evolução. Mudanças legislativas aportaram inovações legais em relação ao papel da Defensoria Pública, que foi erigida à condição de órgão da execução penal, passando também a velar pela regularidade ética, pela dignidade humana e pelo respeito aos direitos humanos e garantias constitucionais, podendo atuar de forma individual ou coletiva.

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, com atuação no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entre agosto de 2001 a dezembro de 2010. Retornou ao NUSPEN/DPRJ em fevereiro de 2015.



O novo modelo de atuação da Defensoria Pública na execução penal demanda um olhar diferenciado para pessoas presas provisórias, condenados e para inspeções penitenciárias especializadas. Para alcançar a nova dimensão da assistência jurídica, a Defensoria Pública deve construir arranjos organizacionais mais eficientes, ampliar sua cobertura de atuação e se estruturar para conseguir enfrentar um sistema penal seletivo e em plena expansão.

Palavras-chave: Defensoria Pública; assistência; execução; sanções penais.

Abstract: Legal assistance, primary responsibility of the Public Defender's Office, is a duty of the State and one of the main rights guaranteed in the Brazilian Penal Execution Law. It's in full evolution. Legislative changes brought legal innovations to the role of the Public Defender's Office, elevated to the status of Penal Execution's Organization. Beyond procedural representation of prisoners, it also began to ensure ethical regularity, human dignity, respect to human rights and constitutional guarantees, being able to act individually or collectively. The new action model of the Public Defender's Office demands a different view to provisional or convicted prisoners, and to specialized penitentiary inspections. To achieve the new dimension of legal assistance, the Public Defender's Office must build more efficient organizational arrangements, expand its coverage and structure itself to be able to face a selective and expanding criminal system.

Keywords: Public Defender's Office; assistance; execution; criminal sanctions.

1. INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, a assistência jurídica é uma das mais relevantes assistências estatais anunciadas pela Lei de Execução Penal (LEP) e seu desempenho traz novos papéis e desafios à Defensoria Pública.

De fato, como lembrou Antônio Magalhães Gomes Filho,



a quase totalidade da população carcerária provém das camadas sociais menos favorecidas, para as quais o reconhecimento de direitos constitui ilusão se não for acompanhado de providências concretas destinadas a tornar efetiva a tutela (Gomes Filho, 1987, p. 41).

Gamil Föppel também já advertiu que

Ao sentenciado tem de ser assegurada a faculdade de dispor de tudo aquilo que possa beneficiá-lo. Assim, é imprescindível que exista, por consequência, defesa técnica. O processo de execução reclama a presença, pois, de advogados. Mas deve-se lembrar que o direito, e o direito penal em especial, é essencialmente seletivo. Aliás, OVÍDIO já advertia 'Cura pauperibus clausa est' – o tribunal está fechado para os pobres. Compete, então, ao governo viabilizar a atuação eficaz da Defensoria Pública (...) (Hereche, 2001, p. 441-485).

A concepção de assistência jurídica vem sofrendo grande evolução desde a edição da Lei de Execução Penal, revelando a necessidade de constante reinvenção por parte da Defensoria Pública.

2. NOVOS PARADIGMAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL

As inovações legais quanto ao papel da Defensoria Pública na execução penal se iniciaram com a Lei Complementar n. 80/94, especialmente após a reforma conferida pela Lei Complementar n. 132/2009.

Com a mudança da Lei Complementar n. 80/94, constituiu-se como uma das funções institucionais da Defensoria Pública a atuação nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais (art. 4º, XVII, da LC n. 80/94), função esta instrumentalizada pela obrigação legal de que os estabelecimentos policiais e penitenciários reservem instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, a esses forneçam apoio administrativo, prestem as



informações solicitadas e assegurem acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos (art. 4º, § 11, da LC n. 80/94).

A Lei Complementar n. 80/94 também exige que a Administração do sistema penitenciário reserve instalações seguras e adequadas aos trabalhos dos Defensores Públicos Federais (art. 18, X, da LC n. 80/94), do Distrito Federal (art. 64, X) e dos Estados (art. 108, IV), franqueie acesso a todas as dependências dos estabelecimentos penais (e policiais) independentemente de prévio agendamento, forneça apoio administrativo, preste todas as informações solicitadas, assegure o acesso à documentação dos presos e internos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública.

Do mesmo modo, se destaca a prerrogativa dos membros da Defensoria Pública da União (art. 44, VII), do Distrito Federal e dos Territórios (art. 89, VII) e dos Estados (art. 128, VI) de comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando esses se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento.

A prerrogativa de ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça (art. 44, inciso XIII, art. 89, inciso XIII e art. 128, XIII, da LC n. 80/94) também passou a ser relevante medida para a eficaz atuação cotidiana dos Defensores Públicos no âmbito da execução penal, vedando tratamentos discriminatórios.

Já no ano de 2010, com a Lei n. 12.313 (oriunda do Projeto de Lei n. 1.090/2007), a Lei de Execução Penal (LEP) sofreu a mais importante reforma em matéria de assistência jurídica, passando a regular a atuação da Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. A ideia de tal lei foi inteiramente gestada dentro do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro² e encaminhada ao então Deputado Federal Edmílson Valentim, para análise e iniciativa legislativa.

² A título de registro histórico, a idealização e os contornos da lei foram realizados em parceria entre os Defensores Marcelo Pedrosa, Rômulo Araújo e Rodrigo Roig.



Considerando que a assistência jurídica é efetivo *dever do Estado* (art. 10 da LEP), a reforma estabeleceu que “as unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais” (art. 16, *caput*), dispondo ainda que “as Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções dentro e fora dos estabelecimentos penais” (art. 16, § 1º). Os dispositivos se harmonizaram com o art. 134 da Constituição da República, que considerou a Defensoria Pública “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”.

O dever – contido no artigo 16 – de instalação do serviço de assistência jurídica pela Defensoria Pública dentro dos estabelecimentos penais, mediante a designação de local apropriado, destinado ao atendimento pelo Defensor Público, partiu da premissa de que

o papel do Defensor Público é de suma importância diante do emaranhado burocrático que cerca a execução penal, fazendo a interface entre a Administração Pública Penitenciária e o Poder Judiciário, muitas vezes alijado do cotidiano das unidades prisionais. De outro lado, a presença constante dos defensores públicos dentro das unidades prisionais impõe-se como uma medida eficaz para a diminuição dos índices de violência, corrupção, tortura e desrespeito à lei. Permite ainda a viabilização de projetos ressocializadores e a garantia do atendimento jurídico integral e gratuito assegurado pela Constituição Federal de 1988 (...) permite que os hipossuficientes possam reivindicar as suas pretensões, por intermédio de Defensores Públicos que sejam realmente independentes e livres de quaisquer formas de intervenção ou interferência do Estado na sua atuação.³

Já fora dos estabelecimentos, a atuação da Defensoria Pública passou a ser legalmente veiculada por meio de Núcleos Especializados (art. 16, §3º), com foco na assistência jurídica integral e gratuita aos familiares das pessoas apenadas, às pessoas condenadas de regime semiaberto que durante suas saídas do estabelecimento porventura necessitem de assistência, às pessoas sentenciadas em regime aberto, durante o dia, e aos egressos.

³ Justificação do Projeto de Lei n. 1.090/2007.



A reforma legislativa também promoveu a inclusão de um Defensor Público, indicado pelo Defensor Público Geral, na composição do Conselho da Comunidade, inclusão esta pensada na aproximação com a sociedade civil, contribuindo para que o Defensor Público atue efetivamente como agente político de integração sociedade-cárcere. A atuação do Defensor Público como agente político na execução penal advém também da função institucional de participação nos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos (art. 4º, XX, da LC n. 80/94) e da participação, com direito de voz e voto, nos Conselhos Penitenciários (art. 18, VIII, art. 64, VIII e art. 108, parágrafo único, inciso II, da LC n. 80/94).

O art. 81-A da LEP passou a definir com clareza os novos contornos da atuação da Defensoria Pública em sede de execução penal. Estabelece o dispositivo que

a Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.⁴

O poder da Defensoria Pública de velar pela regular execução da pena deve ser entendido como poder de velar pela regularidade ética (proteção dos apenados em face de medidas que busquem suprimir a sua condição de sujeitos jurídicos) e de zelar pelo respeito à humanidade, às leis, à Constituição Federal e aos Tratados e Convenções Internacionais afetos à matéria.

O poder de velar pela regular execução da pena não se confunde com a atribuição do Ministério Público (essencialmente vinculada ao cumprimento da lei – atuação *custos legis*). Dá-se, na verdade, não apenas pela tradicional representação processual do condenado necessitado – em busca da paridade de armas⁵ –, mas principalmente pela atuação voltada a proteger os vulneráveis,

⁴ BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

⁵ Ainda sobre a relevância da defesa técnica em âmbito processual penal, FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 490.



atuação esta que defendemos desde 2011⁶, sempre que estiver configurada uma hipótese, ainda que transitória, de vulnerabilidade de egressos ou do próprio coletivo carcerário.

Sobre a paridade de armas, mostra-se clara a necessidade de participação do defensor técnico no processo de execução penal, pois “tal exigência decorre diretamente dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos quais está implícita a ‘paridade de armas’ característica do devido processo legal” (Gomes Filho, 1987, p. 42).

A proteção de vulneráveis na execução penal decorre essencialmente da elevação da Defensoria Pública à condição de Órgão da Execução Penal (art. 61 da LEP), tendo o legislador expressamente compreendido que, diante do histórico quadro de desassistência estatal em âmbito penitenciário, “urge erigir a Defensoria Pública à categoria de autêntico órgão da Execução Penal, responsável pela tutela dos excluídos, para que essa triste realidade seja alterada”⁷.

De fato, na qualidade de Órgão da Execução Penal (art. 61, VIII, da LEP) e em cumprimento do objetivo de conferir efetividade aos direitos humanos (art. 3º, III, da LC 80/94) e da função institucional de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial⁸ do Estado (art. 4º, XI, da LC 80/94), cumpre à Defensoria Pública tomar todas as medidas para o saneamento da vulnerabilidade enfrentada por presos, internados e egressos que estejam sendo prejudicados pela imposição de condições ilegais, desproporcionais ou inexequíveis de cumprimento de pena ou medida de segurança, ainda que os mesmos possuam advogado constituído nos autos, atuação esta

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. O novo papel da Defensoria Pública na Execução Penal. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Uma nova Defensoria pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁷ Justificação do Projeto de Lei n. 1.090/2007.

⁸ Os egressos evidentemente estão inseridos no rol de “grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”, tendo em vista que a própria Lei de Execução Penal estabelece como dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, a prestação de assistência ao egresso (art. 10, parágrafo único), assistência esta consistente na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade (art. 25, I), na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses (art. 25, II) e na colaboração, por parte do serviço de assistência social, no sentido da obtenção de trabalho pelo egresso (art. 27).



que não se confunde com representação processual do condenado, mas sim decorre da necessidade de intervenção para a tutela de direitos humanos.

A intervenção da Defensoria se legitima quando configurada uma hipótese, ainda que transitória, de vulnerabilidade⁹ de egressos, internados, condenados ou do próprio coletivo carcerário, que, assim como outros grupos sociais vulneráveis, também merecem proteção especial¹⁰ do Estado.

A situação de vulnerabilidade enfrentada pelo coletivo carcerário foi bem relatada no item 171 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos ou ao cumprimento dos princípios de legalidade e justiça que devem nortear o procedimento executivo. Na ausência de tal controle, necessariamente judicial, o arbítrio torna inseguras as suas próprias vítimas, e o descompasso entre o crime e sua punição transforma a desproporcionalidade em fenômeno de hipertrofia e de abuso de poder.¹¹

Conforme já explicitado em outra oportunidade¹², a nova dimensão protetiva da vulnerabilidade por parte da Defensoria Pública decorre não apenas de um novo paradigma ético da instituição, mas do próprio imperativo constitucional da humanidade penal, consectário lógico da dignidade da pessoa humana.

⁹ A situação de vulnerabilidade enfrentada pelo coletivo carcerário foi bem relatada no item 171 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal: "A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos ou ao cumprimento dos princípios de legalidade e justiça que devem nortear o procedimento executivo. Na ausência de tal controle, necessariamente judicial, o arbítrio torna inseguras as suas próprias vítimas, e o descompasso entre o crime e sua punição transforma a desproporcionalidade em fenômeno de hipertrofia e de abuso de poder".

¹⁰ Nesse sentido, conferir a função institucional prevista no art. 4º, XI, da Lei Complementar n. 80/94, com redação dada pela LC n. 132/2009.

¹¹ BRASIL. **Exposição de Motivos Nº 213, DE 9 DE MAIO DE 1983**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 20 abr. 2024.

¹² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. O novo papel da Defensoria Pública na Execução Penal. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Uma nova Defensoria pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Também em defesa da tutela dos direitos humanos em sede penitenciária, cf.: ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Sistemas Penales y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Depalma, 1986.



A atuação diante da vulnerabilidade na execução penal também se instrumentaliza pela proteção do melhor direito do condenado ou internado necessitado (não economicamente, mas juridicamente) no caso concreto, atuação esta que se dá inclusive por força do próprio art. 196 da LEP, que exige a oitiva do condenado quando este não figurar como requerente da medida.

A intervenção diante da vulnerabilidade é veiculada ainda pela promoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos fundamentais difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar condenados “hipossuficientes” (nos termos do art. 4º, VII e X da Lei Complementar n. 80/94, com redação dada pela LC n. 132/2009) e naturalmente pela atuação de forma individual e coletiva (art. 81-A, da LEP), a qual não se limita ao âmbito estritamente jurisdicional, abarcando também providências de cunho administrativo do Juízo de Execuções Penais (ex.: procedimentos especiais).

Além da proteção de vulneráveis, no novo paradigma de atuação da Defensoria Pública destacam-se outras funções relevantes: representação ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal (art. 81, IV da LEP), visita aos estabelecimentos penais, com a tomada de providências para o adequado funcionamento e requerimento de apuração de responsabilidades (art. 81, V) e requerimento à autoridade competente de interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (art. 81, VI, da LEP).

Parte do novo modelo de atuação da Defensoria Pública na execução penal também demanda a necessidade de um olhar diferenciado para os presos provisórios (em especial nas Audiências de Custódia), condenados e para inspeções penitenciárias especializadas, com destinação de equipes próprias para cada esfera.

Buscando um olhar diferenciado, no ano de 2014, o Departamento Penitenciário Nacional concebeu o Projeto “Defensoria no Cárcere”, e com ele editou três protocolos: a) parâmetros mínimos para atuação de Defensores Públicos brasileiros no atendimento a pessoas presas provisoriamente; b) parâmetros mínimos para atuação de Defensores Públicos brasileiros no atendimento



às pessoas presas ou internadas; c) parâmetros mínimos para atuação de Defensores Públicos brasileiros nas inspeções em estabelecimentos penais. Posteriormente, buscou-se a elaboração também do protocolo relativo às medidas de segurança.

Parte do esforço no atendimento ao preso provisório deve consistir na atuação mais ampla e eficiente junto às Audiências de Custódia, na presença estruturada nos plantões fora do expediente forense, na criação ou maior aparelhamento de Núcleos Especializados de Atendimento aos Presos Provisórios, na criação ou estruturação de Centrais de Prejuízos (ou impedimentos), aptas à célere verificação e esclarecimento de mandados de prisão que não tenham sido devidamente recolhidos, na análise periódica do cabimento de medidas liberatórias, na apuração de eventual ameaça, violência física ou psicológica desde o momento da prisão e na atuação especial em situações que mereçam particular atenção, tais como gestação, lactância, existência de filhos sob exclusiva responsabilidade da pessoa presa, pessoas com deficiência, estrangeiros e pessoas vítimas de discriminação em razão de identidade de gênero.

Nos termos do protocolo de atendimento a pessoas presas provisoriamente, a atuação da instituição deve ter como objetivos: a provisão de informações preliminares sobre os motivos da prisão, sobre a acusação e seus desdobramentos no caso específico, sobre a possibilidade de soltura e os trâmites procedimentais previstos, bem como sobre a atuação da Defensoria Pública; a obtenção e registro de meios de contato com parentes ou pessoas próximas; a obtenção de elementos que possam auxiliar o acolhimento do pedido de liberdade ou de medidas cautelares diversas da prisão a ser formulado perante o Poder Judiciário; a colheita de elementos que possam subsidiar os demais aspectos da defesa técnica; a fiscalização das condições de aprisionamento e identificação de violações a direitos das pessoas presas; e o estabelecimento de contato contínuo com a pessoa presa.

Já segundo o protocolo de atendimento às pessoas condenadas ou internadas, deve a Defensoria Pública objetivar a provisão de informações acerca do andamento da execução penal, a obtenção e registro de meios de contato com parentes dos presos ou pessoas próximas, a efetivação dos direitos dos



presos, o estabelecimento de contato contínuo com a pessoa presa ou internada, a identificação e encaminhamento de questões relacionadas à preservação da saúde das pessoas privadas de liberdade ou submetidas à medida de segurança de internação, a pacificação no ambiente carcerário, a fiscalização das condições de aprisionamento e identificação de violações a direitos das pessoas presas ou internadas, entre outros objetivos.

Por fim, no tocante às inspeções prisionais, o respectivo protocolo fixou como diretrizes gerais, entre outras, que as inspeções: a) sejam realizadas utilizando-se do modelo de relatório de inspeção unificado, oriundo do Acordo de Cooperação nº 17/2011 (firmado pelo Ministério da Justiça, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais); b) sejam realizadas sem prévia comunicação à Direção do estabelecimento penal, utilizando-se preferencialmente dos veículos oficiais da Defensoria Pública; c) sejam realizadas, sempre que possível, fora dos dias de visita e dos horários de alimentação das pessoas presas; d) sejam realizadas, sempre que possível, por Defensores Públicos que não atuem habitualmente no estabelecimento inspecionado; e) sejam acompanhadas por Defensores Públicos com atuação específica em Direitos Humanos, onde houver; f) sejam precedidas de informações disponíveis e relevantes sobre as unidades penais a serem inspecionadas, proporcionando a adequada preparação da incursão; g) sejam feitas com câmera com funções fotográfica e filmadora.

Como se vê, legislação e iniciativas governamentais confiaram à Defensoria Pública diversos mecanismos de atuação na execução penal. Contudo, depositaram também enorme responsabilidade na instituição, que precisa se aparelhar e organizar adequadamente para satisfazer as antigas e novas demandas.

Para se aparelhar e organizar mais adequadamente, a Defensoria necessita, antes de tudo, romper com seus próprios preconceitos internos, alimentados pela crença de alguns membros de que a atuação em âmbito prisional não é vista com bons olhos pela sociedade, concepção esta que, ao mesmo tempo em que fundamenta menores investimentos materiais e, sobretudo,



pessoais, acaba por desvirtuar a essência contra-majoritária da instituição, reforçando a seletividade penal.

Vencidos os obstáculos internos, para dar efetividade às novas demandas a instituição precisa aperfeiçoar ações integradas e não paliativas, que de um lado ataquem as portas de entrada (*input*) e de saída (*output*) do sistema prisional, e de outro fiscalizem e monitorem as condições gerais de aprisionamento.

A Defensoria necessita estar particularmente atenta à defesa nos procedimentos disciplinares que possam ensejar a imposição de sanções às pessoas condenadas, em especial as punições por faltas graves, por seus reflexos deletérios no processo de execução penal. Sempre que possível, deve se fazer presente às audiências disciplinares e diligenciar pela produção mais ampla de provas do fato, além de lutar institucionalmente pela completa jurisdicionalização do julgamento das faltas disciplinares, notadamente as graves.

Outra vertente relevante é a atuação de forma coletiva, que requer ajustes organizacionais próprios, fiscalização constante, melhor atuação em “rede” e, principalmente, maior cooperação entre os núcleos especializados da Defensoria Pública, viabilizando o adequado manejo de ações civis públicas e de procedimentos especiais coletivos no âmbito das Varas de Execução Penal.

No tocante às inspeções prisionais, é imperiosa a capacitação efetiva e contínua dos membros da instituição, evitando que reproduzam o erro comum de outros órgãos: a realização voluntariosa, porém amadorística e desorganizada de inspeções. São imprescindíveis ainda a criação de equipes próprias de inspeção e o desenvolvimento de um sistema eficiente de monitoramento pós-inspeção, capaz de acompanhar os problemas apontados e impedir que cobranças feitas pela instituição caiam em descrédito.

Urge à Defensoria Pública ampliar a cobertura de atuação nos estabelecimentos penais, evitando vazios (“*blind spots*”) de atuação institucional, vazios estes que tendem a se tornar “espaços livres de direito”¹³, ou seja, campos inteiramente alheios ao direito, não valorados juridicamente, marcados pela inobservância de direitos

¹³ Discutindo o tema, cf.: PAVARINI, Massimo. **La “lotta per i diritti dei detenuti” tra riduzionismo e abolizionismo carcerari**. Antigone, n. 1, p. 83-84, Roma, 2006; PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal**. Uma Introdução Crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 179-181.



fundamentais e pela flexibilização do princípio da legalidade. Trata-se de uma interminável luta por ocupação de espaços e por desconstrução da arraigada opacidade do sistema prisional.

A instituição precisa ainda construir arranjos organizacionais mais eficientes, capazes de otimizar o tempo e o esforço pessoal de cada Defensor, em um campo de atuação cuja demanda pelo visto somente tende a crescer. Aliás, no âmbito interno da Defensoria Pública, não se vislumbra outro segmento de atuação com tanta perspectiva de aumento de demanda.

O agravamento da superlotação é certamente a maior ameaça ao futuro da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. A alocação de recursos materiais e humanos nas Defensorias Públicas não tem conseguido acompanhar o assombroso avanço da população carcerária, levando a instituição ao limite. Estica-se a lotação do sistema e, com ela, a capacidade da instituição e o sacrifício pessoal (e de saúde) de cada profissional. O ponto de saturação da demanda em matéria prisional parece de fato não existir.

Se não urgentemente contido, tal quadro de agravamento produzirá uma nefasta reação em cadeia: no primeiro momento inviabilizará a atuação eficiente da instituição. Isto ocorrendo, mais difícil será a instrumentalização de demandas. O atendimento presencial e individualizado por parte de Defensores Públicos se tornará inviável. Quanto mais afastados da “ponta” estiverem os Defensores Públicos e quanto mais difícil for o acesso à justiça, maiores serão a violação de direitos e a demora na prestação jurisdicional. Cada vez mais velozes serão, enfim, o inchaço e a fragilidade humana do sistema prisional brasileiro. A instituição Defensoria Pública restará severamente fragilizada, não mais do que o próprio Estado Social e Democrático de Direito.

3. CONCLUSÃO

A assistência jurídica, de atribuição precípua da Defensoria Pública, é um dever do Estado e um dos principais direitos garantidos na Lei de Execução Penal e, desde então, está em plena evolução. O conceito de assistência jurídica na execução penal não é mais o mesmo da época em que foi editada a Lei de Execução Penal, em 1984. A clássica e simples representação processual do condenado



necessitado e a própria instituição “Defensoria Pública” converteram-se em algo muito maior.

Novos paradigmas, demandas, objetivos e funções institucionais surgiram: proteção de vulneráveis na execução penal, atuação da Defensoria Pública como Órgão da Execução Penal, criação de Núcleos Especializados de Execução Penal e de atendimento a presos provisórios, necessidade de conferir maior efetividade aos direitos humanos, proteção do melhor direito do condenado ou internado necessitado (não economicamente, mas juridicamente), promoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos fundamentais difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atuação dos Defensores como agentes políticos, atuação diferenciada nas Audiências de Custódia, atuação direta em inspeções penitenciárias, entre outros.

Para atender à nova dimensão da assistência jurídica, a Defensoria Pública deve construir arranjos organizacionais mais eficientes e ampliar sua cobertura de atuação, de modo a atender uma demanda cada vez mais expressiva.

A nova dimensão da assistência jurídica traz amplitude de atuação, e com ele responsabilidades e desafios. Resta à Defensoria Pública – de uma só vez – saber administrar suas dores de crescimento e se estruturar para amortizar as dores humanas causadas por um sistema penal absolutamente seletivo e ainda em expansão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Exposição de Motivos Nº 213, DE 9 DE MAIO DE 1983.**

Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>.

Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de

Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.



BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 20 fev. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO. Antônio Magalhães. A Defesa do Condenado na Execução Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coord.). **Execução Penal.** São Paulo: Max Limonad, 1987.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal.** 2001. Disponível: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33050-41550-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.

PAVARINI, Massimo. **La “lotta per i diritti dei detenuti” tra riduzionismo e abolizionismo carcerari.** Antigone, n. 1, Roma, 2006.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal.** Uma Introdução Crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal.** Teoria Crítica. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. O novo papel da Defensoria Pública na Execução Penal. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Uma nova Defensoria pede passagem:** reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas Penales y Derechos Humanos.** Buenos Aires: Depalma, 1986.



ARTIGOS CIENTÍFICOS

SAÍDAS





A AUTORIZAÇÃO DE SAÍDA TEMPORÁRIA E A LEI 14.843 DE 11.04.2024: O POPULISMO PUNITIVO ATACA NOVAMENTE!

***RIGHT OF TEMPORARY RELEASE AND
LAW 14.843 OF APRIL 11, 2024: PUNITIVE
POPULISM STRIKES AGAIN!***

Felipe Lima de Almeida¹

Resumo: O presente artigo discute, sob o aspecto da política criminal, a proposta legislativa de extinção da autorização de saída temporária das pessoas presas no Brasil, que culminou no veto presidencial nº 8/2024 e na Lei nº 14.843 de 11.04.2024. O texto examina o instituto da saída temporária previsto na Lei de Execução Penal, delimita o seu objeto, finalidade, hipóteses de cabimento, vedações, requisitos legais e o tempo de duração. Em

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, titular do Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN) desde 2017. Foi Coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2011-2014).



seguida, são enfrentadas as justificativas apresentadas para a alteração legislativa, contrastando-as com as estatísticas oficiais que demonstram que a grande maioria das pessoas presas que obtém o direito a saída temporária retorna ao estabelecimento prisional. Por fim, analisa-se o novo texto legal, sua aplicação prática e o impacto promovido no instituto da saída temporária, assim como as consequências de uma possível derrubada do veto presidencial pelo Congresso Nacional e a sua compatibilidade com os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Execução penal; saída temporária; sistema penitenciário; lei 14.843/2024; populismo punitivo; princípio da individualização da pena.

Abstract: This article discusses, from the perspective of criminal policy, the legislative proposal to abolish the right of temporary release authorization of prisoners while serving a prison sentence in Brazil, which resulted in Presidential Veto n. 8/2024 and publication of Law nº 14.843 of 11.04.2024. The text examines the institute of temporary judicial release provided for in the Penal Execution Law, delimits its object, purpose, admissibility hypotheses, prohibitions, legal requirements, and its duration. Subsequently, it addresses the justifications presented for the legislative amendment, contrasting them with official statistics demonstrating that the vast majority of incarcerated individuals who are granted with the right of temporary release return to the prison establishment. Finally, it analyzes the new legal text, its practical application, and the impact on the institute of temporary release, as well as the consequences of a possible overturning of the presidential veto by the National Congress and its compatibility with constitutional principles.

Keywords: Penal execution; right of temporary release; prison system in Brazil; Law 14.843/2024; punitive populism; principle of individualization of punishment.

1. INTRODUÇÃO

O objeto de pesquisa deste artigo será o direito das pessoas privadas de liberdade à saída temporária do estabelecimento penal, previsto na Lei de Execução Penal, instituto bastante discutido na atualidade e alterado recentemente pela Lei 14.843 de 11.04.2024. Para melhor compreensão do tema e das mudanças realizadas ou



passíveis de ocorrerem com o novo diploma legal, será examinado o instituto da autorização de saída previsto na Lei de Execução Penal, em especial, a saída temporária, com a delimitação de sua finalidade, hipóteses de cabimento, requisitos legais, vedações, tempo de duração, bem como as hipóteses de revogação.

O Direito de Execução Penal, entre as ciências criminais existentes, é o segmento mais vulnerável às investidas legislativas decorrentes do populismo penal e das correntes criminológicas tradicionais², principalmente após o cometimento de delitos graves e de grande repercussão em nosso país. A análise que será realizada sobre a nova lei não estará adstrita ao estudo dogmático e jurisprudencial. A metodologia, por consequência, será a de revisão interdisciplinar do fenômeno do expansionismo penal e do populismo punitivo, orientado ideologicamente pelo movimento lei e ordem que tem ganhado força no cenário político brasileiro desde as últimas décadas do século XX, para demonstrar o contexto do surgimento e o pano de fundo para o impulsionamento do projeto legislativo que pretendia extinguir o instituto da saída temporária e se tornou a Lei 14.843/2024.

O presente artigo tem como problema as implicações jurídicas e práticas das restrições à saída temporária impostas pela Lei 14.843/2024 e o veto presidencial, e a sua conformidade com os princípios fundamentais do Direito de Execução Penal e a Constituição da República.

Com o escopo de comprovar as justificativas apresentadas para a alteração aqui examinada, serão analisadas estatísticas da Secretaria Nacional de Políticas Penais sobre as saídas temporárias no Brasil, visando verificar a observância do princípio da proporcionalidade por parte do legislador. Da mesma forma, serão examinadas as razões do veto presidencial e as consequências e impactos decorrentes da sua eventual derrubada pelo Congresso Nacional.

O estudo demonstra relevância, pois realiza uma contribuição crítica sobre a recente alteração na Lei de Execução Penal, que possui potencial de agravar ainda mais a tão combatida situação do sistema penitenciário brasileiro.

² Entendidas como uma conexão ideológica entre conservadores e liberais. Cf. SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4. ed., Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.



2. POLÍTICA CRIMINAL

A política criminal costuma ser definida pela doutrina como o conjunto de princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. Assim, a política criminal pode ser aplicada em diferentes etapas do sistema penal, como a política de segurança pública (com ênfase na instituição policial), a política judiciária (com ênfase na instituição judicial) e a política penitenciária (com ênfase na instituição prisional), todas integrantes da política criminal (Batista, 2004).

A política criminal tem como um de seus propósitos a seleção dos bens (ou direitos) que devem ser tutelados juridicamente e penalmente, bem como escolher os caminhos para efetivar essa tutela, o que implica a crítica dos valores e caminhos já escolhidos (Zaffaroni, 2009). Assim, a Política Criminal tem por objetivo a melhora e a racionalização do direito vigente, por intermédio de fórmulas legislativas adaptáveis às necessidades sociais (Souza, 2023). Pode-se afirmar que se trata de uma ciência fundamental para a estruturação e implementação de leis e medidas que visem à prevenção e ao efetivo combate à criminalidade, como para aferição da eficácia do Direito Penal.

A política criminal moderna, já ensinava Fragoso (1991), orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas antissociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções penais. Trata-se de reduzir ao mínimo a aplicação do instrumento penal, procurando recorrer a outros meios de controle social. Mas não é todo movimento de política criminal que se orienta nesse sentido.

Os chamados movimentos de política criminal são iniciativas desenvolvidas pela doutrina ao longo dos anos, cada qual com sua matriz ideológica própria, para pensar a legislação penal, o sistema de justiça criminal e o funcionamento dos órgãos de controle dentro de um determinado modelo. Esses movimentos têm como objetivo abordar diferentes aspectos da criminalidade e propor soluções baseadas em seus ideários.



2.1. Movimento Lei e Ordem

Nos Estados Unidos da América, principalmente após a Guerra do Vietnã, o aumento de crimes graves, aliados à exploração política e à exposição pelas chamadas mídias de massa (processos de indução de alarme social), criou um ambiente propício para o surgimento dos movimentos de política criminal denominados de Lei e Ordem (*Law and Order*), com foco principalmente na atuação policial, como instrumento essencial na manutenção da ordem e a preservação da paz nas comunidades e nos bairros.

Neste contexto, crimes graves e de grande repercussão são apresentados pelas *mass media* e por alguns políticos como um fenômeno terrível e sem controle, gerador de insegurança social e fruto do tratamento benevolente dispensado pela legislação aos criminosos (que por isso não a respeitam). Como advertia João Marcello de Araújo Jr., nos anos oitenta do século passado, essa propaganda maciça de fatos assustadores provocou na população um

verdadeiro estado de pânico, do qual se aproveitam movimentos políticos, geralmente autoritários, para se apresentarem como detentores da fórmula infalível contra a onda criminosa, que querem inculcar existir (Araújo Júnior, 1990, p. 162).

Os defensores do movimento lei e ordem alegam que somente por intermédio de leis severas, que imponham aos crimes atrozos a pena de morte e longas penas privativas de liberdade (retribuição e castigo como justificativa) cumpridas em estabelecimentos penais de segurança máxima, que se teria um meio eficaz para intimidar e neutralizar os criminosos, assim como fazer justiça às vítimas e aos “homens de bem”, ou seja, aos que não delinquem (Araújo Júnior, 1990).

No Brasil, por exemplo, é possível encontrar valorações político-criminais próprias do Movimento Lei e Ordem até mesmo no legislador constituinte originário de 1988, que estabeleceu normas constitucionais de criminalização como os incisos XLII (criminalização do racismo, sua inafiançabilidade e imprescritibilidade), XLIII (criação da categoria dos crimes hediondos e a criminalização do tráfico ilícito de drogas, tortura e terrorismo, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia) e LXIV (criminalização da ação de



grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, sua inafiançabilidade e imprescritibilidade).

Mas a hipótese mais visível da influência do Movimento Lei e Ordem, sem dúvidas, diz respeito aos crimes hediondos e a Lei 8.072/90, assim como as inúmeras leis que a expandiram desde o início da sua vigência.

Segundo a doutrina, esse movimento político-criminal encontrou suporte e força expansiva em face de alguns fatos ocorridos nas décadas de oitenta e noventa do século passado, tais como o incremento da criminalidade violenta direcionada a seguimentos sociais mais privilegiados (sequestros de ricos empresários ou pessoas de alto estrato político ou social, roubos a bancos, etc.), aumento da criminalidade de massa (roubos, furtos, etc.), crescimento do tráfico ilícito de drogas e avanço do crime organizado (escancarando a corrupção e a impunidade), conceito reducionista de violência (fazendo-o coincidir com o de criminalidade) e, principalmente, na criação pelos meios de comunicação social de um sentimento coletivo e individual de insegurança e no emprego desses mesmos meios para efeito de dramatização da violência e para seu uso político (Franco, 2007).

Assim, a cada crime grave e de repercussão explorado pela mídia e políticos oportunistas, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) viu o seu conceito ser expandido através de inúmeras leis penais³, ampliando substancialmente o seu espectro, sem que esse movimento tenha revelado alguma eficácia social.

³ Lei nº 8.930, de 1994 (incluiu como crime hediondo o homicídio qualificado), Lei nº 9.695, de 1998 (incluiu como hediondo o art. 273, caput e §1, §1-A e §1-B, todos do Código Penal), Lei nº 11.464, de 2007 (estabeleceu prazos mais rigorosos para os crimes hediondos), Lei nº 12.015, de 2009 (incluiu modalidades de crimes contra dignidade sexual como crime hediondo), Lei nº 12.978, de 2014 (incluiu como crime hediondo o art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º do Código Penal), Lei nº 13.104, de 2015 (incluiu como crime hediondo a qualificadora do feminicídio – inciso VI do §2º do art. 121 do Código Penal), Lei nº 13.142, de 2015 (incluiu como crime hediondo a qualificadora do inciso VII do §2º do art. 121 do Código Penal), Lei nº 13.497, de 2017 (incluiu como crime hediondo o art. 16 da Lei no 10.826, de 2003), Lei nº 13.964, de 2019 (Lei Anticrime – inclui inúmeros delitos no rol dos crimes hediondos), Lei nº 14.344, de 2022 (incluiu como crime hediondo a qualificadora do inciso IX do §2º do art. 121 do Código Penal), Lei nº 14.688, de 2023 (incluiu como crime hediondo os delitos previstos no Código Penal Militar, que apresentem identidade com os crimes previstos no art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos), Lei 14.811, de 2024 (incluiu como crime hediondo os delitos previstos no § 1º do art. 240 e no art. 241-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; no art. 122, caput e § 4º; art. 148, § 1º, inciso IV e art. 149-A, caput, incisos I a V, e § 1º, inciso II, todos do Código Penal).



2.2. Expansionismo penal

O expansionismo penal é um conceito utilizado na criminologia e na política criminal para descrever a tendência de ampliação do alcance e da intensidade do chamado *ius puniendi* estatal. Segundo Lobato (2019), o expansionismo penal é a política criminal que expande o raio de incidência do poder punitivo para novas áreas e novos alvos, ou a sua intensidade em áreas já conhecidas.

Esse fenômeno pode ser causado por diversos fatores, como a percepção de insegurança por parte da sociedade (institucionalização da insegurança com criminalidade de rua ou de massa), o medo difundido pela mídia (sensação social de medo), a identificação da maioria da sociedade com as vítimas de crimes, o descrédito nas instituições de proteção, entre outros.⁴

Com isso, é difundida a ideia de que as ações do sistema de justiça criminal devam se orientar no sentido de aplacar os medos e as expectativas sociais insufladas, em grande escala, pelos meios de comunicação de massa, que na condição de “porta-vozes da cidadania”, reclamam do Estado respostas cada vez mais rápidas, duras e pragmáticas em relação ao enfrentamento da violência urbana (Gloeckner, 2017).

Nesse contexto, a expansão do direito penal, de acordo com a doutrina, é considerada um movimento político criminal caracterizado pela: (i) relativização das garantias penais (como a intervenção mínima penal e a proporcionalidade das penas); (ii) descoberta de novos bens e interesses jurídicos merecedores da tutela penal; (iii) flexibilização das “regras de imputação jurídico-criminais”; (iv) construção de uma legislação penal carente de orientação dogmática e baseada, no limite, em demandas sociais conjecturais, episódicas e superficiais; (v) difusão e inculcação da crença de que a legislação penal representa uma solução viável para a resolução de uma ampla variedade de problemas sociais e, finalmente; (vi) pelo implemento de reformas penais inspiradas, no limite, pela ideologia do movimento de lei e ordem e marcadamente simbólicas, isto é, desprovidas de qualquer compromisso efetivo

⁴ Nesse sentido: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La Expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed., Madrid: Civitas, 2001, p. 25-65.



com o desenvolvimento do sistema jurídico-penal com vistas ao aprimoramento das funções de proteção e garantia comumente atribuídas à pena. (Gloeckner, 2017, p. 251-252).

O expansionismo penal muitas vezes está relacionado ao populismo punitivo, que busca atender demandas eleitorais por meio do endurecimento do sistema de justiça criminal, mesmo que isso não resulte necessariamente em uma redução efetiva da criminalidade. Numa sociedade em que discursos sobre impunidade, medo e violência são propalados com irresponsabilidade, seja por meio das mídias de massa, seja no cenário político, fomentando um descontentamento generalizado da população com o funcionamento das instituições, cria-se um terreno fértil para o surgimento do fenômeno populista punitivo e o expansionismo penal.

2.3. Populismo punitivo

O conceito 'populismo penal' expressa um modelo de política criminal baseado num irracionalismo e refletido na difusão social dos sentimentos de medo e insegurança que, por consequência, justificam agravamentos punitivos que atendem a demandas eleitorais. (Ferrajoli, 2012).

O populismo punitivo ou populismo penal é um estratagema político escuso, voltado à manipulação da opinião pública (com a exploração do medo e da insegurança da população em relação à criminalidade), manejado por agentes políticos que visam obter alguma vantagem eleitoral por meio de propostas de reformas legislativas baseadas na ideia de intimidação por intermédio da pena (prevenção geral negativa), com o incremento das sanções penais sob o argumento de uma imediata e automática redução nos índices de criminalidade, assim como a crença que as penas aplicadas reafirmam valores morais essenciais para a vida em sociedade (prevenção geral positiva).

Assim, o populismo penal ou punitivo caracteriza-se como um movimento institucional extremamente hábil na formatação de leis penais dotadas de uma eficácia puramente simbólica, legislações que funcionam como uma espécie de álibi cujo propósito maior é escusar o Estado e seus agentes políticos, sobretudo o seu corpo parlamentar, do oferecimento de soluções mais estruturais e menos



violentas para questões relacionadas à temática da conflitividade social (Larrauri, 2007).

Os agentes políticos visam realizar um conjunto de reformas legais, com o endurecimento das leis penais como solução simplista para os problemas de segurança pública, no objetivo exclusivo de obter votos, ao invés de reduzir o problema criminal e penitenciário. Esse movimento foi observado, recentemente, no governo do ex-Presidente da República Jair Bolsonaro, que nomeou como Ministro da Justiça o ex-Juiz Federal Sérgio Moro, que por sua vez criou o Projeto de Lei 882/2019, denominado Pacote Anticrime, “cujo próprio nome carrega consigo a marca da antiga promessa de combater a criminalidade por meio do recrudescimento do aparato punitivo estatal” (Bunicore, 2022, p. 21).

O mencionado projeto de lei se transformou na Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), de cunho eminentemente punitivista que, entre outras questões, elevou de sobremaneira os prazos para progressão de regime com o estabelecimento de inúmeros requisitos temporais, criou mais hipóteses de vedação do livramento condicional (art. 112 da LEP), assim como aumentou para quarenta anos o prazo de cumprimento máximo ininterrupto da pena privativa de liberdade (art. 75 do CP). A Lei Anticrime, fruto desse movimento populista, apresenta grande probabilidade de agravar ainda mais o problema da superlotação carcerária e o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.⁵

2.4. Direito penal simbólico

As leis penais simbólicas são bastante comuns e, segundo a doutrina, consideradas um “golpe no vazio”, ou seja, essas leis têm um caráter mais representativo/expressivo do que efetivo em termos práticos (carecem de uma aplicação efetiva ou de resultados tangíveis na sociedade). Embora sejam leis promulgadas com a

⁵ Sobre as críticas ao populismo penal no Pacote Anticrime: Cf.: BUONICORE, Bruno Tadeu; LIMA, Lucas Ferreira Mazete. Considerações sobre o populismo penal, o pacote anticrime e notas para uma (outra) política criminal. **Boletim IBCCrim**. Ano 30, n. 353, p. 21-22, abril de 2022. p. 21-22. Sobre os impactos do Pacote Anticrime no instituto do livramento condicional: Cf.: ALMEIDA, Felipe Lima de. O Livramento Condicional e a Lei 13.964-2019 Considerações críticas. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William. **Pacote Anticrime. Análise crítica à luz da Constituição Federal**. (orgs.). São Paulo: RT, 2020, p. 357-380.



intenção de abordar problemas específicos, sua aplicação não é suficiente para gerar mudanças significativas no comportamento das pessoas ou na redução da criminalidade. Elas até podem ser promulgadas com a intenção de enviar uma mensagem, transmitir valores ou mostrar uma postura diante de certas questões sociais ou morais, mas seu impacto real na prevenção do delito ou na proteção dos cidadãos é limitado (Hassemer, 1995).

Segundo Hassemer (1995), o direito penal simbólico é um Direito Penal menos orientado para a proteção dos respectivos bens jurídicos do que no atingimento de efeitos políticos de longo alcance, como a imediata satisfação de uma 'necessidade de ação'. Trata-se de um fenômeno de crise da política criminal moderna orientada para as consequências. Este Direito penal ajusta-se às concepções de 'insegurança global' numa 'sociedade de risco'. O Direito penal simbólico, com funções ilusionistas, fracassa em sua tarefa político-criminal do estado de Direito e corrói a confiança da população na tutela penal.⁶

Essas leis penais simbólicas são frequentemente associadas ao populismo penal, pois refletem uma abordagem superficial e simplista em relação à criminalidade, priorizando a aparência de combate ao crime em detrimento de políticas eficazes de prevenção e resolução de questões sociais mais complexas. Assim, seria possível concluir que o produto final do populismo punitivo é um expansionismo penal (influenciado pelo movimento lei e ordem e outros movimentos de política criminal de extrema direita) materializado em leis penais desprovidas de qualquer eficácia social (real ou prática), que produzem apenas um efeito simbólico, isto é, não conseguem alcançar seus objetivos além de seu simbolismo.⁷

É incontroverso o fato de que a Lei dos Crimes Hediondos, publicada em 25.07.1990, não reduziu os índices de criminalidade ou preveniu a prática de novas infrações, muito pelo contrário,

⁶ No mesmo sentido: Cf.: HASSEMER, Winfried. **Direito Penal. Fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 230.

⁷ Como constatou Christiano Fragoso, a partir do final da década de oitenta do século passado, o Brasil experimentou uma tendência expansiva em matéria penal. De acordo com o autor, no período compreendido entre os anos de 1985 (após a Parte Geral do Código Penal e a LEP) e 2011, a média foi de 4,27 leis penais por ano, o que representa mais que o dobro da média anual do período compreendido entre 1941 e 1985 (2,07 leis penais por ano). Cf.: FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 309.



o que se verificou desde então foi o aumento nas taxas de encarceramento.⁸ O mesmo fenômeno aconteceu com o chamado Pacote Antiviôlência em 2007⁹ e agora está ocorrendo com o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), leis que em nada contribuíram para a redução da população carcerária ou alteração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, evidenciando a ideologia e o populismo penal por trás dessas reformas legislativas, que não trouxeram qualquer efeito prático ou resultados visíveis na sociedade.¹⁰

E considerando o cenário político atual em nosso país, o fenômeno populista, como de costume, voltou a ocorrer. Desta vez nos deparamos com a Lei 14.843 de 11.04.2024, objeto do presente trabalho, que possui um imenso potencial de agravar ainda mais o sistema penitenciário nacional.

⁸ Segundo Ana Lúcia Tavares Ferreira, de acordo com o relatório produzido pelo ILANUD - Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, a Lei dos Crimes Hediondos teria promovido o crescimento da taxa de encarceramento no Brasil. A influência da lei teria sido exercida por meio do aumento do número de prisões pela prática das condutas previstas como crimes hediondos, pela fixação de penas mais longas e pelas restrições impostas no âmbito da execução penal, relativamente à progressão de regime e livramento condicional (JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Superpopulação carcerária e Direitos Humanos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 68-69).

⁹ Após o grave crime ocorrido no Rio de Janeiro, em fevereiro de 2007, que ficou conhecido como Caso João Hélio, as mídias de massa passaram a pressionar o parlamento para aprovação daquilo que na época chamavam de "Pacote Antiviôlência". Nesse sentido Cf.: AZEVEDO, Reinaldo. Congresso volta a falar em apressar pacote antiviôlência. **Veja**, 10 fev. 2007. Brasil. Cf.: CCJ aprova cinco projetos do pacote antiviôlência. **Senado Notícias**, Brasília, DF, 18 abr. 2007. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticia/materias/2007/04/18/ccj-aprova-cinco-projetos-do-pacote-antiviolenca>. Acesso em: 21 abr. 2024.

¹⁰ Basta observar que a população carcerária nacional em 1990 era um pouco mais de 90.000 pessoas presas (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Estatísticas do século XX. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais/busca-por-palavra-chave/>. Acesso em: 21 abr. 2024.). Passados dezessete anos de vigência da Lei 8.072/90, no ano de 2007, já alcançávamos a marca de 366.359 pessoas presas. (BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. Departamento Penitenciário Nacional. - InfoPen. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2007.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.). Atualmente, ultrapassados mais outros dezessete anos, segundo os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais, o Brasil possui 644.316 pessoas encarceradas. Dados disponíveis em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2- semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024. Ainda que consideremos o aumento da população brasileira no mesmo período, observa-se que em 1990 havia 104,7 presos por 100 mil habitantes acima dos dezoito anos, e em 2019 esta taxa já era de 367,9. Nesse sentido: Cf.: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline. SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. In: **Sociologias**. Porto Alegre, ano 24, n. 59, jan./abr. 2022, p. 264-294. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/?format=pdf>. Acesso em: 21 abr. 2024.



3. AS AUTORIZAÇÕES DE SAÍDA E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

As autorizações de saída do estabelecimento penal, de acordo com a Exposição de Motivos da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal-LEP), constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão, uma vez que estão acima da categoria normal dos direitos (art. 40 da LEP) e constituem, ora aspectos da assistência em favor de todas as pessoas privadas de liberdade, ora etapa da progressão em favor dos condenados que satisfaçam determinados requisitos e condições.¹¹

De acordo com a doutrina, as autorizações de saída são relevante instrumento de política penitenciária, a fim de preparar o condenado a desenvolver um senso de responsabilidade e de autoestima diante da exigência de autodisciplina, proporcionando o contato direto com a família (Costa, 2016, p. 258). São medidas de caráter humanitário e, como tais, sempre devem ser interpretadas no sentido da ampliação de seu alcance e da extensão de seus efeitos. Segundo esse entendimento, o rol legal de razões para as autorizações deve ser exemplificativo, não taxativo. (Roig, 2021, p. 299).

A Lei de Execução Penal ao disciplinar as autorizações de saída, estabeleceu duas modalidades: a permissão de saída (art. 120 e 121) e a saída temporária (art. 122 ao 125).

3.1. Permissão de saída

A permissão de saída, nos termos do art. 120 da LEP, é a autorização de saída concedida aos presos provisórios e aos condenados em regime fechado ou semiaberto¹², mediante escolta (vigilância direta), para que possam sair do estabelecimento

¹¹ Neste sentido os itens nº 127 e 128 da Exposição de Motivos da Lei 7.210/84.

¹² A permissão de saída é destinada às pessoas presas que estão mantidas sob vigilância permanente e constante privação de liberdade, motivo pelo qual não se aplica, em regra, às pessoas em cumprimento de pena em regime aberto em razão das próprias regras de tal regime (art. 36, §1º do Código Penal). Caso a urgência ocorra no período em que a pessoa condenada deva estar por lei recolhido na Casa de Albergado (dias de folga ou repouso noturno), a permissão deve ser concedida sem escolta, uma vez que o regime aberto é baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade, o que tornaria desnecessária a vigilância direta. Neste sentido: ROIG, *op. cit.*, p. 300.



penal diante da ocorrência das seguintes situações de urgência: i) falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; ii) necessidade de tratamento médico.

Na primeira hipótese, em razão da proteção constitucional à família (*favor familiae*), da necessidade de preservação de laços sociais e afetivos, assim como os novos conceitos constitucionais no tocante às relações familiares, a melhor interpretação é no sentido de que essa modalidade de permissão de saída compreenda outras modalidades de parentesco (Roig, 2021). Desta forma, não podem ser excluídos, por exemplo, casos como maternidade/irmandade por afetividade (mãe ou irmão de criação), pessoas presas que possuam um único parente (apenas um tio ou um primo) ou relações homoafetivas.

Com relação à segunda hipótese, nas situações em que o estabelecimento penal não dispuser de equipamentos/aparelhos no seu ambulatório, considerando a urgência do caso, poderá ser concedida a permissão de saída para que a assistência médica necessária seja prestada em outro local, nos termos do §2º do art. 14 da Lei de Execução Penal. Vale observar que nos casos de maior complexidade e tempo de internação hospitalar, há a possibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar.

A permissão de saída, dada a urgência de suas hipóteses, é concedida pelo diretor do estabelecimento penal (parágrafo único do art. 120 da LEP), que designará os funcionários que realizarão a escolta da pessoa presa. Diante da negativa ou inércia do diretor do estabelecimento penal, a permissão de saída pode ser concedida pelo juiz da execução ou do processo de conhecimento (art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88).

Da mesma forma, a permissão, tendo em vista o seu nítido caráter humanitário, não exige requisito objetivo temporal (tempo de cumprimento de pena) ou requisito subjetivo (bom comportamento), basta a ocorrência de algum dos fatos geradores previstos nos incisos do art. 120 da LEP. A duração da permissão de saída, de acordo com o art. 121 da LEP, será aquela necessária à finalidade da saída.



3.2. Saída temporária

A saída temporária, objeto do presente artigo, segundo o art. 122 da LEP, consiste na autorização concedida pelo Juízo da Execução Penal aos condenados em cumprimento de pena no regime semiaberto, para que possam sair do estabelecimento penal, sem vigilância direta (escolta), nos seguintes casos: i) visita à família; ii) frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução e, iii) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

A saída temporária, assim como os demais direitos da execução penal, segundo a doutrina, possui natureza jurídica de direito público subjetivo do condenado, de modo que, preenchidos seus requisitos objetivos e subjetivos, o Estado-juiz é obrigado a concedê-lo.¹³

3.2.1. Hipóteses de cabimento

Segundo a Lei de Execução Penal, são três as hipóteses de cabimento da saída temporária previstas no art. 122:

A primeira hipótese, prevista no inciso I, trata da saída temporária para visita à família, chamada comumente de VPL (visita periódica ao lar) ou VPF (visita periódica à família), é disparada a modalidade de saída temporária de maior incidência prática, uma vez que boa parte da população carcerária recebe assistência familiar. Nesse aspecto, questão relevante gira em torno do conceito de “família” utilizado pelo legislador. Naturalmente, considerando a própria finalidade desse direito, em especial, o fortalecimento dos vínculos familiares da pessoa já em regime de semiliberdade, deve ser conferida maior extensão à expressão “família”, abrangendo

¹³ Neste sentido. Cf. ROIG, *op. cit.*, p. 300. Entretanto, existe entendimento jurisprudencial no sentido de que o ingresso no regime prisional semiaberto é apenas um pressuposto que pode, eventualmente, legitimar a concessão de autorizações de saídas, sem, contudo, caracterizar um direito subjetivo do condenado, devendo o Juízo da Execução Penal avaliar, em cada caso concreto, a pertinência e a razoabilidade em deferir a pretensão (STJ – 5ª Turma – HC 170.197/RJ – Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12 jun. 2012). Na doutrina, sustentando que não se trata de direito subjetivo do apenado no regime semiaberto: Cf.: COSTA, Álvaro Mayrink da. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, p. 259.



quaisquer familiares da pessoa presa, assim como as relações homoafetivas.¹⁴

A segunda hipótese trata da saída temporária para frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução, a chamada saída para Curso Extramuros. Nessa modalidade de saída temporária, do mesmo modo, a interpretação e aplicação devem ser as mais amplas possíveis, admitindo a realização de outros cursos não elencados na lei, não criando obstáculos para as pessoas presas que já trabalham ou para àquelas já diplomadas em algum curso superior ou técnico, uma vez que tais iniciativas visam ampliar suas possibilidades de emprego e reduzir seu grau de vulnerabilidade à ação do poder punitivo (Roig, 2021).

Embora o legislador tenha limitado a frequência de curso na “Comarca da Execução”, em observância ao princípio da razoabilidade, tal restrição deve ser relativizada (Costa, 2016). É possível que os estabelecimentos penais estejam localizados em locais distantes dos centros urbanos, ou em comarcas nas quais não existam centros profissionalizantes, escolas e faculdades. Tal fato não pode ser empecilho para concessão do direito, podendo a saída temporária para estudo em curso realizado fora da Comarca da Execução, desde que a distância possa ser suprida e o controle de frequência efetivado (Brito, 2019).

A terceira e última hipótese versa sobre a participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Essa modalidade de saída temporária é a mais ampla das três e visa abarcar atividades que, por sua natureza, poderão contribuir com a reinserção social da pessoa condenada. Por essa característica, a hipótese de cabimento do inciso III do art. 122 sempre deve sofrer uma interpretação extensiva, como sinaliza a doutrina, abrangendo todas as atividades que, de qualquer modo, auxiliem o retorno

¹⁴ O Superior Tribunal de Justiça, em *Habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, reconheceu o direito à VPL de um condenado que era aconselhado por um missionário religioso há mais de cinco anos. Entendeu-se que a visita ao missionário também caracterizaria atividade que concorre para o retorno ao convívio social, nos termos do inciso III do art. 122 da LEP. (STJ – 5ª Turma – HC 175.674/RJ – Rel. Min. Gilson Dipp. j. 10 maio 2011 – Informativo de Jurisprudência nº 472). Inclusive, como afirma a doutrina, tendo em vista a necessidade de proporcionar a manutenção de vínculos sociais por parte da pessoa presa, a expressão “família” deve receber interpretação extensiva, abrangendo também as pessoas amigas (ROIG, *op. cit.*, p. 301).



da pessoa presa ao convívio social, como participação em peças teatrais, eventos e feiras públicas, participação em grupos religiosos, participação em grupos filantrópicos ou culturais, etc (Brito, 2019).

Nessa modalidade de saída temporária, também é possível abarcar a chamada autorização para trabalho externo da pessoa em cumprimento de pena em regime semiaberto (trabalho extra-muros), conforme determina o parágrafo segundo do art. 35 do Código Penal.

3.2.2. Características e vedações

A saída temporária é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional e não possui a exigência de vigilância direta. Contudo, embora não haja essa exigência da escolta, com o advento da Lei 12.258/2010, foi incluída no art. 122 da LEP, previsão expressa para o Juízo da Execução, caso assim entender, determine a utilização de aparato de vigilância indireta durante a saída temporária (monitoração eletrônica).¹⁵

A Lei de Execução Penal, até pela própria finalidade do instituto, nunca vedou a concessão de saída temporária aos apenados em cumprimento de pena no regime semiaberto. Ocorre que a Lei 13.964/2019, a denominada Lei Anticrime, como visto no tópico anterior, passou a vedar a concessão de saída temporária aos condenados por crimes hediondos com resultado de morte no §2º do art. 122 da LEP.¹⁶

Essa vedação recebeu críticas da doutrina, uma vez que estaria ampliando o rol de restrições impostas pelo art. 5º, XLIII da CRFB/88 aos crimes hediondos e equiparados (inafiançabilidade, insuscetibilidade de graça e anistia), que deve ser interpretado sempre de maneira restrita, sendo vedado ao legislador ordinário fixar outras vedações. Além disso, a vedação imposta pela Lei Anticrime fundamenta-se num critério de periculosidade, baseado na gravidade abstrata do delito, sem qualquer suporte empírico que fundamente concretamente o rigor penal mais elevado (Roig,

¹⁵ §1º - A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

¹⁶ §2º - Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



2021). Assim, tal vedação além de contrariar a própria finalidade da execução penal (art. 1º da LEP), viola a individualização da pena, pois a gravidade já foi considerada na pena em abstrato e na pena em concreto (Miranda, 2021).

3.2.3. Requisitos legais

A saída temporária é ato jurisdicional, sendo concedida mediante decisão do Juízo da Execução Penal, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, mediante o preenchimento dos requisitos legais estabelecidos no art. 123 da LEP.

O primeiro requisito para saída temporária, de natureza subjetiva, é a exigência de comportamento adequado (inciso I), demonstrado pelo atestado de boa conduta carcerária emitido pela direção da unidade prisional.

O segundo requisito diz respeito ao tempo de cumprimento de pena (requisito objetivo-temporal), isto é, a exigência do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente (inciso II). A contagem das referidas frações deve levar em consideração o total de pena cumprida pelo condenado.¹⁷ Assim, o apenado que alcançar o regime semiaberto após ser progredido do regime fechado, não precisará cumprir novamente as frações exigidas para obtenção da saída temporária (verbete nº40 da Súmula do STJ).¹⁸

¹⁷ Diante da ausência de previsão legal, por força do princípio da legalidade, não há interrupção do lapso temporal para concessão de saídas temporárias em razão da prática de falta disciplinar de natureza grave, ainda que tenha ocorrido a interrupção do prazo para progressão. Em sentido contrário, sustentando que no caso de falta grave o apenado teria que cumprir nova fração de 1/6 da pena para recuperar a saída temporária. Cf.: NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 174.

¹⁸ Súmula 40 do STJ: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”. Nesse sentido, Roig sustenta que por razões de isonomia, diante daqueles condenados que vêm do regime fechado, os presos primários condenados diretamente no regime semiaberto também deveriam fruir imediatamente da saída temporária, não sendo necessário cumprimento de 1/6 da pena no regime semiaberto, embora haja posição do STJ em contrário (STJ, 6ª Turma – AgRg no HC 469.537/SC – Rel. Min. Rogério S. Cruz. J. 06 ago. 2019). Cf.: Roig, *op. cit.*, p. 303. Todavia, em se tratando de saída temporária para trabalho externo em condenação cujo regime inicial seja o semiaberto, o STJ entende ser ilegal a exigência do requisito objetivo-temporal, admitindo desde logo a saída. “Este Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido da ilegalidade de se exigir o cumprimento de 1/6 da pena em regime inicial semiaberto para permitir o trabalho externo aos apenados”. (STJ – 6ª Turma – RHC 31.555 – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. j. 06 dez. 2012). No mesmo sentido: STJ – 5ª Turma – HC 251.107 – Rel. Min. Laurita Vaz. j. 12.03.2013.



O terceiro e último requisito (inciso III), também de natureza subjetiva, consiste na “compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”. Para compreensão desse derradeiro requisito, há de se indagar quanto aos objetivos da própria execução penal.

O art. 1º da LEP dispõe que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. De acordo com a exposição de motivos da LEP, o artigo 1º teria duas finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões (destinadas a reprimir e a prevenir os delitos), e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social. Conclui-se, portanto, que a Lei de Execução Penal acolhe a concepção de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.¹⁹

Não seria exagero afirmar que a saída temporária é o direito executacional que mais se aproxima do objetivo anunciado pelo art. 1º da Lei de Execução Penal. Segundo a doutrina, é um importante instrumento de eficácia do processo de acolhimento social, considerando que o contato do condenado com seus familiares aprimora seu convívio social (Roig, 2021). Isso sem mencionar a grande importância que saídas temporárias para estudo e trabalho possuem para alcançar o objetivo da reintegração social do condenado.

Na prática, esse requisito subjetivo do inciso III gera alguns questionamentos, principalmente quando conjugado com o inciso I para negar o pedido de saída temporária, com argumentos como: i) o fato do apenado ter acabado de progredir para o regime semiaberto, necessitando de maior tempo de observação, ou, ii) que possui longa pena para cumprir até o atingimento do requisito temporal para nova progressão ou livramento condicional, ou ainda, iii) que a saída temporária seria um estímulo à evasão. No mesmo sentido são as decisões indeferitórias da saída temporária baseadas na gravidade em abstrato do delito objeto da execução.²⁰

¹⁹ Nesse sentido os itens 13 e 14 da Exposição de Motivos da LEP.

²⁰ “Indeferimento do pedido de visita à família com fulcro no art. 123, III, da LEP exige indicação de conflito da saída temporária com o processo de reinserção social do apenado. Para indeferir a visita à família com fulcro no art. 123, III, da LEP é imprescindível indicar o



Segundo a doutrina, fundamentos como esses, além da ausência de previsão legal (princípio da legalidade), não possuem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante o cumprimento da pena, mas em considerações focadas sobre a pessoa do condenado (direito penal do autor). A possibilidade de evasão do apenado deve se fundamentar em um dado concreto, capaz de demonstrar que o mesmo descumpriria as condições próprias da saída temporária. Como adverte Roig, “eventos futuros e incertos e exercícios de futurologia definitivamente não são idôneos a limitar direitos fundamentais” (2021, p. 304-305). Além disso, a gravidade em abstrato do crime é elemento relativo à cominação legal e à esfera do injusto penal, anterior e inteiramente alheio à discussão concreta da execução penal, invocá-la para indeferir a saída temporária caracteriza violação ao princípio da culpabilidade, individualização da pena, separação dos poderes, além de constituir uma dupla valoração (pelos Juízos de Conhecimento e de Execução) negativa de um mesmo fato ou circunstância.²¹

3.2.4. Prazo de duração

O prazo de duração das saídas temporárias estava disciplinado no art. 124 da Lei de Execução Penal, revogado pelo art. 3º da Lei 14.843 de 11.04.2024, como será visto no próximo tópico. Não obstante, analisaremos o dispositivo recém revogado, para que possamos mensurar o alcance que possuía e os impactos causados pela nova lei.

A duração da autorização de saída temporária para visita à família (art. 122, inciso I), nos termos do *caput* do referido art. 124 da LEP, era de prazo não superior a 7 (sete) dias, renovável por mais 4 (quatro) vezes durante o ano, com o período mínimo

conflito da saída temporária com o processo de reinserção social do apenado mediante, por exemplo, a indicação de que seu grupo familiar está envolvido com a criminalidade, que não existe endereço certo para receber o preso, ou outros fatos que denotem situação de risco passível de interferir no processo de gradativo retorno ao convívio social”. (STJ, 6ª Turma - HC 701774/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28 out. 2021).

²¹ Nesse sentido é o entendimento do STJ: “Sobre o tema, a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que há constrangimento ilegal na decisão indeferitória de pedido de saída temporária, fundamentada apenas na gravidade em abstrato dos delitos praticados pelo sentenciado, na quantidade de pena que resta cumprir, bem como em falta grave praticada há mais de 5 (cinco) anos.” (STJ – 5ª Turma - AgRg no HC n. 477.838/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19 fev. 2019).



de quarenta e cinco dias de intervalo entre uma saída e outra (§3º do art. 124). Tradicionalmente, essas saídas (chamadas popularmente de “Saidinhas” ou “Saidões”) são concedidas por ocasião de determinadas datas festivas como a Páscoa, Dia das Mães, Dia dos Pais, Dia das Crianças e Natal.

A duração da saída de VPL já foi objeto de discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, justamente pelo fato de algumas unidades da federação, como o estado do Rio de Janeiro, fracionarem as saídas temporárias que, em regra, eram de sete dias, cinco vezes ao ano, por saídas mais curtas, que atendessem ao limite de trinta e cinco saídas diárias ao ano.²² A questão foi objeto do Tema Repetitivo nº 445 e o Superior Tribunal de Justiça passou a aceitar a flexibilização do número de saídas temporárias, desde que observada a Súmula 520²³ e o limite de trinta e cinco saídas anuais, bem como a flexibilização do interstício de quarenta e cinco dias entre uma saída e outra, quando fossem saídas de curta duração.²⁴

Nas hipóteses de saída temporária para frequência a curso profissionalizante ou de instrução de ensino médio ou superior, como

²² No âmbito do estado do Rio de Janeiro, existe o enunciado nº 28 da Uniformização das Decisões do Juízo de Direito da Vara de Execuções do Estado do Rio de Janeiro, que prevê: “O fracionamento das saídas ordinárias no regime de semiliberdade, observado o limite anual de trinta e cinco saídas temporárias diárias, atende ao disposto no art. 124 da LEP, e serve ao processo reeducativo como forma mais racional de reinserção gradativa ao convívio social”.

²³ Súmula 520 do STJ: “O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional”.

²⁴ Tema repetitivo nº 445 -Tese firmada pela Terceira Seção no REsp 1.176.264/RJ e REsp 1.166.251/RJ

Primeira tese: É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.

Segunda tese: O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ.

Terceira tese: Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração.

Quarta tese: As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP”.



são praticamente saídas diárias, o revogado §2º do art. 124 determinava que o tempo de saída seria o necessário para o cumprimento das atividades discentes. Tal dispositivo foi reproduzido integralmente pela Lei 14.843/2024, que preservou a saída temporária para estudo e trabalho, com a inserção do §3º do art. 122 da LEP.²⁵

3.2.5. Revogação da saída temporária

As hipóteses de revogação da autorização de saída temporária estão descritas no art. 125 da LEP. São elas: i) a prática de fato definido como crime doloso; ii) punição por falta disciplinar de natureza grave; iii) desatender as condições impostas na autorização ou, iv) revelar baixo grau de aproveitamento do curso. Nesses casos, a recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado (parágrafo único do art. 125).

A despeito da redação do art. 125 da LEP, que determina a “revogação automática” da saída temporária nessas quatro hipóteses, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII da CRFB/88) e do contraditório em ampla defesa (art. 5º, inciso LV da CRFB/88), melhor seria uma interpretação analógica com o art. 118, §2º da LEP, que exige a prévia oitiva do condenado, oportunizando a possibilidade de defender-se da imputação (Brito, 2019).

A mera prática de fato definido como crime doloso já constitui falta disciplinar de natureza grave (art. 52, *caput* da LEP). Embora seja questionável a compatibilidade de tal dispositivo com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII da CRFB/88), o Supremo Tribunal Federal²⁶ e o Superior Tribunal

²⁵ §3º - Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante ou de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024).

²⁶ Repercussão geral – Tema 758: “O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave”. (STF – Plenário – RE 776.823, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 07 dez. 2020).



de Justiça²⁷ entendem que a falta grave estará caracterizada, independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

No que diz respeito à punição por falta disciplinar de natureza grave, exige-se prévio procedimento administrativo disciplinar (PAD), assegurado a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 59 da LEP²⁸ e/ou a apresentação da pessoa presa em audiência de justificação, nos termos do art. 118, §2º da LEP.²⁹

A terceira hipótese de revogação consiste no desatendimento das condições impostas na autorização de saída temporária. As condições da saída temporária, gerais e específicas, estavam descritas no §1º do art. 124 da LEP, revogado pela Lei 14.843 de 11.04.2024. As condições gerais eram aquelas previstas nos respectivos incisos: i) fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; ii) recolhimento à residência visitada, no período noturno e, iii) proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. As condições específicas seriam aquelas outras que o Juízo da Execução entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado.³⁰

Com a revogação expressa do referido dispositivo pela Lei 14.843/2024, como será visto no próximo tópico, o Juízo da Execução terá que estabelecer, na própria decisão concessiva da saída temporária, as condições gerais e específicas para sua fruição. O descumprimento injustificado dessas condições por parte do

²⁷ Súmula 526 do STJ: “O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato”.

²⁸ Súmula 533 do STJ: “Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado”.

²⁹ Repercussão geral – Tema 941: “A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”. (STF – Plenário. RE 972.598, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/05/2020).

³⁰ Por força do princípio da legalidade, o desatendimento das condições impostas na autorização para saída temporária (que não caracterize crime doloso ou falta grave) não é causa de regressão de regime, mas apenas de revogação da saída. Cf.: ROIG, *op. cit.*, p. 310.



apenado, assegurada a ampla defesa e o contraditório, acarretará a revogação do direito.

A última hipótese de revogação diz respeito ao baixo grau de aproveitamento do curso na saída temporária para estudo. Não obstante entendimento doutrinário diverso³¹, tal critério deve ser interpretado apenas como baixo índice de frequência ao curso e não como baixa avaliação ou nota, sob pena de transformação da reprovação acadêmica em sanção de natureza penal, o que “contraria a humanização penal, o sentido redutor de danos da execução da pena e os fundamentos jurídicos e éticos do Estado Democrático de Direito” (Roig, 2021, p. 310).

Com relação à recuperação do direito de saída temporária (parágrafo único do art. 125), a doutrina aponta alguns questionamentos. No tocante à absolvição no processo penal, por exemplo, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência e da duração razoável do processo, o condenado não deveria aguardar o desfecho do processo com a absolvição, podendo recuperar o direito a saída temporária desde o momento que obtenha a concessão de liberdade provisória ou a revogação da prisão preventiva no novo feito. No tocante ao cancelamento da punição disciplinar, da mesma forma, a interpretação do dispositivo deve ser extensiva, de modo a reconhecer que não impedem a concessão de nova saída temporária as sanções disciplinares prescritas, não apuradas tempestivamente em procedimento disciplinar ou, ainda aquelas cumpridas há mais de um ano (analogia ao §7º do art. 112). Por fim, a exigência de demonstração do merecimento do condenado para recuperação do direito à saída temporária, dada a sua vagueza e indeterminação, viola o princípio da taxatividade (legalidade), o que daria azo a arbitrariedades e insegurança ao condenado.³²

³¹ BRITO, *op. cit.*, p. 396.

³² Nesse sentido é crítica encontrada, entre outros, em: ROIG, *op. cit.*, p. 310.



4. A LEI 14.843/2024 E O DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

4.1. Histórico legislativo

A Lei 14.843 de 11.04.2024, na sua origem, remonta ao PL nº 583, proposto em fevereiro de 2011, pelo Deputado Pedro Paulo, que tratava sobre o monitoramento por instrumentos de geolocalização para os indivíduos sujeitos ao sistema penitenciário federal. O projeto previa a monitoração eletrônica de pessoas em cumprimento de pena no regime semiaberto, aberto, em livramento condicional, em prisão domiciliar, em fruição de saída temporária e aqueles “sujeitos a proibição de frequentar lugares específicos”. Na justificativa do projeto, o autor, após confundir o instituto do indulto com a autorização de saída temporária, apresentou dados sobre evasões de presos durante a saída temporária no estado de São Paulo e afirmou que na saída temporária de Páscoa do ano de 2010, naquele estado, teria ocorrido a evasão de 7,78% dos presos, ou seja, no universo de 10.973 apenados que saíram, 851 deixaram de retornar ao estabelecimento prisional, o que teria gerado “severas críticas e causado grande desconforto à população”.³³

Mas a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, em dezembro de 2012, se manifestou pela rejeição do projeto, uma vez que a Lei 12.258/2010 já previa a possibilidade de monitoração eletrônica quando o juiz autorizasse a saída temporária no regime semiaberto (Art. 146-B, inciso II da LEP), assim como, teria sido publicada, recentemente, a Lei 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo dentre as medidas cautelares a de monitoramento eletrônico.³⁴ Assim, em abril de 2013, foi apresentado parecer sugerindo a aprovação de um substitutivo ao PL, que passou a alterar o art. 146-B da LEP, incluindo as mesmas hipóteses de monitoração propostas originalmente no

³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 583/2011**. Dispõe sobre o monitoramento por instrumentos de geolocalização para os indivíduos sujeitos ao sistema penitenciário da União Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&file-name=PL%202253/2022%20\(N%20Anterior:%20PL%20583/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&file-name=PL%202253/2022%20(N%20Anterior:%20PL%20583/2011). Acesso em: 17 abr. 2024.

³⁴ Voto do Relator Deputado William Dib. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1053498. Acesso em: 17 abr. 2024.



PL 583/2011, além das seguintes: a) condenação de restrição de direito, com proibição de frequência a lugares específicos e b) opção do condenado pelo uso do dispositivo de monitoramento eletrônico em substituição à prisão preventiva, ouvido o Ministério Público.³⁵

Posteriormente, o PL nº 583/2011 foi apensado ao PL nº 6.579/2013, que visava restringir a saída temporária para apenas uma vez ao ano, por prazo não superior a sete dias (condicionada sua concessão à primariedade do apenado). O PL nº 6.579/2013, por sua vez, ao longo de sua tramitação, recebeu quarenta e sete outros projetos apensados, todos tratando de restrições à saída temporária e a progressão prisional. Assim, o Relator da Comissão de Constituição e Justiça, Deputado Capitão Derrite, elaborou parecer apresentando um novo substitutivo, que agora passava a alterar a Lei de Execução Penal, para: i) restabelecer a exigência do exame criminológico para progressão de regime; ii) extinguir a autorização de saída temporária e, iii) prever a monitoração eletrônica para presos em regime semiaberto e aberto, condenado a pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos e egresso em livramento condicional.³⁶ Esse substitutivo foi submetido à votação pelo plenário da Câmara dos Deputados, no dia 03/08/2022, sendo aprovado com 311 votos a favor e 98 contra. Com isso, o Projeto seguiu para apreciação do Senado Federal, sendo recebido como Projeto de Lei nº 2.253, de 2022.

³⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 583/2011**. Dispõe sobre o monitoramento por instrumentos de geolocalização para os indivíduos sujeitos ao sistema penitenciário da União Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&file-name=PL%202253/2022%20\(N%20Anterior:%20PL%20583/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&file-name=PL%202253/2022%20(N%20Anterior:%20PL%20583/2011). Acesso em: 17 abr. 2024.

³⁶ Segundo o substitutivo apresentado pelo Deputado Capitão Derrite, foram apensadas ao PL principal as seguintes proposições: PL nº 583/2011, PL nº 6.028/2013, PL nº 3.938/2015, PL nº 3.939/2015, PL nº 4.428/2016, PL nº 4.938/2016, PL nº 5.091/2016, PL nº 5.369/2016, PL nº 6.133/2016, PL nº 6.300/2016, PL nº 6.356/2016, PL nº 6.843/2017, PL nº 6.994/2017, PL nº 7.165/2017, PL nº 7.767/2017, PL nº 8.124/2017, PL nº 8.683/2017, PL nº 8.872/2017, PL nº 8.908/2017, PL nº 9.009/2017, PL nº 10.348/2018, PL nº 9.651/2018, PL nº 9.679/2018, PL nº 1.316/2019, PL nº 1.319/2019, PL nº 1.438/2019, PL nº 2.214/2019, PL nº 2.254/2019, PL nº 4.296/2019, PL nº 4.383/2019, PL nº 4.557/2019, PL nº 5.855/2019, PL nº 731/2019, PL nº 840/2019, PL nº 3.317/2020, PL nº 409/2020, PL nº 454/2020, PL nº 116/2021, PL nº 2.115/2021, PL nº 2.213/2021, PL nº 2.568/2021, PL nº 360/2021, PL nº 4.337/2021, PL nº 407/2022, PL nº 689/2022, PL nº 789/2022 e PL nº 909/2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2201178. Acesso em: 17 abr. 2024.



No Senado Federal, o PL nº 2.253, de 2022, recebeu três emendas aprovadas em 06/02/2024. A primeira, de autoria do Senador Sergio Moro, manteve na LEP o instituto da saída temporária, mas apenas para estudo e trabalho externo (com a extinção da saída temporária para visita familiar e para atividades que concorram para o retorno ao convívio social), vedado tal direito aos condenados por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. A segunda e terceira emendas, de autoria do Senador Flávio Bolsonaro, objetivaram tão somente alterar a redação da ementa do projeto de lei³⁷ e a redação do seu art. 1º para que a lei passasse a ser denominada de Lei Sargento PM Dias.³⁸ O texto final seguiu para votação, em sessão realizada em 20/02/2024 e, não obstante a notória situação caótica do sistema penitenciário brasileiro, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347)³⁹ e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁰, foi aprovado com 62 votos a favor e 02 contra.

³⁷ “Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária.”

³⁸ Refere-se ao policial militar do estado de Minas Gerais, 3º Sargento Roger Dias da Cunha, morto no dia 06 de janeiro de 2024, em razão de disparos de arma de fogo efetuados por um apenado que obteve a saída temporária para o Natal em 23 de dezembro de 2023 e não retornou para o estabelecimento penal. Cf.: ZUBA, Fernando. Policial militar baleado na cabeça em BH tem a morte confirmada. **G1**, Belo Horizonte, 07 jan. 2024. Minas Gerais. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/01/07/policial-militar-baleado-na-cabeça-em-bh-tem-a-morte-confirmada.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2024.

³⁹ Declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº347** (número único 0003027-77.2015.1.00.0000). Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stfj.us.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=103006605>. Acesso em: 20 abr. 2024.

⁴⁰ A Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro, em março de 2016, formulou pedido de providências junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelas violações suportadas pelos presos do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no Complexo Prisional de Bangu-RJ, em decorrência do quadro de superlotação carcerária (efetivo excedente em 202% da capacidade funcional da unidade). Diante da inércia do Estado brasileiro, que não prestou informações, a Comissão IDH, através da Resolução nº 39/2016, decretou em 18/07/16, a pedido da Defensoria Pública, medidas cautelares em face do Estado do Brasil. Diante do descumprimento das medidas cautelares pelo Estado brasileiro, em janeiro de 2017, a Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro pediu que o caso fosse levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, a Comissão IDH encaminhou para a Corte o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, juntamente com os casos de violações envolvendo a Penitenciária de Urso Branco (RO), o Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA), o Complexo Penitenciário do Curado (PE) e a Unidade Socioeducativa do Espírito Santo (UNIS). O *supercaso* na Corte IDH foi objeto de várias medidas provisórias, culminando com a Resolução de Novembro de 2018 que, dentre outras medidas, determinou o cômputo em dobro do tempo de pena cumprido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, como uma forma de compensação não pecuniária das violações suportadas pelos presos que ali cumpriram pena.



Assim, o PL nº 2.253/2022, em 21/03/2024, seguiu para sanção presidencial. O Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, vetou a extinção das hipóteses de saída para visita à família (inciso I) e atividades que concorram para o retorno ao convívio social (inciso III), preservando todas as modalidades originais de saída temporária da LEP (Veto nº 08/2024). Desta forma, no dia 11/04/2024, foi publicada a Lei nº 14.843.

4.2. A lei nº 14.843/2024 e a saída temporária

A Lei 14.843/2024 promoveu três alterações significativas na Lei de Execução Penal, todas mais gravosas para o apenado, o que caracteriza, indubitavelmente, *novatio legis in pejus*. Desta forma, importante observar desde logo que, por se tratar de norma material mais gravosa, a Lei 14.843/2024 submete-se a irretroatividade da lei penal mais gravosa, imposta pela Constituição da República (art. 5º, inciso XL), aplicando-se apenas aos crimes praticados (art. 4º do CP) a partir do dia 11/04/2024.

A primeira alteração foi a nova redação conferida ao §1º do art. 112 da LEP (e ao inciso II do art. 114), com o restabelecimento da exigência do arcaico e pseudocientífico⁴¹ exame criminológico para progressão de regime de cumprimento de pena. Tal iniciativa não é novidade. É bem verdade que desde a retirada desta exigência pela Lei 10.792/2003, a jurisprudência do STJ e do STF já admitiam o exame, inclusive por meio de verbetes sumulares.⁴² Além disso, o próprio Anteprojeto do Código Penal (PLS 236/2012) já previa em seu art. 47, §1º o retorno do exame criminológico para progressão

⁴¹ Expressão utilizada por Shecaira, Shimizu e Tourinho em: SHECAIRA, Sérgio Salomão; SHIMIZU, Bruno; TOURINHO, Camila Galvão. O culto à pseudociência e a ressurgência do exame criminológico na legislação. **Conjur**, São Paulo, 23 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-23/o-culto-a-pseudociencia-e-a-ressurgencia-do-exame-criminologico-na-legislacao/>. Acesso em: 21 abr. 2024.

⁴² **Súmula nº 439 do STJ**: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. No mesmo sentido: **Súmula Vinculante nº 26**: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.



prisional.⁴³ A segunda alteração diz respeito a modificação no art. 146-B, com a previsão de monitoração eletrônica nas hipóteses em que: i) for aplicada pena privativa de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; ii) for aplicada pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos e, iii) conceder o livramento condicional. A terceira e última alteração, objeto deste artigo, refere-se à autorização de saída temporária. Por uma questão de recorte, focaremos apenas nas modificações produzidas pela Lei 14.843/2024 no instituto da saída temporária.

Com relação a saída temporária, o projeto de lei submetido à sanção presidencial revogava os incisos I e III do art. 122 e o art. 124 da LEP, ou seja, extinguiu a saída para visita à família (modalidade principal) e para atividades que concorram para o retorno ao convívio social, assim como vedava a concessão da modalidade remanescente (saída temporária para estudo e trabalho externo) para condenados por crime hediondo e praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa (nova redação dada ao §2º do art. 122 da LEP).

O Presidente da República, por estratégia política ou não, optou por vetar tão somente a revogação dos incisos I e III do art. 122 da LEP, preservando as três hipóteses da saída temporária previstas na LEP. De acordo com as razões do veto presidencial, a extinção do direito à visita familiar restringiria o direito do apenado ao convívio familiar, “de modo a ocasionar o enfraquecimento dos laços afetivo-familiares que já são afetados pela própria situação de aprisionamento”. Da mesma forma, o Presidente da República invocou o estado de coisas inconstitucional declarado na ADPF 347, para fundamentar que a manutenção de visita esporádica à família minimiza os efeitos do cárcere e favorece o paulatino retorno ao convívio social. Segundo a mensagem de veto,

tal medida não se dá por discricionariedade estatal, mas, sim, pela normatividade da Constituição, que, ao vedar o aprisionamento perpétuo, sinaliza, por via reflexa, a relevância

⁴³ “§1º - As condições subjetivas para a progressão serão objeto de exame criminológico, sob responsabilidade do Conselho Penitenciário e com prazo máximo de sessenta dias a contar da determinação judicial.” Para uma análise mais aprofundada sobre o exame criminológico e as respectivas críticas: Cf.: ALMEIDA, Felipe Lima de. A execução da pena no anteprojeto do Código Penal: uma análise crítica. **Revista Liberdades**. São Paulo, nº 13, p. 81-118, maio/ago. 2013.



*da diligência pública no modo de regresso da população carcerária à sociedade.*⁴⁴

Assim, concluiu-se que a proposta legislativa de revogação do inciso I do art. 122 da LEP e, por arrastamento, a revogação do inciso III, são inconstitucionais por afrontarem o teor normativo do art. 226 da Constituição, que atribui ao Estado o dever de especial proteção da família, e contrariariam, ainda, a racionalidade da resposta punitiva.

Com isso, o Presidente da República deixou de vetar a revogação do art. 124 da LEP, que fixava o prazo de duração da saída para visita à família, assim como estabelecia as condições gerais e específicas para fruição desse direito. Assim, caso seja mantido o veto presidencial pelo Congresso Nacional, surge uma questão bastante inusitada: a inexistência de prazo legal e condições para a fruição da saída temporária para visita familiar. Logo, não restará alternativa senão o juiz da execução penal, ao conceder a saída temporária para visita à família, estabelecer o prazo de sua duração. Esse cenário se mostra obscuro e vai causar muita polêmica, pois gera instabilidade e insegurança jurídica diante da ausência de um prazo estabelecido em lei, o que pode permitir, por exemplo, que se conceda apenas uma saída diária ao ano.

Entende-se, nesse caso, que mantido o veto presidencial pelo Congresso Nacional, diante da necessidade de preservação da segurança jurídica, umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana, sejam mantidas, de forma vinculante, as quatro teses fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 445, em respeito ao princípio da proibição do retrocesso social. Pois como afirma Sarlet (2007), a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

⁴⁴ BRASIL. **Mensagem nº 144, de 11 de abril de 2024. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Msg/Vep/VEP-144-24.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.



Além disso, o Presidente da República deixou de vetar a nova redação conferida ao §2º do art. 122 da LEP, que ampliou o rol dos crimes alijados da saída temporária pela Lei 13.964/2019, estendendo a vedação para todos os crimes hediondos e aqueles cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.⁴⁵ Desta forma, ainda que haja a manutenção do veto presidencial pelo Congresso Nacional e a preservação de todas modalidades de saída de temporária, a vedação imposta pela Lei 14.843/2024 restringirá de tal maneira o instituto, que será praticamente esvaziado, uma vez que sabidamente mais da metade do efetivo carcerário do nosso país é composto por condenados pelo delito de tráfico ilícito de drogas e roubo, o que por si só já excluiria parcela considerável de apenados, isso sem mencionar os demais crimes hediondos e cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.⁴⁶ Vedar a saída temporária desse modo, significa transformar o regime semiaberto em fechado, ofendendo a proporcionalidade e a individualização da pena (princípio da progressividade das penas).⁴⁷ Além do mais, a vedação absoluta da saída temporária atenta contra o princípio da humanidade, pois, partindo do discriminatório pressuposto da periculosidade, consagra o ideário preventivo especial negativo da neutralização, leia-se, inocuidade seletiva. (Roig, 2012).

Nesse contexto, cabe a indagar se o legislador se referiu apenas aos crimes hediondos (art. 1º da Lei 8.072/90), ou se tal vedação

⁴⁵ §2º “Não terá direito à saída temporária de que trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa”.

⁴⁶ De acordo com os dados estatísticos do Sistema Penitenciário (período de janeiro a julho de 2023), disponibilizados pela Secretária Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça, considerando o universo de 644.305 pessoas presas no país, 166.926 são por crime de tráfico ilícito de drogas e 178.812 por crime de roubo e suas diversas variações, o que já totaliza mais da metade do efetivo carcerário nacional. BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório de informações penais – RELIPEN**. Brasília, DF: SENNAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1- semestre-de-2023.pdf>. Acesso em 19 abr. 2024.

⁴⁷ A restrição à saída temporária fere a garantia constitucional da individualização da pena, que abrange em sua fase executória os objetivos da readaptação social e a reabilitação moral dos condenados, conforme determina a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5º, item 06: As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados) e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (art. 10, item 03: O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação normal dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica).



abarcam também os chamados crimes equiparados/assemelhados a hediondos, previstos no art. 5º, XLIII da CRFB/88 e art. 2º da Lei 8.072/90 (tráfico ilícito de drogas, tortura e terrorismo).⁴⁸ Por força do princípio da legalidade, a resposta só pode ser negativa, visto que a interpretação da lei penal deve ser restritiva, vedada a analogia *in malam partem*. Dessa forma, apenas os delitos previstos no art. 1º da Lei 8.072/90, praticados a partir de 11/04/2024, estarão impedidos de usufruir da saída temporária.

Com relação ao veto presidencial, até o fechamento deste artigo, o Veto nº 08/2024 ainda não tinha sido apreciado pelo Congresso Nacional. Contudo, é necessário deixar consignada a importância da manutenção do veto e o enfrentamento do discurso populista dos movimentos de política criminal orientados por uma ideologia de recrudescimento do sistema de justiça criminal, sem embasamento científico e distanciado dos preceitos constitucionais.

É muito comum observar nos períodos das saídas temporárias, matérias jornalísticas tendenciosas que visam manipular a opinião pública, incutindo medo na sociedade. A falaciosa ideia da evasão em massa de presos durante a saída temporária tem se mostrado um tema bastante difundido pelas mídias de massas e políticos de prontidão, que disseminam de forma irresponsável um discurso sem lastro na realidade. No caso da Lei 14.843/2024, esse discurso ganhou força diante do trágico homicídio do policial militar Roger Dias da Cunha, no estado de Minas Gerais, ocorrido no início do ano e cuja autoria recaiu sobre um apenado em fruição da saída temporária de Natal.

A extinção da saída temporária pretendida pelo projeto de lei, como já vimos, foi construída sobre essas bases.

Segundo as informações da Secretaria Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN, relativas ao segundo semestre de 2023, apenas 5,6% das pessoas presas que fruíram do direito da saída

⁴⁸ Ressalte-se, aqui, o entendimento de que não houve uma equiparação a crime hediondo dos delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo e tortura pelo legislador constituinte que, apenas afirmou que tais delitos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. O legislador infraconstitucional, da mesma forma, ao editar a Lei 8.072/90 não equiparou tais crimes a hediondo, apenas afirmou no art. 2º que são insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança. Se o legislador ordinário realmente desejasse equiparar ou tratar como hediondo tais delitos, os teria relacionado no parágrafo único do art. 1º, como fez com tantos outros crimes.



temporária no país não retornaram.⁴⁹ No mesmo sentido do relatório oficial, em fevereiro de 2024, foi veiculada matéria jornalística demonstrando que 95% das pessoas presas que saíram no Natal de 2023, retornaram para o estabelecimento prisional.⁵⁰

Isto significa que a imensa maioria das pessoas privadas de liberdade que obtêm o direito a saída temporária, cumprem rigorosamente, com autodisciplina e senso de responsabilidade.⁵¹ Extinguir o direito da saída para visita familiar porque apenas 5% das pessoas presas evadiram, é medida totalmente desproporcional, que atinge os outros 95% de pessoas presas que usufruem corretamente da autorização de saída temporária.⁵²

Além de violar a proporcionalidade, a extinção da saída temporária para visita à família e para atividades que concorram para o retorno ao convívio social viola os objetivos da execução penal, expressos no art. 1º da LEP, no sentido de proporcionar ao apenado a harmônica e gradativa integração no meio social e, conseqüentemente, viola o princípio da individualização da pena em sua fase executória. Como já foi mencionado, a saída temporária para visita familiar é importante instrumento de eficácia do processo de acolhimento social, responsável pela solidificação dos laços familiares, fator fundamental para que essa inclusão ocorra, devendo

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório de informações penais – RELIPEN, 2º semestre de 2023**. Brasília, DF: SENNAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em 19 abr. 2024.

⁵⁰ STABILE, Arthur; MOREIRA, Matheus. 95% dos presos da saída de natal voltaram; entenda como funciona o benefício. **G1**, São Paulo, 20 fev. 2024. Política. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/02/20/95percent-dos-presos-da-saida-de-natal-de-2023-voltaram-entenda-como-funciona-o-beneficio.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2024.

⁵¹ Nesse sentido é o artigo de Daniel Nicory do Prado, que realizou uma pesquisa empírica sobre a evasão dos presos da Colônia Penal de Simões Filho, na Bahia, no período compreendido entre os anos de 2010 e 2011, demonstrando que 91,65% dos presos retornaram para o estabelecimento penal após as saídas. O autor chegou a conclusão que três seriam as principais hipóteses de evasão: i) morosidade judicial; ii) perspectiva de permanência prolongada no cárcere e, iii) o fato do preso estar em gozo da sua primeira saída. Cf.: PRADO, Daniel Nicory. Evasões durante as saídas temporárias: estudo empírico do desempenho do instituto e do perfil do evadido. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCRIM**. São Paulo. Ano 21, n. 104, p. 307–343, setembro/outubro de 2013.

⁵² De acordo com a doutrina, em outros países, as saídas temporárias têm levado a resultados promissores em relação à reintegração social dos condenados. Na França, a taxa de fuga tem sido de 1,81%, na Suécia, de 5% e na Itália, de 2%. (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210/84**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2017.



ser fomentado o fortalecimento do vínculo familiar, mormente, em razão da proteção constitucional do Estado à família, prevista no art. 226 da CRFB/88 (*favor familiae*), como foi bem delineado no veto presidencial.⁵³ Até porque, vedar a saída temporária para visita familiar significa transcender à família os deletérios efeitos da pena, violando o princípio da pessoalidade ou intrascendência da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV da CRFB/88.

Por estes motivos, é imprescindível que haja a manutenção do veto presidencial pelo Congresso Nacional, pois com a sua derrubada, embora não se possa dizer tecnicamente que haverá a revogação do instituto da saída temporária, diante da restrição estabelecida e da extinção daquilo que é a essência desse direito (saída para visita familiar), poderá se dizer sim, com absoluta certeza, que é o fim da saída temporária (Silva Neto, 2024).

5. CONCLUSÃO

A Lei 14.843/2024 é mais um exemplo do populismo punitivo praticado em nosso país, influenciado por movimentos de política criminal como o movimento lei e ordem, que repetiu a velha receita expansionista, desta vez voltando-se contra a autorização de saída temporária, instituto fundamental para atingir os objetivos da execução penal, eleito como bode expiatório para satisfação popular e para conferir um caráter simbólico a lei.

Desta forma, considerando a alarmante situação do sistema penitenciário brasileiro e diante dos argumentos apresentados ao longo do texto, numa perspectiva reducionista de danos, conclui-se que: i) a Lei 14.843/2024 é *lex gravior*, sendo aplicável apenas aos crimes cometidos a partir de sua vigência (art. 5º, inciso XL da CRFB/88); ii) a vedação da saída temporária imposta no §2º do art. 122

⁵³ Nesse sentido são as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela): **Regra 106**: “Deve ser prestada atenção especial à manutenção e melhoramento das relações entre o recluso e a sua família que se mostrem de maior vantagem para ambos. **Regra 107**: Desde o início do cumprimento da pena de um recluso, deve ter-se em consideração o seu futuro depois de libertado, devendo este ser estimulado e ajudado a manter ou estabelecer relações com pessoas ou organizações externas, aptas a promover os melhores interesses da sua família e da sua própria reabilitação social”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** – Regras de Mandela. Viena: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.



da LEP pela Lei 14.843/2024 é inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade, individualização da pena e da progressividade, não se estendendo aos chamados crimes equiparados/assemelhados a hediondo; iii) o veto presidencial precisa ser mantido pelo Senado Federal, uma vez que a extinção das modalidades de saída temporária previstas nos incisos I e III do art. 122 da LEP viola os objetivos da execução penal (art. 1º da LEP), o princípio da proporcionalidade, individualização da pena, intrascendência, assim como a proteção constitucional do Estado à família (*favor familiae*), prevista no art. 226 da CRFB/88; iv) diante da revogação do art. 124 da LEP pela Lei 14.843/2024, deve o juiz da execução penal, por ocasião da decisão concessiva da saída temporária, fixar as condições para sua fruição, assim como o prazo de duração e, v) quanto ao prazo de duração da saída temporária para visita familiar, diante da inexistência de disciplina legal e com a finalidade de evitar a insegurança jurídica, por força do princípio da vedação do retrocesso social, devem ser aplicadas de forma vinculante as teses fixadas no Tema Repetitivo nº 445 do STJ.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Lima de. A execução da pena no anteprojeto do Código Penal: uma análise crítica. **Revista Liberdades**. São Paulo, nº 13, p. 81-118, maio/ago. 2013.

ALMEIDA, Felipe Lima de. O Livramento Condicional e a Lei 13.964-2019 Considerações críticas. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William. **Pacote Anticrime. Análise crítica à luz da Constituição Federal**. (orgs.). São Paulo: RT, 2020, p. 357-380.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Os Grandes Movimentos de Política Criminal de nosso Tempo – Aspectos. In: LYRA, Roberto. **Criminologia**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

AZEVEDO, Reinaldo. Congresso volta a falar em apressar pacote antiviolença. **Veja**, 10 fev. 2007. Brasil. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/congresso-volta-a-falar-em-apressar-pacote-antiviolenca>. Acesso em: 21 abr. 2024.



AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline. SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. *In: Sociologias*. Porto Alegre, ano 24, n. 59, jan./abr. 2022, p. 264-294. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/?format=pdf>. Acesso em: 21 abr. 2024.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 583/2011**. Dispõe sobre o monitoramento por instrumentos de geolocalização para os indivíduos sujeitos ao sistema penitenciário da União Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&filename=PL%202253/2022%20\(N%20Anterior:%20PL%20583/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=844337&filename=PL%202253/2022%20(N%20Anterior:%20PL%20583/2011). Acesso em: 17 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.843 de 11 de abril de 2024**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art2. Acesso em: 20 abr. 2024.



BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Mensagem nº 144, de 11 de abril de 2024.** Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Msg/Vep/VEP-144-24.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias.** Departamento Penitenciário Nacional. – InfoPen. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2007.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório de informações penais – RELIPEN, 1º semestre de 2023.** Brasília, DF: SENNAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório de informações penais – RELIPEN, 2º semestre de 2023.** Brasília, DF: SENNAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal.** 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

BUONICORE, Bruno Tadeu; LIMA, Lucas Ferreira Mazete. Considerações sobre o populismo penal, o pacote anticrime e notas para uma (outra) política criminal. **Boletim IBCCrim.** Ano 30, n. 353, p. 21-22, abril de 2022.

CCJ aprova cinco projetos do pacote antiviolença. **Senado Notícias,** Brasília, DF, 18 abr. 2007. Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2007/04/18/ccj-aprova-cinco-projetos-do-pacote-antiviolenca>. Acesso em: 21 abr. 2024.



COSTA, Álvaro Mayrink da. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Butelli. Os Sentidos do Populismo Penal: Uma Análise para além da Condenação Ética. **Delictae: Revista de estudos interdisciplinares sobre o delito**, Belo Horizonte, v. 2. n. 3, p. 248-297, 2017.

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. *In: Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, p. 23-36, 1995.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal. Fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Estatísticas do século XX**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais/busca-por-palavra-chave/>. Acesso em: 21 abr. 2024.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Superpopulação carcerária e Direitos Humanos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

LOBATO, Jose Danilo Tavares. Perspectivas da Teoria do Delito em tempos de crise. *In: Anatomia do Crime. Revista de Ciências Jurídico Criminais*. Lisboa, n. 9, p. 79-123, jan./jun. de 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210/84**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2017.



MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de Execução Penal. Teoria e Prática**. 3. ed., Salvador: Juspodium, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos** – Regras de Mandela. Viena: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

PRADO, Daniel Nicory. Evasões durante as saídas temporárias: estudo empírico do desempenho do instituto e do perfil do evadido. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCRIM**. São Paulo. Ano 21, n. 104, p. 307-343, set./out. de 2013.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal. Teoria crítica**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; SHIMIZU, Bruno; TOURINHO, Camila Galvão. O culto à pseudociência e a ressurgência do exame criminológico na legislação. **Conjur**, São Paulo, 23 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-23/o-culto-a-pseudociencia-e-a-ressurgencia-do-exame-criminologico-na-legislacao/>. Acesso em: 21 abr. 2024.



SILVA NETO, Arthur Corrêa da. O fim do instituto da saída temporária pelo PL 2253/2022: uma análise a partir das evidências e do princípio da proporcionalidade. **Empório do Direito**, Florianópolis, 28 fev. 2024. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-fim-do-instituto-da-saida-temporaria-pelo-pl-2253-2022-uma-analise-a-partir-das-evidencias-e-do-principio-da-proporcionalidade/>. Acesso em: 20 abr. 2024.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed., Madrid: Civitas, 2001.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed., São Paulo: Tirant lo blanch, 2023.

STABILE, Arthur; MOREIRA, Matheus. 95% dos preses da saída de natal voltaram; entenda como funciona o benefício. **G1**, São Paulo, 20 fev. 2024. Política. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/02/20/95percent-dos-presos-da-saida-de-natal-de-2023-voltaram-entenda-como-funciona-o-beneficio.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol. I, 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZUBA, Fernando. Policial militar baleado na cabeça em BH tem a morte confirmada. **G1**, Belo Horizonte, 07 jan. 2024. Minas Gerais. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/01/07/policial-militar-baleado-na-cabeca-em-bh-tem-a-morte-confirmada.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2024.

Nestes 70 anos de Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro comemora-se também os 25 anos do Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN). 25 anos de luta pela garantia da dignidade humana das pessoas privadas de liberdade. Nesta obra, organizada pelo Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), apresenta-se breve apontamento sobre os avanços e as conquistas do NUSPEN, que se iniciou com as atuações em mutirões carcerários até a aquisição de uma formação estrutural, permanente e ideológica, que alcançou conquistas e avanços mantidos nos tempos atuais com base na luta democrática, na esperança, na valorização da pessoa humana e na gestão de crise do sistema penitenciário. Todo esse trabalho, iniciado no final da década de 90, foi, de fato, uma conquista social, que transformou a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro como uma instituição de verdadeiros defensores dos Direitos Humanos.

Thais de Moura Souza e Lima

Coordenadora do NUSPEN



REALIZAÇÃO



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

70 ANOS

NUSPEN

Núcleo do
Sistema Penitenciário

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública - RJ

APOIO



Fesudeperj
Fundação Estadual Superior de Defensoria
Pública do Estado do Rio de Janeiro