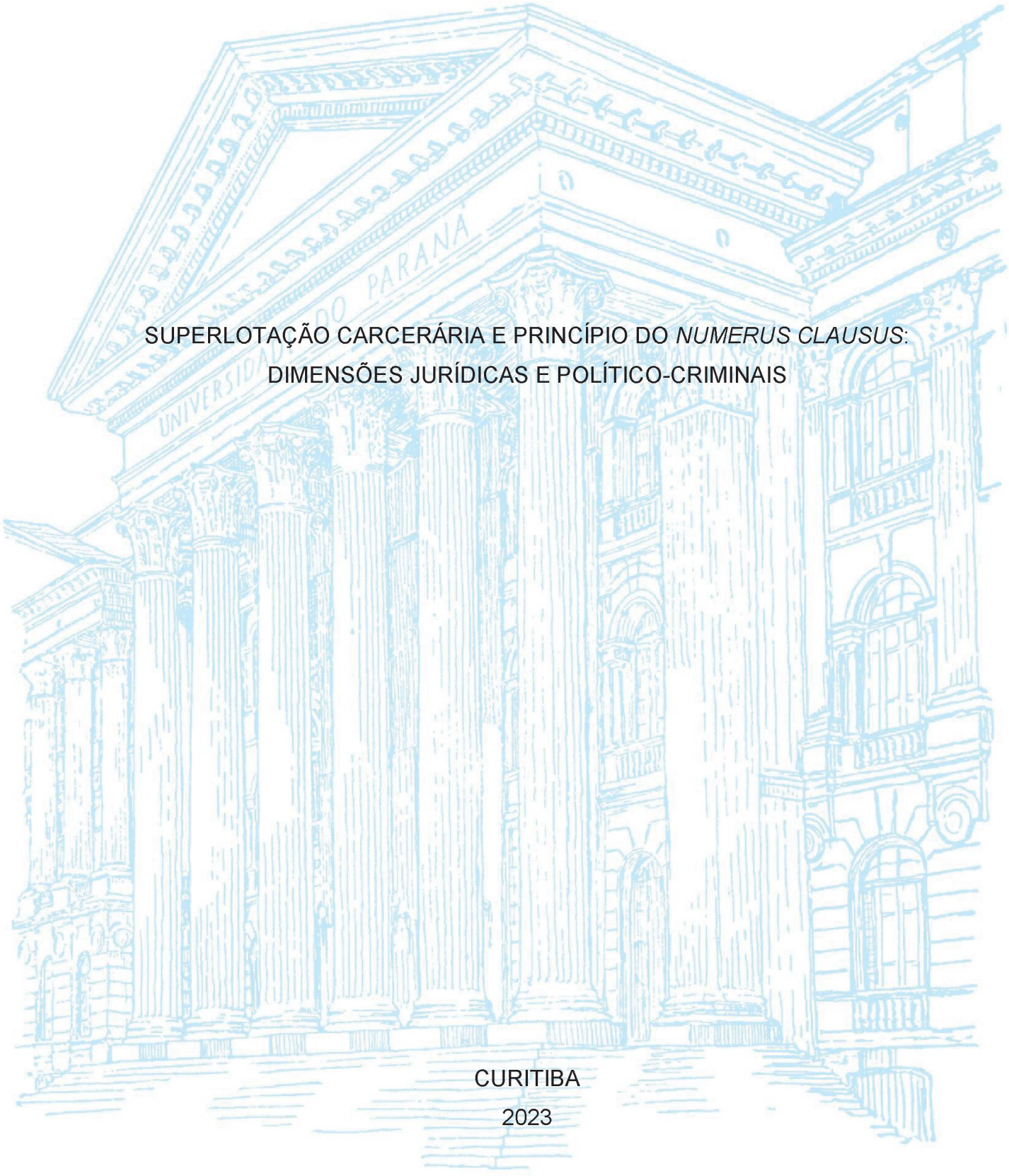
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PAULA MARTINS CAÇOLA



SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS*: DIMENSÕES JURÍDICAS E POLÍTICO-CRIMINAIS

CURITIBA

2023

PAULA MARTINS CAÇOLA

SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS*: DIMENSÕES JURÍDICAS E POLÍTICO-CRIMINAIS

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. André Ribeiro Giamberardino.

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Caçola, Paula Martins
Superlotação carcerária e princípio do numerus clausus: dimensões jurídicas e político-criminais / Paula Martins Caçola. – Curitiba, 2023.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: André Ribeiro Giamberardino.

1. Execução penal. 2. Sistema penitenciário. 3. Prisão ilegal. 4. Direitos humanos. I. Giamberardino, André Ribeiro. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº305

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia onze de abril de dois mil e vinte e tres às 10:00 horas, na sala 311 - 3º Andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **PAULA MARTINS CAÇOLA**, intitulada**: SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E PRINCÍPIO DO NUMERUS CLAUSUS: DIMENSÕES JURÍDICAS E POLÍTICO-CRIMINAIS**, sob orientação do Prof. Dr. ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), MELINA GIRARDI FACHIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.
Observações: Aprovada com nota de distinção e recomendação de publicação.

CURITIBA, 11 de Abril de 2023.

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 16:05:23.0
ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 15:32:46.0
RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 14:22:24.0
MELINA GIRARDI FACHIN
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 274865
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp
e insira o codigo 274865

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **PAULA MARTINS CAÇOLA** intitulada: **SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E PRINCÍPIO DO NUMERUS CLAUSUS: DIMENSÕES JURÍDICAS E POLÍTICO-CRIMINAIS**, sob orientação do Prof. Dr. ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 11 de Abril de 2023.

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 16:05:23.0
ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 15:32:46.0
RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica
11/04/2023 14:22:24.0
MELINA GIRARDI FACHIN
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 274865
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 274865

“Nunca considerei nenhum homem superior a mim, nem dentro, nem fora da prisão”.
Nelson Mandela. (Carta ao general Du Preez, administrador de prisões, escrita da prisão Robben Island, na Cidade do Cabo).
12 de julho de 1976

AGRADECIMENTOS

Não há como negar que os seis meses dos quais despendi para me debruçar sobre esta Dissertação foram, de certa forma, desafiadores, ao ter de enfrentar grandes partes dos dias escrevendo, pensando, e pesquisando sobre a própria companhia (e da Serena).

Mas, seria injusto não mencionar quem de fato contribuiu para que este estudo chegasse às mãos de uma banca examinadora do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná.

Então, vamos lá.

Acredito que esta Dissertação é fruto, antes de mais nada, da vontade imensa que sempre tive de pisar nos chãos da Universidade Federal do Paraná como aluna. Como discente do Mestrado, foi a oportunidade que tive para assim o ser. Isso se deve por vários motivos, um deles, por sempre enaltecer o ensino público, a universidade pública e a ciência. Talvez por ter tido um exemplo (não tão) próximo, vindo da minha irmã. O "não tão" próximo, porque já faz mais de quinze anos que ela foi morar nos Estados Unidos para fazer seu doutorado e hoje é professora titular da Universidade do Texas e passa, quase que integralmente, parte da sua vida se dedicando ao ensino e à pesquisa. Então, obrigada, Priscila, por ter contribuído, mesmo que indiretamente, para que a irmã quatorze anos mais nova também ocupasse a lista de discentes da Universidade Federal do Paraná.

Obrigada, também, aos meus pais, por sempre terem tido orgulho da área acadêmica e profissional que escolhi seguir.

Em terceiro lugar, sem ter como citar todos, gostaria de agradecer àqueles que, caso leiam, vão se identificar – pessoas que, durante os anos de 2019 e 2020, fizeram parte da minha vida durante o processo seletivo de ingresso do Mestrado na UFPR. Durante esse período muito desafiador a uma aluna vinda de uma faculdade de Direito particular e sem ainda muita proximidade com a pesquisa acadêmica, senti muitas vezes que a UFPR não seria lugar para mim ou que nunca conseguiria chegar ao lugar em que ocupo. E hoje, apresentando esta Dissertação, sem dúvidas devo agradecer aos que não me deixaram desistir e de acreditar que um dia isso seria possível.

Aos professores que lecionaram as aulas que tive durante o Mestrado também tenho de agradecer, mas, especialmente, à professora Melina Fachin, em

sua disciplina de Direitos Humanos. Uma mulher que dá gosto e um orgulho de ouvir lecionar. Uma mulher que me fez seguir em frente em muitos momentos de falta de coragem em mim mesma, demonstrando acreditar na força e na importância do tema que eu pesquiso. Penso que ela me deu o incentivo que eu precisava para fazer esta pesquisa.

Obrigada, ainda, ao professor e orientador André, por suas considerações, correções e ajudas muito ricas para este estudo.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a superlotação carcerária sob três principais enfoques, tendo em comum, entre eles, o fim de demonstrar a ilegalidade do cumprimento de pena decorrente das condições materiais de custódia. Apresenta-se, como pressuposto principal da pesquisa, o reconhecimento de que a execução penal em estabelecimento penitenciário superlotado viola os direitos das pessoas presas, tornando-se uma sanção degradante e cruel, proibida internacionalmente. Também se visualiza como a superlotação influi não somente na ausência de espaço físico, mas principalmente na impossibilidade de acesso e oferta das demais necessidades básicas às pessoas privadas de liberdade. A partir de tais premissas, estuda-se, no Capítulo I, o viés criminológico da superlotação carcerária, partindo de conceitos como encarceramento em massa e hiperencarceramento e sua relação com a seletividade no campo da política e população criminal brasileira. Em seguida, no Capítulo II, aborda-se a dimensão normativa e internacional acerca da superlotação, pautada em documentos, precedentes e demais normas advindas dos órgãos internacionais de Direitos Humanos, a evidenciar o cenário de ilegalidade e desumanidade no cumprimento de pena em locais superlotados. Por sua vez, fica a cargo do Capítulo III discutir a superlotação no âmbito judicial, entendida como desvio qualitativo da execução de pena e, ainda, debater sobre a responsabilidade do Poder Judiciário em garantir dignas condições no cárcere. Finalmente, no Capítulo IV, observa-se a ideia propositiva do trabalho para a redução da superlotação: a aplicação do princípio do *numerus clausus*, como instrumento de equilibrar a taxa de ocupação e a taxa de capacidade dos estabelecimentos, ao impedir que existam novos ingressos em unidades superlotadas.

Palavras-chave: Direito de execução penal; Superlotação carcerária; Direitos humanos; Prisão ilegal; Condições de custódia; Princípio do *numerus clausus*.

ABSTRACT

This study aims to analyze prison overcrowding from three main angles, having in common, among them, the purpose of demonstrating the illegality of the fulfillment of the sentence resulting from the material conditions of custody. The main assumptions of this research are the recognition that penal execution in overcrowded penitentiaries violates the rights of prisoners, becoming a degrading and cruel punishment, prohibited internationally. We also visualize how overcrowding influences not only the lack of physical space, but mainly the impossibility of access and supply of other basic needs to persons deprived of liberty. Based on these premises, Chapter I studies the criminological bias of prison overpopulation, starting with concepts such as mass incarceration and hyper incarceration and its relation to selectivity in the field of Brazilian criminal politics and population. Next, in Chapter II, we address the normative and international dimension of overcrowding, based on documents, precedents and other norms coming from international courts of human rights, to highlight the scenario of illegality and inhumanity in execution of sentences in overcrowded places. Chapter III, in turn, discusses overcrowding in the judicial sphere, understood as a qualitative deviation in the execution of sentences and, further, debates the responsibility of the Judiciary for guaranteeing decent prison conditions. Finally, Chapter IV discusses the idea of this paper's proposal to reduce overcrowding: the application of the *numerus clausus* principle, as an instrument to balance the occupancy rate and capacity rate of prisons, by preventing new entries in overcrowded units.

Keywords: Execution of penal sentences; Prison overcrowding; Human rights; Illegal imprisonment; Custody conditions; Principle of *numerus clausus*.

LISTA DE SIGLAS

BNMP	Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPT	Comitê Europeu para Prevenção da Tortura
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
GMF	Grupo de Monitoramento e Fiscalização
IASES	Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo
LEP	Lei de Execução Penal
OEA	Organização dos Estados Americanos
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNINORTE	Unidade de Internação Regional Norte
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **12**
1. CAPÍTULO I – O VIÉS CRIMINOLÓGICO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA **15**
1.1. DESVELANDO AS OBVIEDADES DO ÓBVIO: O HIPERENCARCERAMENTO E A SELETIVIDADE NO SISTEMA PRISIONAL 18
1.1.1. Encarceramento em massa e hiperencarceramento: a trajetória do *boom* prisional 19
1.1.2. O cenário seletivo do sistema carcerário brasileiro 24
1.2. A CONEXÃO ENTRE O HIPERENCARCERAMENTO COM A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA 31
1.2.1. A população prisional majoritária tem identidade? 32
1.2.2. A criminalização secundária como reforço do aprisionamento seletivo e provisório 35
1.3. DIREITO A TER DIREITOS NA INSTITUIÇÃO PENITENCIÁRIA 42
1.3.1. A falência dos ideais da pena como instrumento de "reforma"e "reabilitação" 43
1.3.2. Quanto pior, melhor? 53
2. CAPÍTULO II – A DIMENSÃO NORMATIVA E INTERNACIONAL DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA, SOB UM OLHAR HUMANISTA **59**
2.1. A SITUAÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NA MIRA DOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS 60
2.1.1. Principais documentos oriundos do sistema de Direitos Humanos sobre superlotação 61
2.1.2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a superlotação carcerária brasileira – avanços e permanências 70
2.2. EXISTE EMBASAMENTO LEGAL PARA DEFINIR "VAGA PRISIONAL" E COIBIR A SUPERLOTAÇÃO? 83
2.3. Políticas penitenciárias em matéria de superlotação e direitos humanos 93
3. CAPÍTULO III – A SUPERLOTAÇÃO EM DEBATE NO ÂMBITO JUDICIAL E COMO DESVIO DA EXECUÇÃO DE PENA **100**
3.1. O PROCESSO DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS E AS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS 101

3.1.1. A (des)construção da política do *hands off* 102
3.1.2. Primeiras reações judiciais em matéria de superlotação nos Estados Unidos 108
3.1.3. Entraves à interferência judicial brasileira em matéria de superlotação 116
3.2. A SUPERLOTAÇÃO COMO CONDIÇÃO ILEGAL E INCONSTITUCIONAL DO CUMPRIMENTO DE PENA 127
3.2.1. Desvios qualitativos da pena decorrentes das condições de execução 128
3.2.2. A falta de vagas como condição ilegal da pena e determinante para a redução do excedente populacional 133
4. CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS* COMO PROPOSTA PARA REDUZIR A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA 143
4.1. CAPACIDADE *VERSUS* OCUPAÇÃO: O EQUILÍBRIO ENTRE VAGAS PRISIONAIS E PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE 143
4.1.1. Por que não expandir o sistema penitenciário com a construção de novas vagas e unidades prisionais? 144
4.1.2. A transferência entre estabelecimentos prisionais: solução ou deslocamento do problema? 153
4.1.3. A equilibrada proporção do número de ingressos e saídas do sistema carcerário como alternativa para a redução da superlotação 156
4.2. O RECONHECIMENTO E A EFICIÊNCIA DO *NUMERUS CLAUSUS* NO BRASIL 162
4.2.1. "Uma vaga por cada preso": origem e raízes históricas do princípio do *numerus clausus* 163
4.2.2. As referências de aplicação do princípio do *numerus clausus* no Brasil 168
CONCLUSÃO 182
REFERÊNCIAS 185

INTRODUÇÃO

A superlotação carcerária é um problema estrutural do sistema penitenciário brasileiro, causador de tortura e violação dos direitos das pessoas privadas de liberdade, dessa forma foi caracterizada pelo Subcomitê da Organização das Nações Unidas para a Prevenção da Tortura.[1] Ao ser comentada a pesquisa ao longo de sua elaboração, alguns, espantados e insatisfeitos, chegavam a questionar perguntas do tipo: "mas a solução que se propõe é soltar todo mundo, então?"; ou, "bandido não deve ficar preso?". E é também com base nessas intrigantes perguntas a motivação do presente do estudo, a fim de se analisar o mecanismo apto a compatibilizar a ocupação dos espaços prisionais com sua capacidade. Isso, sobretudo, para que seja garantida a dignidade das pessoas privadas de liberdade no ambiente penitenciário sem que, todavia, deixe-se de aplicar a tutela estatal quando necessária.

Após reiteradas pesquisas em banco de dados acadêmicos, percebeu-se que são vários os trabalhos voltados à discussão do encarceramento em massa e da superlotação carcerária. Mas, o ponto que mais chama a atenção é a lacuna relativa a uma análise mais profunda do tema da superlotação carcerária, envolvendo suas diversas dimensões em que se manifesta na realidade penitenciária. Partindo dessa premissa, dois são os principais eixos deste trabalho, divididos em quatro capítulos, em constante análise e discussão: primeiro, as dimensões do superencarceramento, abrangendo tópicos descritivos e, segundo, a dimensão propositiva, destinada à análise a respeito de o "que se fazer" diante da superlotação.

No que se refere às dimensões do superencarceramento, a pesquisa tem a finalidade de desenvolver a dimensão criminológica da superlotação carcerária, em que se observa, primordialmente, a seletividade nos processos de criminalização que produzem o encarceramento em massa. Em seguida, aborda-se uma dimensão normativa da superlotação penitenciária, em que se elencam diversos documentos, regras, leis e demais atos advindos tanto do sistema internacional de Direitos Humanos, bem como do direito interno, relativos ao cumprimento de pena em ambientes superlotados e a dignidade das pessoas privadas de liberdade. Por sua

---

[1] BRASIL. Câmara dos Deputados. **ONU vê tortura em presídios como "problema estrutural do Brasil".** 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/. Acesso em: 22 dez. 2022.

vez, ainda se traz a dimensão da superlotação carcerária nos Tribunais, oportunidade em que se discute tanto a paulatina aproximação do tema e a análise judicial das questões penitenciárias, como a possibilidade de a falta de vagas tornar ilícito o cumprimento de pena.

O segundo enfoque da pesquisa se relaciona ao eixo propositivo do Trabalho, em que se sugere a viabilidade de aplicação do princípio do *numerus clausus* como meio de solucionar ou, ao menos, atenuar, a superlotação carcerária.

O presente trabalho restou dividido em quatro capítulos que envolvem os eixos já abordados. No Capítulo I, apresenta-se o viés criminológico da superlotação carcerária, dissertando-se sobre os conceitos de hiperencarceramento e encarceramento em massa, para entender o cenário seletivo do sistema de justiça criminal e sua relação com a superlotação. Em seguida, desenvolve-se uma proposta acerca da identidade majoritária da população criminal: negros, pobres, jovens e pessoas de baixa renda, trazendo os aspectos da estigmatização no processo de aprisionamento e criminalização. Ainda, buscou-se demonstrar que as prisões foram, intencionalmente, construídas ao fracasso, até pela falência dos ideais da pena.

O Capítulo II, por sua vez, introduz ao debate a dimensão normativa e internacional da superlotação carcerária, sob um olhar humanista. Em primeiro lugar, observa-se o ativo papel dos órgãos internacionais de Direitos Humanos no que diz respeito à situação das pessoas privadas de liberdade, na busca de que sejam garantidos os direitos humanos da população criminal. Na segunda parte do Capítulo, objetiva-se avaliar o embasamento legal para definir "vaga" e espaço prisionais, as políticas públicas e ações político-criminais em matéria de superlotação e direitos humanos.

Com o capítulo III, aborda-se o viés judicial da superlotação carcerária enquanto desvio de execução da pena. Apresenta-se, primeiramente, a experiência da superação da política do *hands off* nos Estados Unidos, que representou a possibilidade de intervenção judicial em questões atinentes ao cumprimento de pena e sob os direitos dos presos. Em seguida, abordam-se as primeiras reações judiciais em materiais de superlotação nos Estados Unidos, país em que se desenvolveram variadas teorias e conceitos para averiguar quando a superlotação violava, ou não, a Oitava Emenda, que veda a punição cruel. Posteriormente, adentra-se ao tema acerca da dificuldade da interferência judicial no Brasil, em matéria de superlotação,

defendendo-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade da pena cumprida em ambiente prisional superlotado.

Finalmente, o Capítulo IV concentra a principal busca propositiva da pesquisa. Nesse, é apresentado o princípio do *numerus clausus* como meio eficaz e econômico para reduzir a superlotação carcerária, mediante o respeito ao equilíbrio entre vagas e pessoas privadas de liberdade. Para tanto, inicia-se o debate a partir da tentativa de se desconstruir as principais hipóteses ao se cogitar em desencarceramento. Primeiro, pergunta-se: por que não expandir o sistema penitenciário com a construção de novas vagas e unidades prisionais? A fim de que seja demonstrada a incapacidade financeira estatal de aumentar o espaço prisional. Prosseguindo, também se questiona o motivo pelo qual a transferência de presos entre estabelecimentos não soluciona o problema desde sua origem. Assim, propõe-se que sejam analisadas e postas em prática as ideias do *numerus clausus*, como assim determinado pelo Supremo Tribunal Federal, em relação ao sistema socioeducativo.

1. CAPÍTULO I – O VIÉS CRIMINOLÓGICO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

> El hacinamiento es una de las manifestaciones más claras del desarreglo de una política criminal reactiva y populista, que acude irreflexivamente al uso generalizado de la prisión como principal respuesta a los conflictos sociales.[2]

O cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais foi historicamente associado à ideia de retribuição pelo mal causado,[3] até mesmo de maneira desproporcional (mais gravosa) à conduta criminosa cometida. Vale ponderar que o Direito Penal moderno é prevalentemente utilitarista em seu discurso, com ideias atreladas à teoria da prevenção geral (não retributiva), mas também apresenta resquícios de materialidade retributivista.[4]

Discursos que dizem respeito ao desejo de que "criminosos" sofram nas prisões, submetendo-os a condições desumanas e inferiores do que as vivenciadas em ambientes não prisionais, são recorrentes na ideologia de grande parte da população.

> Este fracasso da prisão tem sido exaustivamente admitido até mesmo por autoridades do sistema penitenciário, policiais, autoridades judiciárias. As críticas e tentativas reformadoras são tão antigas quanto a própria prisão. E,

---

[2] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[3] A "retribuição deve devolver ao delinquente o mal que este causou socialmente, enquanto a reeducação e a ressocialização devem prepará-lo para que não volte a reincidir no delito. Ambas as posições costumam ser combinadas pelos autores, tratando de evitar suas consequências extremas, sendo comum em nossos dias a afirmação de que o fim da pena é a retribuição e o fim da execução da pena é a ressocialização (doutrina alemã contemporânea mais corrente)". Cf.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral - 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 89.

[4] "Beccaria tinha uma concepção utilitarista da pena [...] Os objetivos da pena são, por conseguinte, em linguagem atual, a prevenção especial e a prevenção geral. Contudo, o primeiro objetivo não foi desenvolvido pelo pensador italiano87. O objetivo preventivo geral, segundo Beccaria, não precisava ser obtido através do terror, como tradicionalmente se fazia, mas com a eficácia e certeza da punição. Os objetivos preventivos que Beccaria atribui à pena, assim como a importância que deu à máxima de que "é melhor prevenir delitos que castigá-los", passaram a contribuir substancialmente para mitigar os efeitos do regime punitivo vigente. Tais objetivos são, indiscutivelmente, um antecedente e um complemento importante dos anseios reabilitadores que se atribuem à pena privativa de liberdade. Embora considere a prevenção geral o fim primordial da pena, não aceita que lhe atribuam caráter aflitivo. Esse postulado coincide com os objetivos da criminologia moderna, que busca, em seu fim de justiça humana, a recuperação do infrator para a sociedade. É importante levar em consideração que Beccaria não admite a vingança como fundamento do jus puniendi". Cf.: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 23.

> no entanto, sua realidade quase imutável tem desafiado todas elas como se delas zombasse.[5]

A concepção de que as pessoas privadas de liberdade devem sofrer mais do que pessoas não privadas de liberdade (ou que não cometeram crimes) remete ao princípio do *less eligibility*: afinal, por quais motivos infratores da lei teriam de ter acesso a estruturas e padrões "melhores" do que aqueles oferecidos ao restante da comunidade não prisional?[6-7]

Alimentação inadequada, celas desconfortáveis e insalubres, torturas, falta de água quente e potável, são somente alguns dos aspectos que podem servir à base do *less eligibility*. Originado na Inglaterra, o *less eligibility* se tratou de uma das "English Poor Laws",[8] as quais deram ao governo local o poder de aumentar impostos, para construir e manter espécies de asilos, com o intuito de "provide indoor relief (i.e., cash or sustenance) for the aged, handicapped and other worthy poor; and the tools and materials required to put the unemployed to work".[9]

Esse cenário ocorreu em uma época em que as pessoas eram atingidas por praga, pobreza, e desemprego, na vigência de um sistema de assistência pública regulado pela ideia de que a condição da pobreza "supported from public funds must always be inferior to that which could be obtained by working at the lowest-paid job available".[10]

As "*workhouses*" eram espaços utilizados para abrigar trabalhadores de classes mais baixas e, de certa forma, eliminar a pobreza, à medida que as suas condições "was less comfortable than the life led by the industrious laborer

---

[5] RAUTER. Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 104.
[6] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punishment And Social Structure**. New York: Russell and Russell, 1968.
[7] SIEH leciona que: "Is life too good for the inmate? Policy makers are sensitive to this issue. Correctional administrators feel they cannot afford to get out of touch with the common sense of the community as a whole (Hawkins,1983: 99). Much of the resentment of such "lives of luxury" is due to the desire for retribution and deterrence. This places into effect the principle of *less eligibility* which is said to be "deeply ingrained in common thought about the treatment of convicted prisoners." Cf.: SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.
[8] MACKENZIE, N.; MACKENZIE, J. **The Fabians**. New York: Simon and Schuster, 1977.
[9] HANSAN, J.E. **English poor laws:** Historical precedents of tax-supported relief for the poor. Social Welfare History Project, 2011. Disponível em: <https://socialwelfare.library.vcu.edu/programs/poor-laws/#:~:text=The%20poor%20laws%20gave%20the,put%20the%20unemployed%20to%20work.>. Acesso em: 29 dez. 2022.
[10] SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.

outside".[11] A superlotação, por si só, é assimilada como uma espécie de injustiça, "an expression of *less eligibility*, and particularly as a disguised form of increased punishment during a time when the courts have provided the inmate with greater protections."[12]

Abordagens acerca do exponencial crescimento da população prisional e do *boom* do encarceramento mundial, com o abarrotamento das prisões, embora tenham auxiliado nos estudos do sistema penitenciário, não são suficientes para explorar e se chegar a uma visão humanista do cumprimento de pena. Este trabalho se distancia de qualquer linha ou corrente atrelada aos princípios do *less eligibility*. De maneira oposta, acredita-se que pessoas privadas de liberdade, independentemente do crime cometido, são dignas de terem seus direitos fundamentais e constitucionais garantidos no que diz respeito à execução de suas penas.

Mas, antes que se avance à discussão sobre direitos das pessoas privadas de liberdade ou que cometeram algum tipo de ilícito penal, é importante relembrar que, durante determinado período de aumento da violência nas cidades e, consequentemente, do intento combativo de prevenção à criminalidade, "os direitos humanos foram transformados, no contexto de discussões sobre a criminalidade, em 'privilégios de bandidos' a serem combatidos pelos homens de bem".[13]

A ideia relativa aos direitos humanos, em especial, "foi dissociada desses direitos sociais e passou a vincular-se de modo cada vez mais forte e exclusivo ao grupo dos prisioneiros comuns",[14] de maneira que "a reação à defesa dos direitos humanos forçou de modo tão negativo e enfático a associação com criminosos, que atualmente a defesa de direitos humanos suscita massiva oposição junto à população de São Paulo".[15]

---

[11] SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.
[12] SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.
[13] CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.
[14] CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.
[15] CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.

Feitas essas rápidas observações, busca-se desaproximar-se da concepção construída primordialmente durante os anos de 1983 a 1985, de que os direitos humanos se revelam como meras "regalias para bandidos",[16] equiparando-se à posição de que a violência, as condições degradantes do cárcere e a série de arbitrariedades comuns ao sistema prisional não devem ser ignoradas ou minimizadas, impondo-se o respeito aos direitos fundamentais daqueles acometidos pela atrocidade carcerária.

Trata-se, inicialmente, de analisar o processo de encarceramento seletivo no Brasil, partindo dos contextos doutrinários de encarceramento em massa, de David Garland, e de hiperencarceramento, de Löic Wacquant, a respeito da especial seletividade e vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade.

Traça-se um paralelo entre os conceitos doutrinários com a realidade prisional brasileira e as considerações advindas da criminologia, para abordar a questão de raça, de classe social, de idade, de escolaridade e de outras características da identidade da clientela prisional.

Dá-se lugar, adiante, à análise da falência dos objetivos da pena de prisão como instrumento de persuasão ou de ressocialização, sob o estudo traçado pelas teorias da pena – e seu consequente fracasso.

Não se deixa de lado, ainda, as observações a respeito da criminalização secundária como meio de reforço do punitivismo, em especial no que toca à (não) excepcionalidade das prisões provisórias e na seletividade e estigmatização também dos tipos penais que mais encarceram no país.

1.1. DESVELANDO AS OBVIEDADES DO ÓBVIO: O HIPERENCARCERAMENTO E A SELETIVIDADE NO SISTEMA PRISIONAL

Em primeiro lugar, a pesquisa objetiva trazer o debate sobre de que forma a explosão da taxa prisional no Brasil e o crescimento do punitivismo afetaram a população mais pobre, negra, de baixa escolaridade e jovem: ou seja, de maneira seletiva. Para tanto, estudam-se os conceitos de hiperencarceramento, de Löic Wacquant, e encarceramento em massa, de David Garland, no ínterim do *boom* prisional pelo mundo.

---

[16] CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.

Importante atrelar o estudo e os conceitos trazidos pelos professores e criminólogos para o cenário brasileiro, associando-se aspectos previstos na doutrina com a realidade prisional local. Algumas particularidades a respeito do processo do encarceramento em massa ocorrido no Brasil são traçadas para compreender o agenciamento desigual promovido pelo sistema de justiça criminal e do perfil estigmatizado da população criminosa.

Trata-se de diálogo importante para compreender a especial relação de vulnerabilidade sujeita aos indivíduos presos no Brasil.

1.1.1. Encarceramento em massa e hiperencarceramento: a trajetória do *boom* prisional

Uma condição típica vivenciada sem distinção nas alas dos ambientes penitenciários, a superlotação, chega a se apresentar como uma característica já indissociável do sistema carcerário brasileiro. Ao menos no que diz respeito ao conhecimento dos profissionais da área do Direito, especialmente da esfera criminal, não se trata de novidade que o Estado brasileiro é conhecido por se posicionar entre os primeiros lugares nos índices mundiais de quantidade de população prisional.

Foi bastante comum ao realizar buscas sobre o tema da superlotação, para fins da presente pesquisa, encontrar trabalhos científicos – seja documentos públicos, artigos e estudos acadêmicos – que, de modo similar, iniciam a temática sob a abordagem dos elevados e assustadores números de crescimento da taxa da população carcerária, o que ocasionou o abarrotamento das prisões pelo mundo,[17] inclusive, de modo drástico, no Brasil.

Partindo de uma abordagem mais específica, que tenta se afastar daquelas já difundidas e produzidas no cenário acadêmico sobre superlotação (como, por exemplo, o assustador aumento da população prisional a nível mundial nos últimos quarenta anos), pressupõe-se uma breve análise das principais ideias advindas dos conceitos de encarceramento em massa e hiperencarceramento.

---

[17] "The number of sentenced prisoners-meaning sentences of more than one year per 100,000 residents was 293 at the 1990 year-end, a record-high rate of incarceration. PRISONERS IN 1990, supra note 1, at 2. In 1980, the rate of incarceration was 139 sentenced prisoners per 100,000 residents. Id Thus, the rate of incarceration has increased 11 1% since 1980." Cf.: GRAY, Russel W. Wilson v Seiter: defining the components of and proposing a direction for eighth amendment prison condition law. **American University Law Review,** v. 41, n. 4, p. 1339-1389, 1992.

É natural que, ao ser abordado o tema da superlotação, seja associado nos estudos o conceito de "encarceramento em massa" (*mass incarceration*), originado por David Garland, no contexto da explosão da taxa de aprisionamento nos Estados Unidos. Em primeiro lugar, importa sintetizar as considerações de Garland, em relação às transformações sociais (tanto na economia, como na política e na cultura),[18] das práticas de controle do crime na contemporaneidade (durante a transição da modernidade para a pós-modernidade – esta entendida pela segunda metade do século XX).

Segundo o autor, a reestruturação do mercado de trabalho, as crises na economia (com a explosão do capitalismo), a democratização social e cultural e a explosão da tecnologia, impactaram, especialmente nas duas décadas posteriores à de 1960, no aumento grotesco da taxa de criminalidade –[19] não só nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, mas em todo o Ocidente.[20] Os mecanismos de controle do delito no período de contemporaneidade, para Garland, funcionam de acordo

---

[18] "No âmbito econômico, o autor destacou a reestruturação do sistema capitalista objetivando aumentar ainda mais os lucros por meio da ampliação dos mercados, com apoio das novas tecnologias da informação, comunicação e transporte e a reestruturação do mercado de trabalho, que direcionou o trabalho para o setor terciário (serviços), engendrando o colapso do setor secundário (indústria), que extinguiu milhões de empregos, principalmente de trabalhadores desqualificados e do sexo masculino. No âmbito social, Garland ressaltou as modificações na estrutura da família e do lar, com o ingresso maciço da mulher no mercado de trabalho, o que ocasionou declínio da fertilidade, aumento de separações e, por conseguinte, elevação no número de crianças vivendo somente com um dos pais, e as transformações na ecologia social e na demografia, com a disseminação do automóvel (particular e de massa) e o surgimento de novos padrões de habitação que promoveram mudanças no espaço social onde os elementos da vida cotidiana passaram a se inter-relacionar com a diferenciação aguda entre tempo e espaço (surgimento de shopping center fora da cidade, deslocamento demográfico para fora dos centros urbanos, maior mobilidade da força de trabalho, suburbanização do emprego, declínio dos laços sociais locais e da interação pessoal, crescente privatização da vida individual e familiar). No âmbito da cultura, o autor destacou o impacto da mídia de massa – mais especificamente a televisão e os veículos de informação –, que modificou as sensibilidades culturais dos indivíduos por meio da exposição de padrões de consumo e estilo de vida até então restritos aos círculos dos ricos, criando expectativas e aspirações de consumo às massas (expectativas culturais que, confrontadas com as restrições promovidas pela estrutura social, criam, conforme Merton, a privação relativa). No âmbito político foram ressaltados o reconhecimento dos direitos civis de negros, mulheres, homossexuais, prisioneiros e doentes mentais e o deslocamento dos princípios democráticos de liberdade e igualdade para as esferas privadas da família, do trabalho e das instituições de ensino, gerando modificações na forma de controle e de dominação nestes ambientes". Cf.: SILVA-JÚNIOR, D. A. Segurança pública como cultura do controle. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 4, n. 7, pp. 72-85, ago-set, 2010. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/75/73. Acesso em: 15 dez. 2022.

[19] "As crescentes taxas de criminalidades deixaram de ser uma abstração estatística e assumiram significado pessoal real na consciência popular e na psicologia individual. Essas angústias relacionadas ao crime, cumuladas com as inseguranças mais difusas decorrentes da rápida transformação social e da recessão econômica, pavimentaram o caminho para uma política de reação no final dos anos 1970". Cf.: CASARA, R.R.R. **O estado pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

[20] GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

com dois vieses diversos: de um lado, instrumental, pela gestão do risco, e outra, simbólica, relacionada à vingança e ao castigo social.[21]

Com a elevação na ocorrência de crimes, a sociedade passa a viver sob a sensação de insegurança, clamando pela intensificação do combate aos criminosos e aos delitos, pelo endurecimento das penas e, consequentemente, pelo encarceramento em massa. Consolidou-se, assim, a cultura do controle, dividida em controle formal, ou seja, exercida pelas agências estatais da justiça criminal e informais, exercida pela sociedade.[22] O estado de bem-estar social é deixado de lado frente à diminuição de garantias de direitos na execução das penas e ao surgimento de leis penais severas e duras, ou seja, dando lugar a uma justiça criminal punitiva.

Voltando ao conceito de "encarceramento em massa", observa-se que o termo se refere ao período das mudanças vividas pelo que se chamou de "cultura do controle", durante a pós-modernidade. É a época a que também se refere Garland como "modernidade tardia", com a superação do previdenciarismo e marcada por grandes transformações culturais e sociais. Com o aumento da criminalidade, surgem os problemas urbanos e a insegurança social.

O termo "encarceramento em massa" ficou conhecido como "aprisionamento em massa", em um editorial do jornal Punishment and Society que, posteriormente, transformou-se em livro. O termo passou a abranger duas particularidades: o aumento nas taxas de encarceramento e de população prisional e os efeitos da concentração social, quer dizer, os grupos específicos da população penitenciária. Garland mencionou o seguinte, em sua obra Punishment and Society:

> [...] uma taxa de aprisionamento e um tamanho da população prisional que está marcantemente acima da norma, histórica e comparativa, de sociedades desse tipo. O sistema carcerário estadunidense preenche claramente esses critérios. A outra característica é a concentração social dos efeitos do aprisionamento. Aprisionamento passa a ser aprisionamento em massa quando para de ser o encarceramento de infratores individuais e passa para o aprisionamento sistemático de grupos inteiros da população. No caso dos EUA, o grupo em questão é, não surpreendentemente, homens jovens negros em grandes centros urbanos. Para essas secções da população, o aprisionamento passou a ser normalizado.[23]

---

[21] GARLAND, David. The commonplace and the catastrophic. Interpretations of crime in late modernity. **Theoretical Criminology**, pp. 353-364, 1999.
[22] GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
[23] GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.

O termo "aprisionamento em massa" também pode ser compreendido para descrever "the institution that has emerged in the United States over the past two decades",[24] precisamente no contexto em que o número de pessoas encarceradas no país excedeu a 2.000.000, pela primeira vez.[25] Segundo Garland, ainda, o aprisionamento "passa a fazer parte do processo de socialização"[26] e "para de ser o destino de alguns poucos indivíduos criminosos e passa a ser uma instituição de formação para setores inteiros da população".[27]

Assim, pode-se dizer que o encarceramento em massa abriga tanto a assustadora mudança nas taxas de encarceramento, com o significativo aumento, quanto ao aprisionamento não mais individual, mas de forma sistemática, de grupos específicos da população, dependendo de cada contexto social e cultural.

> Finalmente, pode-se notar o desequilíbrio na maneira com que o "estigma" assumiu valor renovado na punição de criminosos. No enquadramento penal-previdenciário, a estigmatização era vista como efeito pernóstico e desnecessário da justiça criminal. Estigmatizar o criminoso era contraproducente na medida em que reduzia as possibilidades de ressocialização [...] estabelecimentos prisionais chegaram a abandonar o uso de símbolos que induziam a estigmatização [...] Hoje em dia, o estigma se tornou útil de novo. Duplamente útil, na verdade, uma vez que serve simultaneamente para punir o criminoso e alertar a comunidade para o perigo que ele representa.[28]

Foi modificada a terminologia de "aprisionamento em massa" para "encarceramento em massa", à medida que o primeiro, respectivamente, calhou a se referir aos casos de sentenciados a penas superiores a um ano, "excluindo presos de pena de curto prazo, e aqueles em prisão preventiva aguardando o julgamento, em 'cadeias' locais ou a nível de condado".[29] Ao serem excluídos, da contabilização de pessoas presas, a taxa de encarceramento foi reduzida, ocultando-se uma

---

[24] GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.
[25] GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.
[26] GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.
[27] GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.
[28] GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 386.
[29] BROWN, David. **Encarceramento em massa.** In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (Orgs.). Criminologias alternativas. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017. pp. 495-518.

considerável quantidade de pessoas que passaram pelo sistema penitenciário americano.[30]

> O encarceramento massivo não foi uma política que foi proposta, pesquisada, custeada, debatida e democraticamente acordada. A América não decidiu coletivamente por investir seus negócios no encarceramento massivo no sentido de decidir construir as instituições como o New Deal, ou a Great Society, ou nem mesmo as baixas taxas, os baixos custos, o livre mercado da era econômica de Reagan. Ao contrário, o encarceramento massivo emergiu como um resultado indeterminado (overdetermined) de uma convergência de uma série de políticas e decisões. A definição das estruturas das sentenças jurídicas, a guerra contra as drogas, as sentenças mandatórias, a eliminação dos benefícios de redução da pena, a emergência das corporações privadas, os eventos políticos e os cálculos que transformaram todos os políticos "duros com o crime" (tough on crime); estes desdobramentos se sedimentaram uns sobre os outros e acabaram por produzir a afluência de presos sob custódia. Estes desenvolvimentos podem ter sido parte de uma geral rearticulação da política e da cultura – parte do mesmo processo que transformou o welfare state e o "fim do welfare state tal como conhecemos", mas eles não tomaram parte de um programa coerente que previa especificamente tais modificações. Eles nunca foram apresentados e debatidos como uma proposta que os eleitores poderiam aceitar ou recusar. Ao contrário, a América foi se direcionando nesta situação, (grifo nosso) com os eleitores, políticos, juízes e corporações preocupados com seus assuntos específicos, mas sem que ninguém pudesse parar e perceber o resultado geral de tais medidas.[31]

Por sua vez, o termo "hiperencarceramento", de Loïc Wacquant, remete ao processo de encarceramento em massa, à seletividade racial e classista no funcionamento do governo neoliberal.[32] Embora Garland também aborde a concentração dos efeitos do encarceramento em massa, restam evidentes as diferenças na origem entre os termos adotados pelos dois escritores.

Segundo Wacquant, a expansão da repressão ao crime, pela atividade policial e judicial nos Estados Unidos, especificamente nas décadas de 1970, 1980 e 1990, desencadeou não somente o encarceramento em massa, com o aumento da taxa de aprisionamento – em razão das diferenças culturais e sociais vividas na pós-modernidade, como defendeu Garland –, mas também o hiperencarceramento: intencionalmente, de grupos selecionados pela raça e classe, como negros e subproletariados.[33]

---

[30] BROWN, David. **Encarceramento em massa.** In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (Orgs.). Criminologias alternativas. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017. pp. 495-518.

[31] GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 2.

[32] BROWN, David. **Encarceramento em massa.** In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (Orgs.). Criminologias alternativas. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017. pp. 495-518.

[33] WACQUANT, Loïc. Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America. **Daedalus**, Summer, p. 74-90, 2010. Relembre-se, ainda, que: "Evidencia-se imediatamente que o meio milhão

Para ele, a queda do bem-estar social teve ligação direta com a intensificação do controle punitivo estatal, com as políticas, por exemplo, de "lei e ordem". A elevação nas taxas de encarceramento foi dada, segundo Wacquant, pelas mudanças intencionais e desiguais ocorridas no controle do crime – ou seja, com as modificações econômicas neoliberais, com a expansão do sistema punitivo, junto a repressão das ideias do *welfare state* (seguridade e assistência social) e, por via de consequência, da classe mais pobre.[34] Houve, portanto, a mudança de posição de segurança "do Estado caritativo para a montagem da rede disciplinar do Estado numa política estatal de criminalização das consequências da miséria".[35]

Wacquant observa que, a despeito do constante crescimento da população prisional, os Estados Unidos não presenciaram o crescimento na taxa de crimes.[36]

Com o massivo aprisionamento das classes mais pobres e marginalizadas, foi valorizada a necessidade do endurecimento do sistema judicial sobre os estigmatizados, com o aumento da população carcerária. Passou a prisão, conforme detalhou Wacquant, a ser operada como depósito, privando os indivíduos marginalizados de necessidades e direitos mais básicos.

Wacquant, por fim, "argues that overcrowding, along with other changes wrought by mass incarceration, undermine traditional prison social structure founded on the "convict code" and inmate solidarity".[37]

1.1.2. O cenário seletivo do sistema carcerário brasileiro

> O que a prisão tem como função reproduzir, enquanto sistema, são estigmas sociais que permitem confundir crime e pobreza, colocando sob suspeição e vigilância permanente parcelas despossuídas da população. Através da produção destes estigmas, o crime pode aparecer como produto

---

de reclusos que abarrotam as quase 3.300 casas de detenção do país - e os 10 milhões que passam por seus portões a cada ano – são recrutados prioritariamente nos setores mais deserdados da classe operária, e notadamente entre as famílias do subproletariado de cor nas cidades profundamente abaladas pela transformação conjunta do salariado e da proteção social. E mostra, portanto, que, reelaborando sua missão histórica, o encarceramento serve bem antes à regulação da miséria, quiçá à sua perpetuação, e ao armazenamento dos refugos do mercado." Cf.: WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003. p. 33.

[34] WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

[35] WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

[36] WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

[37] KREAGER, Derek A.; KRUTTSCHNITT, Candace. Inmate Society in The Era of Mass Incarceration. **Annual Review of Criminology,** v. 1, p. 261–283, 2008. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5846711/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

> de uma individualidade especial, selvagem, animal, carente afetiva e materialmente, sem cultura, etc. O criminoso seria um anormal, quase sempre doente. Seu mal seria, no entanto, incurável, já que retorna repetidas vezes à prisão.[38]
>
> A seletividade do poder punitivo não é acidental, ela é estrutural. Como esta seletividade e uma venda de ilusões refletem no Brasil é sério e preocupante.[39]

No contexto brasileiro, em especial, é evidente que não se pode ignorar o alto índice de pessoas privadas de liberdade e o espantoso aumento das taxas de encarceramento nas últimas décadas, como já considerado no início do presente capítulo – fala-se em um aumento de mais de 700% de presos, em duas décadas. [40] Esse cenário, todavia, contrasta com a realidade europeia ocidental,[41] por exemplo, onde a taxa de encarceramento se manteve estável em períodos semelhantes.[42]

Um ponto em comum do sistema penitenciário latino-americano como um todo é o encarceramento massivo.[43] No cenário brasileiro, em particular, foram desenvolvidas estratégias punitivistas neoliberais, ao estilo estadunidense[44] (como os discursos de tolerância zero e de "lei e ordem", por exemplo), que contribuíram à explosão da taxa de encarceramento.[45]

---

[38] RAUTER. Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 104.
[39] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **"Para Zaffaroni, prisões superlotadas comprometem segurança pública"**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-zaffaroni-prisoes-superlotadas-comprometem-seguranca-publica/>. Acesso em: 23 jan. 2023.
[40] DAL SANTO, Luiz Phelipe. Cumprindo pena no Brasil: encarceramento em massa, prisão-depósito e os limites das teorias sobre giro punitivo na realidade periférica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, n. 151, pp. 291-315, 2019.
[41] "Toda a América do Sul encontra-se agora muito longe dos níveis de encarceramento dos países escandinavos que, em grande medida, mantiveram-se nos mesmos níveis de vinte anos atrás [...] o percentual de crescimento do encarceramento na América do Sul nessas duas décadas foi extraordinário, mesmo que haja uma significativa variação entre os diferentes contextos nacionais. O maior crescimento da taxa de encarceramento foi verificado no Brasil, com 350% de aumento entre 1992 e 2014". Cf.: SOZZO, Máximo. Pós-Neoliberalismo e Penalidade na América do Sul. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017. p. 10.
[42] ITURRALDE, Manuel. Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America. **New Criminal Law Review**: An International and Interdisciplinary Journal, v. 13, n. 2 (Spring 2010), pp. 309-332, 2020. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2010.13.2.309. Acesso em: 29 dez. 2022.
[43] SOZZO, Massimo. Democratization, politics and punishment in Argentina. **Punishment & Society**, v. 18, n. 3, p. 301-324, 2016.
[44] ITURRALDE, Manuel. Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America. **New Criminal Law Review**: An International and Interdisciplinary Journal, v. 13, n. 2 (Spring 2010), pp. 309-332, 2020. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2010.13.2.309. Acesso em: 29 dez. 2022.
[45] "Segundo a incipiente literatura da sociologia da penalidade na região, esse panorama punitivo na América do Sul está associado à ascensão do neoliberalismo como um projeto político transnacional desde os anos 1970, produzido em diferentes momentos nos distintos contextos nacionais, tanto no marco de regimes políticos autoritários como democráticos, com variações em sua força e seus efeitos". Cf.: SOZZO, Máximo. **Pós-Neoliberalismo e Penalidade na América do Sul**. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017. p. 12.

Não sendo desprezadas as características do conceito de David Garland, de "encarceramento em massa", presentes no Brasil, as ideias originadas do termo "hiperencarceramento", de Wacquant, melhor explicam esse processo de elevados números de pessoas privadas de liberdade no país. Além de ter sido presenciado o *boom* no número de aprisionamentos, estes ocorreram de maneira especial, diferenciando os sujeitos repreendidos criminalmente:

> [...] the socioeconomic profile of Latin American inmates clearly shows predominantly young, unemployed, uneducated men who lived in urban centers. This has led some authors to claim that imprisonment in Latin America is an extreme and habitual form of managing and controlling poverty, which in some cases (Brazil is a case in point) has tones of racial segregation, for the black population is disproportionally punished and incarcerated.[46]

Nessa conjuntura, a criminalização e a perseguição policial selecionam, previamente, os grupos a sofrer os estigmas repressivos: os envolvidos em situação de maximização da precariedade.[47] Negros, pobres, jovens e sujeitos sem ensino compõem um grupo de indivíduos vulneráveis socialmente e pré-selecionados a integrar a população criminal brasileira. Entende-se que alguns grupos seriam "inferiores" uns aos outros, sendo a pena de prisão necessária para reforçar as vulnerabilidades e impor a dominância dos mais favorecidos.[48] A realidade nacional é formada, assim, de seletividade intrínseca à sociedade, esta majoritariamente composta por pobres submetidos ao desemprego.

Esse cenário é, sem dúvidas, um terreno fértil à violência, empregada especialmente pelos jovens, "for the means to survive and to realize the values of the masculine code of honor, if not to escape from the grind of day-to-day destitution".[49]

Wacquant já previu, em Urban Outcasts, que indivíduos dos guetos foram aqueles que mais sofreram no processo de crescimento do aparato estatal sob a criminalidade e da intensificação do uso do aprisionamento, durante a migração do

---

[46] ITURRALDE, Manuel. Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America. **New Criminal Law Review**: An International and Interdisciplinary Journal, v. 13, n. 2 (Spring 2010), pp. 309-332, 2020. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2010.13.2.309. Acesso em: 29 dez. 2022.

[47] A respeito do tema, vide a obra de Judith Butler: B BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. pp. 13-97 e 197-259.

[48] CAVALCANTI, Gênesis Jácome Vieira. **A crise estrutural do capital e o encarceramento em massa:** o caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, 2019.

[49] WACQUANT, Loïc. Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil. **Punishment and Society**, v. 5, n. 2, p. 197-205, 2016.

estado do bem-estar social ao neoliberalismo. Parcelas da população precarizada do proletariado negro (moradores das áreas periféricas das cidades) foram gradualmente excluídas, estigmatizadas e, assim, angariadas pelo sistema punitivo.[50]

Para o autor, o encarceramento massivo não foi somente construído pelas diferentes culturas de modo indistinto,[51] mas de maneira seletiva e destinado a um grupo e camadas específicas da sociedade:[52] é o que se entende por hiperencarceramento.

A criminalidade agencia seus sujeitos, distinguindo-os de modo não igualitário para, ao final, traçar o perfil daqueles que compõem a população criminosa. Os processos e os enquadramentos seletivos que reconhecem os criminosos praticamente como "natos", tornam-se, nesse contexto, instrumentos característicos do desprezo dos grupos minoritários – os refugos da sociedade.[53]

Também não é difícil se deparar com agentes policiais agindo na apreensão de indivíduos de características tidas, por eles, como desfavorecidas.[54] Consequentemente, a ocupação da maior parcela dos ambientes carcerários brasileiros é de titularidade de grupos que sofreram o estigma da exclusão social e institucional, submersos em contexto de violência, arbitrariedade e precariedade, mas de uma maneira muito mais exposta.

---

[50] WACQUANT, Löic. **Urban outcasts:** a comparative sociology of advanced marginality. Cambridge, Reino Unido: Polity Press, 2008.

[51] "Substituir a noção sedutora, mas enganadora, de "encarceramento de massa", que atualmente enquadra e reduz os debates cívicos e científicos sobre prisão e sociedade nos Estados Unidos, pelo conceito mais refinado de hiper encarceramento, a fim de salientar a seletividade extrema da penalização, de acordo com a posição de classe, o pertencimento étnico ou status cívico e o local de residência, uma seletividade que é um aspecto constitutivo." Cf.: WACQUANT, Löic. Marginalidade, etnicidade e penalidade na cidade neoliberal: uma cartografia analítica. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 26, n. 2, pp. 139-164, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ts/a/L5b6ZxLWyb9ZSnWWLg3cMnC/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 dez. 2022.

[52] WACQUANT, Löic. Marginalidade, etnicidade e penalidade na cidade neoliberal: uma cartografia analítica. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 26, n. 2, pp. 139-164, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ts/a/L5b6ZxLWyb9ZSnWWLg3cMnC/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 dez. 2022.

[53] WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003. p. 33.

[54] Entre 2008 e 2012, 54,1% dos abordados, em prisões em flagrante, na cidade de São Paulo, eram negros. E é de 35 presos negros por 100 mil habitantes, a taxa, em relação à população branca, é de 14/100 mil – habitantes. Cf.: SINHORETTO. Jaqueline. A filtragem racial na seleção policial dos suspeitos: segurança pública e relações raciais. Col. **Pensando a Segurança Pública**. v. 5, Brasília: Ministério da Justiça/Senasp, 2014. p. 90.

É possível perceber que tais sujeitos já sofriam a prévia marginalização e disposição à criminalidade e às condições de extrema violência e vulnerabilidade social, de modo que o sistema punitivo funciona como reforço da desigualdade, para garantir os interesses de parcelas privilegiadas da sociedade.

O sistema carcerário constitui o foco da crítica da Criminologia Radical, que o classifica como fator de dupla reprodução:[55] das desigualdades das relações sociais capitalistas e da estigmatização social. O objeto da criminalização, para estudiosos dessa linha criminológica, são bens jurídicos (como vida, dignidade sexual, e patrimônio) determinados pelo cunho classista, que visam à proteção e à manutenção do privilégio dos interesses dos grupos dominantes de poder, o que resulta na criminalização seletiva das classes mais baixas e de sujeitos marginalizados.[56]

O processo de criminalização, na realidade, distancia-se do objetivo principal de proteção de bens jurídicos para dar lugar, primordialmente, à promoção da desigualdade e da seletividade das classes discriminadas socialmente. Atua, assim, como um método de distribuição desigual da precariedade entre os estratos da sociedade, sob o comando dos grupos dominantes.[57]

O envolvimento dos grupos estigmatizados com o sistema criminal não se dá pela maior tendência delitiva, mas pela vulnerabilidade gerada pela raça, cor e classe. Pode-se dizer que a seletividade inicia com a criminalização primária, ou seja, produzindo-se as normas e impondo-se altas penas a crimes patrimoniais e aqueles previstos na Lei de Drogas.[58] Existindo, assim, a "distribuição desigual dos bens e atributos positivos na sociedade, com base na posição social que o sujeito

---

[55] SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical.** 4. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 88.

[56] KARAM, Maria Lúcia**. De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993. p. 75.

[57] BEVILAQUA, Victor Matheus. Sistema penal e seletividade social: o sistema penal como reprodutor da desigualdade social. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul,** Porto Alegre, n. 15, p. 89–104, 2016. Disponível em: https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/205. Acesso em: 24 jun. 2022.

[58] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. Ainda, importante considerar "que a seleção penal começa ainda antes, com a omissão estatal de assegurar condições dignas de vida aos corpos "indesejados". Cf.: LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

ocupa, a distribuição dos atributos negativos também segue essa lógica, visto que o direito penal é desigual por excelência".[59]

As classes sociais, assim como o racismo, segundo Ana Flauzina, devem ser consideradas como variáveis substantivas de como o aparato criminal brasileiro foi instituído.[60]

> O aumento das taxas de encarceramento, derivado de uma demanda punitiva que encontra respaldo no governo, seja ele de direita ou esquerda, no parlamento (criminalização primária) e na atuação dos órgãos de segurança pública e justiça criminal (criminalização secundária), não surte o efeito esperado na queda da criminalidade, uma vez que a atuação do sistema penal é seletiva, atingindo apenas a base da cadeia criminal, reunindo nas prisões indivíduos que, pela sua vulnerabilidade social, são presas fáceis das facções criminais que comandam o mercado das ilegalidades dentro e fora das prisões.[61]

Compreende-se que a criminalização e a tendência à composição da população prisional também evidenciam uma distribuição desigual de oportunidades e bens, como *status*, patrimônio, estudo, classe social e aparência física. Segundo Vera Regina Pereira De Andrade, a prisão fica, portanto, definida como um lugar de controle e gestão de classes.[62]

Tais considerações refletem o hiperencarceramento no sistema punitivo e carcerário do Brasil, o qual, inclusive, segundo Wacquant, é utilizado para agravar "the instability and poverty of the families whose members it confines, and to feed criminality by its manifest contempt for the law and the culture of mistrust of others and defiance of authority it fosters."[63]

Os dados dos perfis das pessoas privadas de liberdade consolidam tais reflexões. Hoje, quem está preso, no Brasil, majoritariamente, são sujeitos jovens,

---

[59] LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

[60] FLAUZINA, Ana. **Corpo negro caído no chão:** o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[61] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI. Ana Cláudia. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003- 2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: SOZZO, Máximo. **Pós-Neoliberalismo e Penalidade na América do Sul**. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017. p. 84.

[62] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 306.

[63] WACQUANT, Loïc. Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil. **Punishment and Society**, v. 5, n. 2, p. 197-205, 2016.

entre 18 e 29 anos, negros e com baixo grau de escolaridade (ensino fundamental incompleto).[64]

O estado de vulnerabilidade das pessoas previamente marginalizadas ao poder punitivo seleciona e filtra o sistema penal brasileiro, dentro dos parâmetros de estereótipos construídos pelas redes sociais; e é tal vulnerabilidade, segundo Eugenio Raul Zaffaroni, que faz ou contribui com que alguém seja atingido pelo poder punitivo.[65] Grupos vulneráveis, a exemplo dos já traçados, jovens, negros, pobres e sem estudo, encontram-se, sem dúvida, mais suscetíveis a ser perseguidos pelo aparato policial e a receber tratamento punitivo e penal mais rigoroso[66] do que aqueles que não são enquadrados em grupos minoritários – "minoritários" em um sentido de reconhecimento inferiorizado.

> O estado de vulnerabilidade é composto pelos dados referentes à classe social do sujeito, indicados por sua inserção nas relações sociais de produção, que se revela em sua profissão, escolaridade, rendimento, local de residência e outros que interfiram na sua posição numa hierarquia social, como etnia, religião e opção sexual, sinalizadores de algum estereótipo criminal que lhe seja aplicável ou lhe tenha sido aplicado.[67]

Traz-se o conceito de vulnerabilidade da pessoa presa ao debate presente – o sistema penitenciário absorve parte da população socialmente mais vulnerável e essa vulnerabilidade é, assim, agravada, à entrada no sistema.

Os atos atentatórios aos Direitos Humanos no ambiente prisional, promovidos pelo Estado, ecoam na situação dos vulneráveis, tornando-os ainda mais expostos frente ao ente que atua como garante de seus direitos, seja pela maior dificuldade de se defender, seja pela ausência de oferta de necessidades básicas no sistema carcerário.

As prisões, portanto, cuja maioria de seus detentos já foram pré-determinados historicamente na sociedade, contextualizam um local de abrigo de grupos ainda

---

[64] BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN).** Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias#:~:text=O%20Infopen%20%C3%A9%20um%20sistema,penais%20e%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20prisional.>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[65] ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro:** primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. p. 49.

[66] ADORNO, Sérgio. Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo. **Novos Estudos CEBRAP,** n. 43, p. 45-63, nov. 1995.

[67] BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raul Eugênio. **Direito penal brasileiro**, volume II, tomo II. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 167.

mais vulneráveis e estigmatizados, em que as garantias fundamentais são facilmente flexibilizadas.

A estigmatização nada mais é do que, ao passo que se expõem determinadas pessoas a características subjetivas, criam-se classificações e categorizações dos indivíduos, sempre de modo inferiorizado.[68] Deixam de ser sujeitos "comuns", para ser reduzidos a sujeitos "estragados" ou "diminuídos", "especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande",[69] cujas chances de vidas são reduzidas, a pretexto das diferenciações entre grupos, classes e raças.[70]

1.2. A CONEXÃO ENTRE O HIPERENCARCERAMENTO COM A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

O que de fato existe entre a conexão entre a superlotação carcerária, o abarrotamento das prisões e a seletividade presente no cárcere? É o que se busca averiguar por meio da análise das desigualdades sociais e econômicas presentes no país e seus reflexos na punição e encarceramento massivo seletivos. O ininterrupto crescimento da população prisional trouxe não somente a preocupante superlotação das carceragens brasileiras, mas também a distribuição desigual ao se falar em aparato e sistema de justiça criminal.

Demonstra-se que o excesso dos presos é composto por sujeitos certos e determinados, provavelmente por conta da prática de crimes patrimoniais, que muitas das vezes não são perpetrados mediante violência e sequer apresentam tamanha gravidade na conduta. Ou ainda, pelo cometimento dos delitos previstos na Lei de Drogas, sendo hediondo o crime de tráfico, acarretando severas penas e consequências em sua execução.

Além da seletividade pelos tipos penais dos quais mais se encarcera, demonstrando um punitivismo classista e racial, observa-se como foi desenvolvida e instalada a ideia da prisão provisória como regra e a liberdade como exceção, contrariando as previsões legais nesse sentido.

---

[68] CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2014. p. 433.
[69] GOFFMAN, Erving. **Estigma** – Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988. p. 8.
[70] GOFFMAN, Erving. **Estigma** – Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988. p. 8.

Permite-se deduzir pela produção, tanto pelos agentes policiais, como judiciais, da estigmatização inerente ao sistema criminal, na ocasião do poder de apreensões em flagrante e de impor prisões preventivas.

1.2.1. A população prisional majoritária tem identidade?

O indivíduo que sofre a estigmatização de ser um traficante de drogas, por exemplo, muito provavelmente pela sua cor, classe social e ambiente social em que vive, facilmente é atingido pelo aparato criminal brasileiro. Os indivíduos estigmatizados e selecionados ocupam a maior parte dos espaços prisionais espalhados pelo Brasil.[71] Mencionou-se "traficante", porque o crime de tráfico de drogas está entre aqueles que mais geram aprisionamento no país, após os delitos patrimoniais.

A Lei de Drogas, n.º 11.343/2006, não traz critérios específicos para se definir consumo próprio ou comercialização de entorpecentes, de maneira que fica a cargo da particularidade de cada caso e da discricionariedade de cada julgador avaliar a destinação (ou não) do ilícito ao narcotráfico: "o que acaba pesando é o perfil do acusado, reforçando o caráter seletivo do sistema e, nesse caso, contribuindo para a superlotação carcerária".[72]

---

[71] "No sólo la indagación sociológica, teórica y empírica, ha contribuido a la profundización del carácter fragmentario del derecho penal y de los mecanismos selectivos del sistema, sino también una reciente historiografía sobre el sistema punitivo en la sociedad capitalista. Esta profundización de la relación entre derecho penal y desigualdad lleva, en cierto sentido, a invertir el modo como los términos de ella aparecen en la superficie del fenómeno descrito. Esto equivale a decir que no sólo las normas del derecho penal se forman y aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes, sino que el derecho penal ejerce también una función activa, de reproducción y de producción, respecto a las relaciones de desigualdad En primer lugar, la aplicación selectiva de las sanciones penales estigmatizar.tes, y especialmente de la cárcel, es un momento supraestructural esencial para el mantenimiento de la escala vertical de la sociedad. Influyendo negativamente sobre todo en el estatus social de los individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos, dicha aplicación selectiva actúa de modo de obstaculizarles su ascenso social. En segundo lugar, y es ésta una de las funciones simbólicas de la pena, el hecho de castigar ciertos comportamientos ilegales sirve para cubrir un número más amplio de comportamientos ilegales que permanecen inmunes al proceso de criminalización. De ese modo, la aplicación selectiva del derecho penal tiene como resultado colateral la cobertura ideológica de esta misma selectividad". Cf.: BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 173.

[72] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI. Ana Cláudia. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003- 2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-Neoliberalismo e Penalidade na América do Sul.** Organização de Máximo Sozzo. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017. p. 53.

Evidencia-se como impossível desassociar, como previu Rusche e Kirchheimer, em Punição e Estrutura Social,[73] o processo de encarceramento em massa com a desigualdade social nas sociedades capitalistas. De certa forma, o sistema prisional reproduz não só as desigualdades de classe, mas também de raça e sociais, tornando invisíveis uma "grande fração dos pobres racializados".[74]

> As desigualdades sobre as quais o aprisionamento em massa é construído são aprofundadas por ele. O aprisionamento mina a oportunidade econômica e, ao enfraquecer os vínculos familiares, despoja de capital social as comunidades pobres. O aprisionamento em massa é, portanto, um componente-chave em um sistema de desigualdade – uma estrutura social na qual desigualdades sociais são autossustentáveis e aqueles na parte mais baixa têm poucas perspectivas de mobilidade ascendente.[75]

De acordo com a doutrina criminológica (Alessandro Baratta), e como será tratado no tópico adiante, a prisão é um mecanismo de seleção antes mesmo da intervenção estigmatizante do Direito Penal, com a discriminação social desigual.

> La cárcel representa, en suma, la punta del iceberg que es el sistema penal burgués; representa el momento culminante de un proceso de selección que comienza aun antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social, etc. La cárcel representa generalmente la consolidación definitiva de una carrera criminal.[76]

Tal seletividade aqui abordada não é, como pode vir à mente, somente teórica ou estampada nos dados objetivos acerca dos perfis das pessoas presas no Brasil. A desigualdade social migrada ao cárcere reflete na precariedade das condições de vida no sistema penal, sendo um "factor social determinante en salud, dada la concentración, amplificación, deterioro, diseminación y sobrecarga de la morbilidad y la mortalidad."[77]

---

[73] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punishment And Social Structure**. New York: Russell and Russell, 1968.
[74] DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**. Tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.
[75] WESTERN, Bruce. **Punishment and inequality in America**. Nova York: Russell Sage Foundation, 2006.
[76] BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal:** introducción a la sociología jurídico penal. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 175.
[77] LOPEZ, Martha Patricia; ULLOA, Adriana Paola; ESCOBAR, Fabio Alberto. Tuberculosis y hacinamiento carcelario desde la perspectiva de las inequidades sociales en salud en Colombia, 2018. **Biomed.** Bogotá, v. 42, n. 1, p. 159-169, Mar. 2022. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572022000100159&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2022.

Voltando ao exemplo do Brasil, não há como negar que suas prisões foram historicamente construídas para serem locais de sofrimento. As desigualdades econômicas e sociais do país serviram de base à inerência da violência à cultura. Como sugere Fernando Salla, o Brasil pode representar um exemplo das seguintes características de análise:

> A criminalização da miséria, a repressão às ilegalidades e estratégias de sobrevivência das camadas pobres e o combate ao tráfico de drogas compõem os principais ingredientes que explicam a explosão nas taxas de encarceramento em praticamente todos os países do mundo ocidental.[78]

A principal marca do sistema penitenciário brasileiro pode ser, de fato, sua crise - desde a época de 1829, os relatórios prisionais já apontavam a ausência de espaço no cárcere. Com a explosão nas taxas de encarceramento entre a década de 1990 e o início de 2000, as condições de aprisionamento foram paulatinamente deterioradas, à medida que crescia o cenário de superlotação, de tortura e de rebeliões, "além da presença cada vez mais intensa de grupos criminosos no interior das prisões".[79] No ano de 1995, já existia um déficit de 32.322 vagas no Estado de São Paulo - a Casa de Detenção de São Paulo, planejada para alocar 3.500 indivíduos, contava com 7.050 presos em 1992.[80]

Em 1996, foi realizado relatório pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário Paulista, em que foi previsto o cenário do superencarceramento e da crise do sistema penitenciário:

> O sistema encontra-se com sinais claros de colapso. A superlotação carcerária já é cerca de 100% de sua capacidade e se espera uma entrada no sistema de mais de 100 mil novos detentos, o que inviabilizaria a média prazo toda ação prisional. Como agravante e com consequências diretas na qualidade do sistema e nas manifestações mais contundentes de sua crise, como no caso das rebeliões, a CPI constatou que o Estado descumpre constante e reiteradamente a lei, de forma direta ou através de seus representantes, funcionários, diretores, autoridades, juízes e outros.[81]

---

[78] SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, n. 16, pp. 274-307, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1517-45222006000200011>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[79] ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.) **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

[80] ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.) **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

[81] A íntegra do relatório pode ser acessada em <https://www.conjur.com.br/2006-mai-20/conheca_relatorio_cpi_sistema_prisional>. Acesso em: 15 dez. 2022.

De acordo com as considerações de Adorno, os dados revelam que a maior parte dos segregados era proveniente da prática de crimes patrimoniais, cometidos na maioria das vezes por sujeitos oriundos de "grupos e classes sociais situados nos estratos mais inferiores das hierarquias sociais [...] a punição tende a privilegiar os mais pobres, os migrantes, os negros".[82]

Como se abordava anteriormente, a respeito das condições das prisões brasileiras, sua história foi marcada por aspectos bem distintos daquelas de outros países mais desenvolvidos,[83] como por exemplo, a Noruega. E, de fato, "Escrever a história da punição e do encarceramento no Brasil é contribuir para a compreensão de um tema que persiste em constranger o sistema democrático da sociedade".[84]

Por meio dessas reflexões, reconhece-se que a desigualdade social que distingue classes subalternas, gênero e raça, reflete o que se chama de hiperencarceramento no país. A superlotação carcerária presenciada no Brasil apresenta-se como o desfecho e uma das consequências do encarceramento em massa e da especial utilização do cárcere como ferramenta de punição seletiva e de persuasão social.[85]

1.2.2. A criminalização secundária como reforço do aprisionamento seletivo e provisório

O fato da acelerada expansão ininterrupta da população prisional no Brasil, desde aproximadamente três décadas, não é novidade. O aumento populacional das pessoas privadas de liberdade se deu durante importantes marcos históricos no país, como a promulgação da Constituição Democrática, a previsão legal de

---

[82] ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.) **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998. p. 283.

[83] "A penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século". Cf.: WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 4.

[84] MAIA, Clarisa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das prisões no Brasil.** V. I, Rocco Digital, 2017. p. 7.

[85] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

medidas alternativas ao cárcere e ao encarceramento provisório (Lei n.º 12.403/2011) e as audiências de custódia.

No Brasil, não faltam vagas, existe o excesso de presos. O problema é que tal excesso é majoritariamente composto por pessoas condenadas pela prática de crimes que não envolvem violência ou grave ameaça, sendo possível atribuir a problemática do superencarceramento ao próprio Poder Judiciário.

No cenário prisional atual, a maior causa do aumento da população carcerária decorre dos crimes previstos na Lei de Drogas. Foram realizadas pesquisas no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP), que materializa o Cadastro Nacional de Presos, por meio de um sistema eletrônico que gerencia as ordens de prisão e soltura no país. Nas pesquisas, existem 827.756 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo 308.623 presos provisórios; 193.458 em execução provisória; e 324.189 em execução definitiva.[86]

Já as pesquisas realizadas na ferramenta SISDEPEN, vinculada ao DEPEN, denota-se que, entre janeiro e junho de 2022 existiam 750.389 pessoas privadas de liberdade (incluindo aqueles sob monitoração eletrônica). Quanto à natureza dos tipos penais perpetrados (no que toca à população carcerária masculina), era de 295.722 presos o número pela prática de crimes patrimoniais e 197.649 por delitos previstos na Lei de Drogas.[87]

Em relação aos crimes hediondos ou equiparados, o número total, também relacionado ao período de janeiro a junho de 2022, era de 304.409 pessoas, sendo que 47,71% deste número se refere à prática do crime de tráfico de drogas. No que diz respeito aos crimes violentos, tratava-se de 317.404 pessoas, sendo 34,6% relacionado ao delito de roubo qualificado.[88]

Um ponto que merece atenção e debate é o considerável número de presos provisórios no Brasil. A excepcionalidade vira a regra. Os dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) de 2018 mostraram que cerca de 40% das pessoas privadas de liberdade ainda não tinham condenação, enquanto cerca de

---

[86] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[87] BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[88] BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 23 jan. 2023.

24,65% cumpriam provisoriamente a condenação.[89] Já dados mais recentes, do Depen (INFOPEN), demonstram que, em junho de 2019, a taxa de presos provisórios era de 33,4% do total.[90]

A ampliação significativa da população prisional, contudo, é desacompanhada de "garantia de condições carcerárias mínimas, contribuindo para a violência no interior do sistema prisional, a disseminação de doenças e o crescimento das facções criminais";[91] sem contar o déficit de vagas – no segundo trimestre de 2021, era de 138,16% a taxa de ocupação.[92]

O encarceramento provisório também revela a existência da seletividade do aparato criminal, considerando o grupo dos encarcerados sem condenação definitiva no sistema penitenciário. Passa a ostentar, a prisão cautelar, a condição de protagonismo nas mãos do Poder Judiciário e nas dependências das unidades prisionais. Do mapa das audiências de custódia[93] ocorridas no país, no período compreendido entre sua implementação (em 2015), até o mês de julho do ano de

---

[89] "[...] parece adequado estabelecer em face do conceito jurídico de presos provisórios (presos em processos de conhecimento sem trânsito em julgado) uma relevante distinção entre presos sem condenação em primeiro grau jurisdicional, e os presos condenados em execução provisória de sua pena privativa de liberdade, que correspondem aos casos em que já houve um pronunciamento judicial acerca da necessidade de imposição da pena e há possibilidade de obtenção de benefícios em sede de execução. Como terceira categoria de análise, situamos os condenados em execução definitiva, assim entendidos como as pessoas que já tem ao menos uma condenação transitada em julgado e, por conseguinte, estão cumprindo de forma definitiva sua pena". Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. pp. 39-40. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[90] BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN).** Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias#:~:text=O%20Infopen%20%C3%A9%20um%20sistema,penais%20e%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20prisional.>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[91] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan.-abr. 2022.

[92] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números**. https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[93] Segundo o Conselho Nacional de Justiça, as audiências de custódia "consistem na rápida apresentação da pessoa que foi presa a um juiz, em uma audiência onde também são ouvidos Ministério Público, Defensoria Pública ou advogado do preso. O juiz analisa a prisão sob o aspecto da legalidade e a regularidade do flagrante, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão, de se aplicar alguma medida cautelar e qual seria cabível, ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. A análise avalia, ainda, eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, a realização das audiências de custódia foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar, em 2015, a ADI 5240 e a ADPF 347." Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

2017, 55% dos casos que lá chegaram foram convertidos em prisão preventiva.[94] As audiências de custódia, que foram criadas visando, sobretudo, à redução da taxa de presos provisórios, pela análise da adequação da manutenção da custódia, não apresentaram os resultados esperados.[95]

A custódia cautelar, como instrumento de poder e controle utilizado pelos magistrados, é a principal (e majoritária) escolha ao se abordar a antecipação da pena. O já mencionado Relatório do BNMP, de agosto de 2018, apontou que o delito de furto[96] ocupa a quarta posição na lista de crimes que mais aprisiona, ficando atrás, no que toca à distribuição dos tipos penais mais recorrentes imputados às pessoas privadas de liberdade, somente dos delitos de roubo, tráfico de drogas e homicídio.[97] Ainda, os dados colhidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelam que cerca de 30,2% das prisões em flagrante pelo crime de furto são convertidas em prisão provisória, sendo a mesma taxa de 36,8%, nos casos de receptação.[98]

É intrínseca a relação entre a prisão provisória e os delitos patrimoniais, sendo o patrimônio um dos bens jurídicos mais relevantes de serem protegidos pelo sistema criminal, ou seja, um bem jurídico classista, pertencente à propriedade privada. O princípio da excepcionalidade é deixado de lado em tais casos, inclusive nos crimes de furto, os quais, como se sabe, não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa e, muitas vezes, não apresentam alta reprovabilidade na conduta perpetrada.

Tal cenário pode ser explicado pelo "protagonismo da Polícia Militar no campo estatal de administração de conflitos criminais, assim como a centralidade da prisão

---

[94] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mapa Audiência de Custódia** . Jun. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de--custodia/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[95] INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFE3SA (IDDD). **O fim da liberdade**: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019. Disponível em: <https://iddd.org.br/pesquisa-revela-o-fim-da-liberdade-nas-audiencias-de-custodia/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[96] Segundo o artigo 155 do Código Penal, furto simples significa a conduta de "subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel", sendo a pena de reclusão de um a quatro anos. Cf.: BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

[97] "Entre todos os crimes imputados às pessoas privadas de liberdade no país 27,58% referem-se ao crime de roubo, simples ou nas suas formas agravadas, excluído o latrocínio, 24,74% ao tráfico de drogas e condutas correlatas, 11,27% aos crimes de homicídio, e 8,63% aos crimes de furto". Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[98] FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares**: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. Relatório de pesquisa, 2018.

provisória no controle social contemporâneo",[99] impondo a atenção e a necessidade do debate acerca da prisão cautelar no âmbito dos crimes patrimoniais. Mas, não são somente as autoridades policiais que detêm o controle da seletividade, no cotidiano das apreensões em flagrante. O Poder Judiciário também se torna responsável pela estigmatização inerente ao aparato penal, na ocasião do poder de impor prisões preventivas, ou seja, no processo de criminalização secundária. No processo, são consideradas não somente o crime em si, mas também a raça, a cor e a classe social como determinantes na reprovação penal.[100] A realidade social, racial e institucional entra novamente em cena, tornando evidente, mais uma vez, a seletividade penal, também no que diz respeito aos crimes pelos quais mais se prende provisoriamente.

É de se ver que a periculosidade do indivíduo é utilizada como meio – muitas vezes de maneira genérica e abstrata, sem indicar elementos específicos do sujeito e do caso – de se operar a seleção pelo sistema de justiça criminal, na decretação de prisões cautelares.[101]

Foi realizada análise documental por meio de pesquisa quantitativa de 477 decisões estabelecidas em audiência de custódia pelo crime de furto, na Cidade de Salvador/BA, em 2018. Observou-se o contido nos atos jurisdicionais que decretaram a custódia cautelar, concluindo-se que, assim como a classe social, a raça dos segregados constituiu fator essencial para o decreto preventivo:[102]

> Mesmo que não tenha sido afirmado nada acerca do perfil racial dos sujeitos encarcerados, o fato de 53 dentre 67 que tiveram a prisão provisória decretada em casos de furto em Salvador no ano de 2018 serem identificados como negros revela quem são as pessoas presas por serem supostamente perigosas. Ademais, as pessoas identificadas como negras também foram percebidas como a maior parte dos moradores dos bairros de renda média mais baixa, de onde foram selecionados grande parte dos indivíduos pelo sistema punitivo. Assim, os dados quantitativos apontam para a desigualdade por excelência do sistema prisional, uma vez que são,

---

[99] AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jaqueline. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: A Mentalidade Punitiva em Ação. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42, 2018, Caxambu, MG. **Anais [...].** Caxambu: Associação Nacional de Pós- Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2018. p. 15.

[100] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

[101] LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

[102] LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

> majoritariamente, os homens, negros, jovens e pobres que recebem o privilégio negativo da vulnerabilidade, da estigmatização e da criminalização. Assim, encarcerados com mais frequência, são também rotulados como reincidentes, perigosos e tendentes à criminalidade com maior intensidade.[103]

Outra pesquisa acadêmica que realizou a análise do perfil dos presos conduzidos às audiências de custódia também merece ser citada. De Azevedo, Sinhoretto e Silvestre demonstraram que, no Brasil, 65% das pessoas levadas aos fóruns nessa primeira etapa são negras; além do que mais de metade (51%) tinha idade até 25 anos, "o que corrobora outras análises sobre a vulnerabilidade dos jovens negros à prisão".[104]

A respeito dos tipos penais mais recorrentes como causas das prisões, os autores destacam o aqui já trazido: o roubo ocupou o primeiro lugar, seguido do tráfico de drogas, em segundo, do furto, em terceira posição e da receptação, em quarto.[105] Somando os crimes patrimoniais (roubo, receptação e furto), chegou-se à taxa de 47,2% dos casos que geraram as prisões e de 43,6% de tipos penais que não envolvem violência, segundo os pesquisadores citados.[106]

Note-se que, dos quatro crimes pelo qual mais se encarcera, três são cometidos sem violência ou grave ameaça, trazendo a dúvida acerca da real necessidade do aprisionamento em tais casos. Indubitável é que a liberdade se tornou a exceção e, a prisão, a regra, ao menos no que diz respeito aos crimes patrimoniais e relacionados às drogas. Na pesquisa, também foi demonstrado que 57% das prisões em flagrante pelo crime de tráfico de drogas foram convertidas em preventiva, sendo 36,8% o número em relação ao crime de receptação e de 30,2%, no que toca ao delito de furto.[107]

---

[103] LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

[104] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022. p. 274.

[105] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

[106] DE DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

[107] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

A seletividade nessa fase de apreensões e manutenção das prisões também foi constatada pelos pesquisadores:

> Entre as pessoas brancas conduzidas à audiência de custódia, 49,4% permaneceram presas e 41% receberam liberdade provisória com cautelar. Entre os negros (maioria na amostra) 55,5% tiveram a prisão mantida e 35,2% receberam liberdade provisória com cautelar, o que indica que o tratamento judicial é mais duro para os acusados negros. Na audiência de custódia, a filtragem racial na prisão em flagrante não é revertida ou anulada. Isso não significa que os operadores tenham plena consciência de que fazem análises baseadas na discriminação racial, trata-se de um dado objetivo que materializa a situação mais dura que os negros enfrentam perante a justiça criminal.[108]

Pelo que se extrai dos estudos realizados e dos dados objetivos, tem-se como inerente, ao sistema carcerário, a tarefa de "tratar diferentemente os desiguais",[109] sendo eles, por vezes, usuários de drogas, pessoas em situação de rua, angariados pelo sistema de justiça criminal, "mobilizado por uma gigantesca máquina de prisão, ou então pessoas jovens que são presas 'para bater metas' policiais".[110]

A resistência pela aplicação das medidas cautelares diversas da prisão também pode ser elencada como uma das causas da centralidade da imposição do decreto preventivo, pela cultura punitivista. Acredita-se que as medidas seriam "insuficientes" para proteger a ordem social, especialmente quando o sujeito possui histórico voltado à criminalidade, mesmo em casos não envolvendo violência ou tamanha gravidade – basta uma rápida e simples pesquisa pelo sistema de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para confirmar tais afirmações.[111]

---

[108] Ainda, "A audiência de custódia é vista por alguns operadores como uma oportunidade de confirmar as categorias de suspeição e seleção utilizadas pelos policiais em campo." Cf.: DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

[109] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022. p. 22.

[110] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022. p. 22.

[111] "RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE RECEPTAÇÃO. INDICIADOS QUE CONDUZIAM VEÍCULO OBJETO DE FURTO. CRIME PERMANENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 302, INCISO I, DO CPP. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO FLAGRANTE. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, ALIADO AO PERICULUM LIBERTATIS. PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA. INDICIADOS MULTIRREINCIDENTES EM CRIMES PATRIMONIAIS. REITERAÇÃO DELITIVA EVIDENCIADA. FUNDAMENTO HÁBIL PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. INSUFICIÊNCIA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO". (TJPR - 3ª Câmara Criminal -

Não há como se possa ignorar ou não reconhecer que o sistema de justiça penal, no Brasil, seja por meio da criminalização primária ou secundária, cria e reproduz a seletividade no aprisionamento, especialmente no que atina ao encarceramento provisório, porta de entrada do sistema penitenciário. Como se viu, a atenção policial e judicial se volta aos negros, pobres, jovens e de baixa escolaridade. Assim como, a prática de crimes patrimoniais (muitas vezes cometidos sem violência) e aqueles previstos na Lei de Drogas, fazem crer na intensa preocupação estatal pela propriedade econômica e privada, de modo que o encarceramento e a punição são validados a determinados delitos e a certos indivíduos, "mas para outros a saída da prisão é bem-vinda".[112]

1.3. DIREITO A TER DIREITOS NA INSTITUIÇÃO PENITENCIÁRIA

> A teoria jurídica das penas, como teoria oficial apresentada pelo programa de política penal, é apenas uma forma de escamotear as funções reais da pena. Isso porque é insustentável em um Estado Democrático de Direito um programa de política criminal que assume o cárcere como instrumento de manutenção da estrutura de classes, como evidenciou a Criminologia Radical. O uso do Direito Penal como instrumento para "gestão penal da pobreza" não deve ser evidente. Assim, a teoria oficial da pena disfarça a criminalização desigual de sujeitos marginalizados. A seletividade penal é legalmente legitimada, justificando a realização de um controle penal diferenciado sob a égide do discurso preventivo e retributivo.
>
> A implementação da dominação de classe é garantida mesmo diante do sistema carcerário nacional, diminuindo pelo discurso penal ou pela propaganda o impacto e a frequência das reclamações.[113]

Ainda seguindo por uma abordagem criminológica a respeito da superlotação carcerária, não se pode deixar de trazer aspectos sobre as funções teóricas atribuídas à pena privativa de liberdade, no decorrer da história. Releva destacar as

---

0007808-30.2022.8.16.0013 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARIO NINI AZZOLINI - J. 13.12.2022); "HABEAS CORPUS – FURTO QUALIFICADO – PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – MODUS OPERANDI – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS – EXEGESE DO ARTIGO 276 DO RITJPR - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO CÁRCERE – INSUFICIÊNCIA - ORDEM DENEGADA." Cf.: PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Autos n. 0062830-15.2022.8.16.0000**. 5ª Câmara Criminal - Goioerê. Rel.: Desembargador Marcus Vinicius De Lacerda Costa. J. 28.11.2022.

[112] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022. p. 26.

[113] DIETER, Mauricio Stegemann. O programa de política criminal brasileiro: funções declaradas e reais. Contribuições de Claus Offe para fundamentação da crítica criminológica à teoria jurídica das penas. **Revista Eletrônica do CEJUR/Universidade Federal do Paraná**, Programa de Pós-graduação em Direito, v. 1, n. 2, 2007.

teorias absoluta, relativa e mista da pena, com ideais ora de retribuição ao mal causado, ora de prevenção à criminalidade. Isso para que se possa pensar na possibilidade de deslegitimação e irracionalidade de tais funções na realidade penitenciária, resultando em um contexto de total falência da pena de prisão. As condições e as características de sobrevivência dos estabelecimentos penitenciários, desde seus primórdios, não se coadunam com os fins oficiais da sanção.

Condições como superlotação, falta de estrutura básica, de alimentação adequada, de saúde, de espaço, de vestimenta, nada mais representam a desumanização vivida no cárcere, do que qualquer outro objetivo de prevenção ao crime ou reabilitação.

A prisão chega, inclusive, ao invés de evitar o crime, a incentivá-lo, como foi estudado nas lições de Bitencourt, que defende que a pena privativa de liberdade encontra a crise em seus fins.

Propondo-se a seguir a linha de raciocínio de importantes autores sobre o tema, que compreendem as prisões como espécie de instituições totais, ou seja, local de controle das pessoas privadas de liberdade, analisa-se, neste tópico, os estabelecimentos prisionais como instituições intencionalmente fadadas ao fracasso e aos ilegalismos.

1.3.1. A falência dos ideais da pena como instrumento de "reforma" e "reabilitação"

> Does the prison experience actually induce the criminal to refrain from wrong doing through fear of another period in custody? Does the image of the prison, for those who have never been within its walls, really check the potential criminal in mid-act? Affirmative answers to these questions must be secured before the use of imprisonment for the purpose of deterrence is rationally justified and this has proven to be no easy task
>
> When we turn to the idea of imprisonment as reform, it is clear that there are few who will quarrel with such a desirable goal—the disputes center on how it can be accomplished, if at all. In seeking to use imprisonment for the rehabilitation of the offender, the aim is to eradicate those causes of crime which lie within the individual and imprisonment is commonly regarded as a device to hold the patient still long enough so that this can be achieved.
>
> Unfortunately, the advocates of confinement as a method of achieving rehabilitation of the criminal have often found themselves in the position of calling for an operation where the target of the scalpel remains unknown. In recent years, with the rise of sociological and psychological interpretations of human behavior, the search for causal factors underlying criminality has grown more sophisticated but the answer re- mains almost as elusive as before. Yet in spite of the confusion in this area, there are many students of

> the problem who believe that the reformation of the offender requires a profound change in the individual's personality and that this change can be won only by surrounding the prisoner with a "permissive" or "supportive" social atmosphere.[114]

Acredita-se que o poder político possui legitimidade para manifestar o poder por meio da pena, enquanto sanção penal que priva ou restringe a liberdade de quem comete um delito. Isso, para que possa persuadir, "reabilitar" ou "readaptar" o infrator da lei ao convívio da sociedade, fazendo-o, de certo modo, a sofrer pelo mal causado e evitando-se que, assim, volte ao "mundo do crime".

Em um parágrafo (o supramencionado), foram mencionadas algumas das funções e finalidades da pena no Estado Democrático de Direito, advindas das teorias justificacionistas: retributiva e preventiva.

Não é que se pretenda, aqui, traçar um estudo detalhado sobre a função da pena em si, mas tentar procurar a relação entre suas teorias com as condições de aprisionamento e os efeitos práticos da privação de liberdade.

No período em que se vivenciou a expansão da burguesia, com a exploração da força do trabalho por meio das *workhouses* e internamento dos infratores em instituições, validou-se a teoria retributiva (ou absoluta) da pena: ela teria, como fim, o papel de fazer justiça.[115] Fazer justiça, àquela época, significava, em síntese, a submissão ao castigo (físico ou mental) - os "suplícios"[116] (assim dizendo) como punição e como consequência do mal causado.

Kant e Hegel foram os principais defensores da ideia da pena como retribuição; o primeiro, respectivamente, chegou a sustentar a ideia de castigo, de que: o que se faz à sociedade deve retornar a si mesmo, na mesma intensidade;[117] e que a lei penal é um imperativo categórico a ser respeitado.[118] É possível perceber que Kant se afasta de critérios utilitaristas da pena, rememorando aspectos de vingança contra aquele que comete algum mal e não de "correção".

---

[114] SYKES, Gresham M. The society of captives. A study of a maximum security prison. **Princeton University Press,** pp. 10-15, 1974. pp. 10-15.
[115] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
[116] Para melhor aprofundamento do tema, ver FOUCAUT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.
[117] KANT, Immanuel. **Princípios metafisícos da doutrina do direito.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
[118]KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martins Claret, 2003.

O segundo, respectivamente, referiu-se à pena como a "negação da negação do Direito",[119] sendo necessária a neutralização da conduta praticada e violadora do ordenamento jurídico, por meio da violência estatal e proporcional à ação causada.

As teorias retributivas não ficaram livres de fortes críticas, realizadas especialmente por Roxin, que focou em alertar que, nessa corrente de visão da pena, os limites do poder estatal poderiam permanecer irrestritos e, de certa forma, irracionais.[120] Do mesmo modo, Ferrajoli[121] também apresenta críticas a tal teoria, entendendo que, ao se tentar castigar o indivíduo infrator ou retribuir o mal causado mediante a "mesma moeda", inexistiria a hipótese de ser enxergada a falha na crença de que o castigo e a culpa seriam necessariamente relacionados entre si.[122]

Entra em cena, então, durante o Iluminismo, mais precisamente na transição do Estado absolutista ao Estado liberal,[123] as teorias preventivas (ou relativas) da pena, as quais buscavam, como o próprio nome sugere, a prevenção de crimes. A teoria preventiva-geral, defendida principalmente por Bentham[124] e Beccaria,[125] propunha duas ideais basilares, segundo Bitencourt: de intimidação, com a ameaça da imposição da pena a toda a sociedade, e a racionalidade punitiva.[126]

Também se defendia a ideia de que a privação de liberdade imposta pela pena teria de garantir a liberdade de ir e vir dos indivíduos, aproximando-se de

---

[119] KLUG, Ulrich. Para una critica de la filosofia penal de Kant y Hegel. Disponível em: https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=39711. Acesso em: 29 dez. 2022.

[120] ROXIN, Claus. Sentido e limites da pena estatal. In: **Problemas fundamentais.** Lisboa: Vega, 1998.

[121] FERRAJOLI, Luigi. **Epistemologia jurídica y garantismo**. México: Fontamara, 2008.

[122] "Para sublimar os efeitos incongruentes das teorias justificacionistas e abolicionistas da pena, Ferrajoli funda seu modelo de utilitarismo riformato segundo o argumento da pena mínima necessária. Negando a tradição liberal anti-iluminista, o autor concebe o fim da pena não apenas como prevenção aos injustos delitos, mas principalmente como esquema normativo de prevenção da reação informal, selvagem, espontânea, arbitrária que a falta das penas poderia ensejar. Desde este ponto de vista, a pena apresentar-se-ia como guardiã do direito do infrator em não ser punido senão (razoavelmente) pelo Estado, redimensionando a função do direito e do processo penal, não mais direcionado à tutela social, mas à proteção da pessoa que se encontra em situação de violência privada – momento da lesão interindividual – e/ou pública – plano institucional. Impedir o mal da vingança arbitrária e desmedida operada pela vítima, ou pelas forças solidárias a ela, bem como o excesso punitivo do Estado, seria o escopo deste novo modelo de direito: garantias penais e processuais, de fato, não são mais do que técnicas que têm por objetivo minimizar a violência e o poder punitivo". Cf.: CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2014. p. 147.

[123] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[124] BENTHAM, Jeremy. **Teorias de las penas y de las recompensas**. Paris: Universidadad de Salamanca, 1826.

[125] BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. 2. ed. rev., 2. Tiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

[126] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

perspectivas utilitaristas. Nega-se que a pena seria um fim em si mesmo e que seu único fim seria a retribuição pelo mal causado; também se compreendia pela necessidade, na imposição de uma pena, de proporcionalidade e critérios de culpabilidade.[127]

Por sua vez, a teoria preventiva especial, da mesma forma que a teoria preventiva geral, idealizava a prevenção da prática delitiva, mas de maneira individualizada, dirigida ao indivíduo em específico. A pena deveria cumprir os ideais ressocializadores e reeducativos, como forma de prevenir o sujeito a cometer novamente outro crime.

As teorias preventivas também foram alvo de opiniões contrárias, em especial no que toca à possibilidade de que, seguidos seus critérios, ocorresse a violação da dignidade da pessoa humana. No que toca à teoria preventiva-geral, "esta poderia instrumentalizar o delinquente como meio de persuasão aos demais, gerando efeitos de 'terrorismo pena'";[128] e, quanto à preventiva-especial, apesar de seu caráter inovador no que se relaciona ao humanismo, acreditou-se na sua capacidade[129] de submissão do indivíduo ao arbítrio jurídico-penal do Estado de maneira irrestrita.[130]

A recuperação e a periculosidade do indivíduo protagonizam a denominada "justificativa etiológica" de prevenção especial, em que existia uma "maioria sadia (os cultuadores da lei) *versus* uma minoria desviante disfuncional que necessita tratamento".[131] A ação desviante pelo postulado determinista e pelos critérios de periculosidade e atavismo seria punida pelo tratamento, situação da qual, segundo Carvalho, conformaria "um projeto político-criminal antidemocrático, tendente à profilaxia social, típico de sistemas totalitários."[132]

Com a perda da legitimidade do discurso etiológico, surge o Movimento de Nova Defesa Social, em que a política de ressocialização[133] foi apontada como sua marca principal. O movimento de ressocialização buscou reduzir a reincidência

---

[127] BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. 2. ed. rev., 2. Tiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
[128] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 3a edição, 2008.
[129] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
[130] ROXIN, Claus. Sentido e limites da pena estatal. In: **Problemas fundamentais.** Lisboa: Vega, 1998.
[131] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do Paradigma Etiológico ao Paradigma da Reação Social**: Mudança e Permanência de Paradigmas Criminológicos na Ciência e no Senso Comum. Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos, 1995. p. 278.
[132] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 139.
[133] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 139.

criminal, atuando "como norte teleológico na reforma dos estatutos legais (função político-criminal), a partir da inclusão de avaliações sobre a personalidade do delinqüente (função dogmática e criminológica)"[134] e também, no que diz respeito aos efeitos na execução penal, "na organização de um sistema reeducativo".[135]

Bitencourt afirma que uma óbvia decorrência da teoria preventivo-especial ressocializadora seria, no "âmbito penitenciário, o tratamento do delinquente",[136] em vista da "absoluta ineficácia diante das condições de vida que o interior prisional oferece atualmente",[137] já que "não há nada mais distante da ressocialização do que a prisão".[138]

> O primeiro e mais sensível efeito da adoção do modelo penal de garantias é a negação, a priori, das teorias de prevenção especial positiva (ressocializadoras) como argumento justificacionista da pena, e, posteriormente, das próprias justificações jurídicas às sanções. A legitimidade da pena é o epicentro do problema jurídico-penal e, por que não dizer, da fundamentação política do Estado moderno. No entanto, se em seu nascedouro a sanção penal obteve justificativa utilitarista, desde as teorias retributivas e os modelos de prevenção geral negativa sob a égide do discurso contratualista, com o advento da Escola Positiva italiana passa a ser moldada pela ideologia do tratamento. A concepção profilática da pena perpassou todo o século XX e ainda demonstra fortes sinais de manutenção, principalmente pela relegitimação operada pelo neo-positivismo criminológico da corrente político-criminal da (Nova) Defesa Social. O discurso garantista, porém, encontra-se em perspectiva diametralmente oposta ao modelo ressocializador, procurando deslegitimar os fundamentos jurídicos da pena, direcionando-a ao seu local de origem: a esfera política. Constrói seu arcabouço teórico a partir dos princípios ilustrados da secularização e da tolerância, concebendo justificação antropológica à intervenção estatal, desmistificando o falso 'humanismo' que recobre o mito da recuperação. Assim, o garantismo apresenta-se como modelo interpretativo do sistema penal, como recurso heurístico de legitimação e/ou deslegitimação das normas e práticas do controle social formal.[139]

Também foram difundidas as teorias mista/unificadora da pena, propostas principalmente por Merkel, que "aceitam retribuição, e o princípio da culpabilidade, como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal".[140]

---

[134] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 177.
[135] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 177.
[136] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 148.
[137] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 148.
[138] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.
[139] CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 6.
[140] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 151.

Então, a sanção, para a teoria unificadora, deve corresponder ao limite do crime cometido.

É importante lembrar de Howard, protagonista, junto a Beccaria e Bentham, em estudos destinados à intenção de reformar o sistema punitivo, em meados do século XVIII. Nessa época, vigoravam práticas de crueldade e castigos físicos, além de ideais retributivistas e intimidatórios como espécie de imposição de pena.[141] Howard "nunca aceitou as condições deploráveis em que se encontravam as prisões inglesas. Não admitia que o sofrimento desumano fosse consequência implícita e iniludível da pena".[142]

Bentham, como adiantado, também se ocupou de se debruçar sobre as qualidades de cumprimento de pena na prisão, conceituando, acerca de suas condições criminógenas, nas palavras de Bitencourt:

> Com suas condições inadequadas e seu ambiente de ociosidade, as prisões despojam os réus de sua honra e de hábitos laboriosos, os quais "saem dali para serem impelidos outra vez ao delito pelo aguilhão da miséria, submetidos ao despotismo subalterno de alguns homens geralmente depravados pelo espetáculo do delito e o uso da tirania. Esses desgraçados podem ser sujeitos a mil penas desconhecidas que os irritam contra a sociedade, que os endurece e os faz insensíveis às sanções.[143]

Feitas essas considerações acerca das funções da pena, porque aqui se fala em "falência" (como a própria obra de Bitencourt denominou), do seu caráter reformista e ressocializador? De acordo com as considerações de Roxin, nada mais do que contrário à ressocialização do que a prisão, de modo que a precariedade de suas condições não permite pensar na possibilidade da efetiva ressocialização -

---

[141] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[142] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 59. Ainda, "É importante considerar, na narrativa de Howard, como, em geral, uma correspondência não casual entre trabalho no cárcere e as condições de vida dos detidos. É falso estabelecer uma correspondência direta entre trabalho e comportamento socializante, de um lado, e não-trabalho e comportamento terrorista, de outro, visto que desde o surgimento da instituição os dois comportamentos sempre coexistiram, o que fica bem evidenciado na concepção do caráter punitivo do trabalho no cárcere - algo que, segundo a ética capitalista, também é válido para o "trabalho livre"; porém, as condições materiais de vida no interior do cárcere -condições higiênicas, possibilidade de comunicação e de solidariedade entre os detidos, alimentação, possibilidade de dispor de uma pequena soma de dinheiro pessoal etc. - são diferentes. essas condições são organizadas em torno da hipótese de um trabalho produtivo ou não. E isso se dá simplesmente pela razão óbvia de que a administração do cárcere tem diante de si uma dupla necessidade: uma exploração organizada da maneira mais racional possível, e a reprodução, dia após dia, da força de trabalho (essa questão vai além da mera subsistência física)". Cf.: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica -** As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 66.

[143] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 67.

"Imprisonment should be punishment, not only by depriving the individual of his liberty, but also by imposing painful conditions under which the prisoner must live within the walls".[144]

A "superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado [...] todos esses fatos convertem a prisão em um castigo desumano"[145] e impedem efeitos positivos sobre o recluso. Pelo contrário, as prisões, enquanto locais com presença de características de instituições totais,[146] proporcionam consequências maléficas ao indivíduo.

> Os próprios limites espaciais, geralmente minúsculos, destinados ao indivíduo, representam forte limitação ao desenvolvimento da pessoa. A cela, por exemplo - se tiver o privilégio de contar com uma -, na previsão da Lei de Execução Penal Brasileira, deverá ter no mínimo dois metros por três (art. 88). Ninguém no mundo livre, nem mesmo os favelados, desenvolve sua vida em limite espacial tão reduzido.[147]

A partir do século XIX, foi colocada sobre a prisão muita crença e convicção de que seria ela a principal e a mais adequada forma de "reformar" o criminoso. No decorrer do tempo, todavia, essa crença foi desaparecendo, à medida que os resultados com a utilização da prisão não traziam o cenário esperado.

Ou seja, não se ignora que a pena, em sua teoria, tenha caráter reabilitador, mas na prática, o que se vê, é a produção de efeitos diversos.[148] As condições de aprisionamento permitem cogitar que a prisão é uma crise em si mesma, de modo que a justificação da pena não espelha sua função desempenhada, pela incapacidade de que sua finalidade de ressocialização seja posta em prática. Acaba existindo uma antinomia entre a função declarada da pena versus sua função real.

Lembra-se, ainda, ao abordar a falência da prisão, de seu fator criminógeno; quer dizer, a sanção, ao invés de persuadir o crime, o incentiva, "convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade", considerando seus aspectos materiais, sociais e psicológicos.[149]

---

[144] SYKES, Gresham M. The society of captives. A study of a maximum security prison. **Princeton University Press,** pp. 10-15, 1974. p. 9.
[145] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 230.
[146] Como estudado anteriormente, o tema fica a cargo das lições de Erving Goffman.
[147] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 173.
[148] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
[149] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

> A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade - absoluta ou relativa - de obter algum efeito positivo sobre o apenado. [...] As graves deficiências das prisões não se limitam a narrações de alguns países; ao contrário, existem centros penitenciários em que a ofensa à dignidade humana e rotineira, tanto em nações desenvolvidas como em subdesenvolvidas. As mazelas da prisão não são privilégios apenas de países do terceiro mundo. De modo geral, as deficiências prisionais compendiadas na literatura especializada apresentam muitas características semelhantes: maus-tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento etc.); superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes).[150]

Nessa conjuntura, a prisão, nos moldes em que foi historicamente concebida e construída, proporciona a falência dos ideais originariamente ligados à pena – conclusão a qual se chegou, também, Thompson. De acordo com o autor, não há possibilidade de que uma punição, segundo ele, um castigo, torne-se uma ação pedagógica.[151] Com mais "ousadia", Thompson se posiciona no sentido de que se trata de falácia a tentativa de reforma de "criminosos"[152] pela prisão, independentemente do grau de aumento de recursos destinados ao sistema prisional.[153]

---

[150] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 162-164.

[151] THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

[152] "O conceito da tríplice finalidade é bastante familiar mesmo ao homem comum do nosso tempo» para quem» ao menos no plano racional» o preso é colocado na penitenciária com vistas a ser punido» intimidado e» principalmente» reformado. Essa idéia, ainda num enfoque puramente lógico, é de enganosa pureza e simplicidade, todavia.10 Com efeito» como dizia Bernard Shaw: " Para punir um homem retribuitivamente é preciso injuriá-lo . Para reformá-lo , é preciso melhorá-lo. E os homens não são melhoráveis através de injúrias." Cf.: THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 5.

[153] THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002 Ainda, sobre o assunto, veja-se as seguintes considerações: "Países como os Estados Unidos e a Suíça, que desfrutam de invejáveis condições para prover seus sistemas penitenciários de amplos recursos, não teriam conseguido sensível redução da taxa de reincidência, exatamente porque, o erro está no sistema e não na forma pela qual é ele aplicado." Cf.: JUNIOR, Irio Dória; SOUZA, Marcelo Tavares; ALBUQUERQUE, Wesley Motté. O fenômeno da prisionização e seu reflexo na ressocialização do apenado da casa de custódia de Viana. **Revista Preleção**, pp. 113–130, 2007. Ademais, "Parece inviável, como se viu no capítulo anterior, sequer resolver o problema da superpopulação carcerária no Brasil. Se considerarmos que» mesmo para os otimistas, o efeito regenerador da prisão para ser alcançado, depende da inversão ainda de maior soma: de recursos no setor (elevação do número de terapeutas, aumento do quantitativo de guardas com aprimoramento de qualificação etc.),fácil fica verificarmos como a aludida meta se afasta de real factibilidade". Cf.: THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 109.

Um ponto importante extraído da obra de Thompson é sua análise, em capítulo destinado à averiguação da situação concreta do sistema prisional brasileiro, quanto à sobrecarga da prisão "de entrada", gerando o desequilíbrio entre a "penitenciária e os presos". O autor comparou o sistema carcerário ao sistema educacional, chamando a atenção ao fato de que, neste, é possível a recusa de novos ingressos em caso de falta da capacidade.[154] O sistema educacional, assim, mantém um equilíbrio entre a relação lotação ideal *versus* lotação real, ao contrário do que ocorre no sistema carcerário, em que a porta de entrada permanece "aberta" de maneira irrestrita, pouco importando a capacidade real das unidades.[155]

Thompson já previa a considerável desproporção entre o número de entradas e de saídas do sistema penal, como será melhor debatido no Capítulo IV do Trabalho.

Retornando ao debate acerca da prisionização e sua relação e reflexos sobre as propostas e funções da pena, é importante que se reflita na hipótese de a prisão servir como meio de formação ou "retorno" de comportamento adequado dos indivíduos infratores, "para a correção da personalidade delinquente, através de processo de reeducação, em que se lhe insira valores desejados pela sociedade ordeira".[156] Na verdade, percebe-se a ruptura dos ideais da pena que vigoraram por muito tempo em períodos em que a sanção foi utilizada como a principal resposta penológica e de possibilidade de reforma e reabilitação do "delinquente", especialmente a partir do século XIX. Hoje, no século XXI, impera a descrença na pena de prisão – ao menos no que diz respeito àqueles que conhecem a realidade do sistema prisional.

Depreende-se que se deslegitimam do aprisionamento fins utilitaristas, para dar lugar às finalidades de retribuição, inviabilizando a harmônica integração social do condenado, objetivo explícito da execução da pena, segundo a Lei de Execução Penal. Pode-se afirmar que, assim como a Lei de Execução Penal, o sistema normativo brasileiro, como um todo, em suas previsões legais, possui (i) a intenção de intimidar e coagir o agente, por meio de suas leis e sanções; (ii) o desejo de

---

[154] THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 101.
[155] THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 101.
[156] JUNIOR, Irio Dória; SOUZA, Marcelo Tavares; ALBUQUERQUE, Wesley Motté. O fenômeno da prisionização e seu reflexo na ressocialização do apenado da casa de custódia de Viana. **Revista Preleção**, pp. 113–130, 2007.

retribuição do mal causado em proporção ao fato, ao serem aplicadas as leis no âmbito judicial; e (iii) durante a execução da pena, o objetivo de ressocialização.[157]

Goffman,[158] em estudo realizado sobre as instituições totais, aponta a contrariedade entre os fins declarados das prisões e manicômios, de "recuperação", com suas consequências, advindas da organização das instituições. Goffman também caracteriza, para definir a reabilitação como o objetivo da prisão, como sendo a "readaptação dos mecanismos auto-reguladores dos internos, de modo que esses mantenham os padrões do estabelecimento por sua própria conta, depois de afastados do ambiente".[159] Segundo o mesmo autor, em virtude da natureza da prisão, de "instituição total" (atrelada a aspectos de dependência dos presos e isolamento), a readaptação à vida social após a custódia seria prejudicada.[160]

Alguns autores como Goffman, e Melossi e Pavarini, a partir de Rusche e Kirchheimer, passaram a pensar e contrastar os fins declarados com as finalidades reais da pena. O cenário atual das prisões, ilustrado, por exemplo, pela superlotação, falta de alimentação adequada e de tratamento de saúde, ou seja, pelas precárias condições dos estabelecimentos penais em sua totalidade, poderia ser comparado às características da pena cumprida em instituições totais.

Tais características, descritas por Goffman, assumiriam o papel de impedir o alcance dos fins da sanção, como reabilitação e a ressocialização, proporcionando a desumanização.

> Rusche e Kirchheimer nos mostram como desde o final do século XIX até por volta dos anos 1940 a população carcerária diminui sensivelmente na Grã-Bretanha, na França, na Alemanha. Na Itália acontece basicamente o mesmo desde 1880 até a década de 1970, com uma (ligeira) exceção no período fascista. A diminuição da população nas prisões é acompanhada

---

[157] Fazendo referência ao modelo da Nova Defesa Social, em que o principal objetivo da pena passa a ser a ressocialização, Salo de Carvalho aduz que o movimento foi "fruto de uma política global de 'prevenção do crime e tratamento do delinqüente', perfez o universo ideológico da reforma de 1984, estando consagrado na parte geral do Código Penal, fundamentalmente no momento da aplicação da pena,70 e nos principais institutos da LEP – determinação do objeto e aplicação da LEP (art. 1o), modelos de classificação e observação dos condenados (arts. 5o a 10 e arts. 96 a 98), sistema de sanções e recompensas disciplinares (arts. 53 a 56), modelo de progressão de regime (art. 112), concessões de saída temporária (arts. 120 a 125), livramento condicional (arts. 131 a 146) e substituição da pena no curso da execução (art. 180), bem como a execução das medidas de segurança (arts. 171 a 174)." Cf.: CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 177.

[158] GOFFMAN, Erving. Característica de instituições totais. In: ETZIONI, A. **Organizações Complexas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1967.

[159] GOFFMAN, Erving. Característica de instituições totais. In: ETZIONI, A. **Organizações Complexas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1967.

[160] GOFFMAN, Erving. Característica de instituições totais. In: ETZIONI, A. **Organizações Complexas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1967.

> pela adoção cada vez mais ampla (fora da Itália) de medidas penais de controle em liberdade, como a probation, extensamente praticada nos Estados Unidos. É o surgimento de um profundo mal-estar, cujos sintomas já se percebiam no final do período da nossa pesquisa'. O sistema carcerário oscila cada vez mais entre a perspectiva da transformação em organismo efetivamente produtivo, com base no modelo da fábrica externa - o que significa, porém, no regime moderno de produção, mover-se rumo a uma abolição do cárcere enquanto tal - e a de caracterizar-se como mero instrumento de terror, inútil para qualquer finalidade ressocializante.[161]

De acordo com as considerações traçadas no subcapítulo 1.1.2 deste estudo, o aprisionamento funciona mais como instrumento de estigmatização, segregação social e racial, fugindo-se do princípio de resgate de reinserção do indivíduo e aproximando-se de uma "resposta imediatista, visando apenas o controle de uma população carcerária sempre crescente".[162]

1.3.2. Quanto pior, melhor?

As prisões, enquanto compreendidas (seguindo a linha dos trabalhos de Goffman,[163] Melossi,[164] Pavarini[165] e Rusche) por instituições totais – existentes para que a comunidade seja protegida contra a periculosidade – de controle dos indivíduos, podem ter como funcionalidade um ambiente de "residência e de trabalho de grupos de pessoas que - amputadas da sociedade por um período considerável de tempo - encontram-se compartilhando uma situação comum".[166]

Nessas instituições totais, a exemplo do cárcere, as pessoas lá "internadas" são submetidas ao controle direto das autoridades, quem dirige as atividades internas próprias das instituições. A disciplina e a vigilância são, portanto, atinentes ao funcionamento do cárcere, historicamente construído para controlar e adestrar a

---

[161] MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica -** As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 26.
[162] JUNIOR, Irio Dória; SOUZA, Marcelo Tavares; ALBUQUERQUE, Wesley Motté. O fenômeno da prisionização e seu reflexo na ressocialização do apenado da casa de custódia de Viana. **Revista Preleção**, pp. 113–130, 2007.
[163] GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.
[164] MELOSSI, Dario. Istituzioni di Controllo sociale e Organizzazione capitalistica del Lavoro: Alcune ipotesi di ricerca "en Carcere ed Emargionazione Sociale. **La Questione Criminale**, n. 2-3, 1976.
[165] MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica -** As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.
[166] GOFFMAN, Erving. Asylums, **Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates**. New York: Anchor Books, Doubleday and Company. Inc. NY, 1961.

força de trabalho, "como lugar de produção do proletariado. O vínculo funcional entre cárcere e fábrica dá o conceito de disciplina".[167]

Como já outrora mencionado, foram construídas as casas de correção, onde mescladas as ideias, de acordo com Rusche e Kirchheimer, de asilo, casa de trabalho e instituição penal, cujo fim primordial era o de "make the labor power of unwilling people socially useful' by putting them to work under supervision within a closely disciplined and orderly regime".[168]

Com o surgimento das casas de correção e de trabalho (como adiantado, as "workhouses" se tratava de ambientes destinados ao abrigo de trabalhadores de classes mais baixas, para que, de certa forma, a pobreza fosse neutralizada e eliminada), ficou claro que a política criminal age como uma forma (i) de controle da população mais pobre,[169] por meio das fábricas e das casas de correção, por exemplo. Na verdade, as prisões eram destinadas à execução da pena mediante o trabalho,[170] ante a similitude da organização e estrutura de tais instituições (o cárcere a fábrica); e de (ii) reforço da luta de classes entre pobres e ricos – proletariado e burguesia, por meio do mercado de trabalho e instituições penais (a exemplo das *workhouses*), as quais, "adopt regimes which are markedly more unpleasant than the conditions of life experienced by the lowest strata living in free society".[171]

> Qualquer esforço no sentido de uma reforma do tratamento do delinquente encontra o seu limite na situação do extrato proletário que deve ser socialmente mais elevado que o da prisão. Quanto pior é a situação carcerária, mais intimidará (regra da *less eligibility*). Se a vida dentro da

---

[167] MELOSSI, Dario. Istituzioni di Controllo sociale e Organizzazione capitalistica del Lavoro: Alcune ipotesi di ricerca "en Carcere ed Emargionazione Sociale. **La Questione Criminale**, n. 2-3, 1976. p. 297.

[168] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punishment And Social Structure**. New York: Russell and Russell, 1968. p. 42.

[169] GARLAND, David. **Punishment and modern society:** a study in social theory. The University of Chicago Press, Chicago, 1990. p. 111.

[170] "o objetivo da casa de trabalho era, uma vez mais, forçar o pobre a se oferecer a qualquer um que se dispusesse a dar-lhe trabalho, nas condições que fossem. Para isso, era necessário que a vida na casa de trabalho oferecesse, sob qualquer aspecto, a começar, obviamente pelo padrão de vida menos do que o trabalhador livre do mais baixo estrato social pudesse obter". Cf.: PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** - As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. p. 66.

[171] GARLAND, David. **Punishment and modern society:** a study in social theory. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. p. 113.

> prisão é igual ou melhor do que a sua própria vida, a ameaça de prisão não surte efeito.[172]

No Brasil, foi criada a Casa de Correção do Rio de Janeiro, em 1850, destinada como o local de cumprimento de pena de prisão mediante o labor coletivo no próprio ambiente, época em que vigoravam os ideais de justiça retributiva.[173] Foram presenciadas, na Casa de Correção, diversas precariedades em seu interior, cujas condições não eram dignas de permanência no local, mais se assemelhando a um depósito de presos, do que uma instituição destinada à suposta correção do indivíduo.[174]

E é aqui que entra a discussão a respeito da superlotação carcerária, mais uma vez, enquanto meio de produção de maior sofrimento – não por meio da prisão em si, mas por suas condições precárias.

Chama-se ao debate a ideia do princípio da *less eligibility*, cuja origem se deu no Reino Unido, com a difusão do Poor Law Amendment Act, de 1834, que

---

[172] RUSCHE, George. Il Mercato del Lavoro e l' Esecuzione della Pena. Riflessioni per una sociologia della Giustizia Penale. Dei Delitti E Delle Pene: **Rivista Di Studi Sociali, Storici E Giuridici Sulla Questione Criminale**, Bologna, v. II-III, 1976. p. 319.

[173] "las opiniones acerca de la pregunta sobre cuál debería ser la función primaria o fundamental de esta institución se han dividido desde hace dos siglos entre las que consideran que esta función debería ser retributiva, las que estiman más bien que tal función debería ser intimidadora (prevención general) y, finalmente, las que son más bien del parecer de que esta función debería ser reeducativa (prevención especial). El dudoso resultado de tan vasto debate ha sido una teoría "polifuncional" de la pena, que hoy, en la mayor parte de los casos, pone particularmente el acento en la reeducación". Cf.: BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal:** introducción a la sociología jurídico penal. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 202.

[174] "As denúncias sobre as precárias condições materiais do edifício da Casa de Correção tinham se tornado bastante comuns nos relatórios dos diretores ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores desde o início do século XX. No final do período monárquico, dos quatro raios planejados, apenas um se encontrava em funcionamento, ainda assim, as obras não tinham sido concluídas, e suas condições sanitárias eram insatisfatórias. Dessa forma, na avaliação dos seus diretores, a instituição não apresentava as condições exigidas para o cumprimento da pena de prisão celular, conforme estipulado pelo primeiro estágio do modelo penitenciário progressivo ou irlandês, pois não possuía um raio com celas nas dimensões necessárias para a realização do trabalho no seu interior. [...] No ano de 1917, o novo diretor da Casa de Correção encontrou uma instituição em condições administrativas tão precárias quanto as do período 1903-1904. Conforme sua avaliação, havia muitos pontos de contato entre aqueles dois momentos da trajetória da penitenciária da capital federal. Citando o relatório da referida comissão, o diretor chamava atenção para o fato de que até aquela data o modelo progressivo ou irlandês não havia sido implantado. A Casa de Correção se parecia mais com um 'depósito de presos' onde tudo era 'primitivo e desordenado' e não seguia nenhum modelo penitenciário (Brasil, 1918, p. 84). O diretor salientou ainda a convivência estrita que se estabelecia entre os policiais destacados para realizar a segurança da penitenciária e os próprios prisioneiros, o que causava inúmeros inconvenientes, dentre eles a ocorrência de um comércio ilícito realizado entre os presos da Casa de Correção e os da Detenção, com o aval dos agentes responsáveis pela vigilância (Brasil, 1918, p. 94). Quanto à organização do trabalho carcerário, ressaltou que a falta de matérias-primas e o reduzido tempo que os prisioneiros dedicavam à realização das tarefas nas oficinas levavam à ociosidade, com grave prejuízo para a disciplina do estabelecimento". Cf.: BRASIL. Casa de Correção do Rio de Janeiro (1889-1930). **Memória da Administração Pública Brasileira**. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/dicionario-primeira-republica/531-casa-de-correcao-da-capital-federal.html>. Acesso em: 10 jan. 2023.

propagava a ideia de que as "condições de vida no cárcere devem ser acentuadamente piores que as condições de vida dos mais precários trabalhadores livres", com o intuito de que fosse mantida a preservação da punição e dissuasão.[175] Assim, os trabalhadores se viam obrigados a suportar as péssimas condições de trabalho, em vista de realidades bem piores no mundo externo. Em suma, as condições de vida no cárcere deveriam ser inferiores às piores condições do trabalhador livre.

A respeito, ainda, do princípio da *less eligibility*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala,[176] compreendeu que o sistema de saúde oferecido no cárcere deve possuir um nível de qualidade equivalente àquele oferecido às pessoas privadas de liberdade. Do mesmo modo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Thomas Scot Cochran vs Costa Rica, considerou que, em atenção ao princípio da equivalência, as condições de saúde no sistema penitenciário devem ser similares às oferecidas à comunidade exterior à carcerária.[177]

Não se ignora que a realidade brasileira se apresentou muito diversa da inglesa, à medida que se vivia, aqui, sob um regime escravocrata e não de indústria, como em solo europeu, o que ocasionou na normalidade da punição pela pena corporal e pública.

Novamente citando o tema central do Trabalho, a superlotação, enquanto causa de violação dos direitos fundamentais no cárcere, pode representar a concepção defendida pela *less eligibility*, à medida que é emprestada à pessoa presa a condição de cidadão de segunda categoria.[178]

As desumanas condições de encarceramento notoriamente conhecidas, classificam os estabelecimentos como espaços de "não direito",[179] prevalecendo a ordem e a disciplina em detrimento da legalidade da execução da pena. Essa abordagem de "não direito" permite investigar por qual razão o ordenamento jurídico

---

[175] CACIDEDO, Patrick. O princípio da Less Eligibility. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 306-316, jan.-fev. 2015.
[176] CORTE IDH. **Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala**. Sentença de 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[177] CORTE IDH. **Caso Thomas Scot Cochran vs Costa Rica**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/scot_cochran.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[178] CACIDEDO, Patrick. O princípio da Less Eligibility. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 306-316, jan.-fev. 2015.
[179] PAVARINI, Massimo. **Castigar al enemigo**: criminalid, exclusión e inseguridad. Quito: Flacs, 2009. p. 127.

é pouco aderente ao sistema prisional. Pode-se cogitar que, assim, as condições de cumprimento de pena foram historicamente planejadas para serem precárias, submetendo os custodiados ao constante e intenso sofrimento. Questiona De Castro, que, a despeito do fracasso da prisão, por qual motivo ela não desaparece? Responde a autora que "no princípio, os ilegalismos de todas as classes eram os mesmos, estavam juntos",[180] de modo que o cárcere "introduz um elemento novo: o estigma, os antecedentes penais".[181]

Fazendo um gancho com o título da subseção ("Direito a ter direitos na instituição penitenciária"), não se mostra possível que em uma prisão, originariamente destinada a ser local de sofrimento, possam ser respeitados e garantidos os direitos às pessoas privadas de liberdade, principalmente a dignidade. O processo de redemocratização no Brasil, com a entrada em vigor da Lei de Execuções Penais e a reformulação da Constituição Federal, fez surgir diversas previsões sobre os direitos dos presos. Esse movimento, contudo, não serviu para impedir que o princípio da menor elegibilidade (*less eligibility*) perdesse a cena, sendo ainda presenciado em toda a execução penal.

É que, também, houve a incapacidade de se prever o giro punitivo. Primeiro, em seu aspecto quantitativo, a respeito do encarceramento em massa; e, segundo, sobre o aspecto qualitativo, quanto à transformação da utilidade das prisões e da pena em si (de ressocialização para prisões-depósito), na época da promulgação da Constituição democrática, em 1988. Àquela época, ainda não era esperado e sequer havia noção acerca da explosão da criminalidade e do aumento da população prisional no início dos anos 2000, havendo um despreparo e até omissão intencional dos poderes públicos no que diz respeito à gestão prisional.

Limitar esse efeito estigmatizante da pena e da prisão, respeitando as garantias constitucionais das pessoas privadas de liberdade, é necessário para que não se reforce a ideia de que o cárcere deve ser um ambiente de sofrimento e de sujeição a condições indignas de sobrevivência, entre elas a superlotação.

Para que isso ocorra, como brevemente salientado, acredita-se que (i) os direitos fundamentais dos cidadãos "comuns" (não privados de liberdade) e daqueles

---

[180] CASTRO. Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 194.

[181] CASTRO. Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 194

privados de liberdade não devem ser distinguidos ou hierarquizados uns sob os outros; e (ii) deve ser desassociada a ideia de que direitos dos presos e o zelo pela humanização das prisões se trata de "privilégios de bandidos",[182] a fim de que a reivindicação de condições dignas de encarceramento não seja deslegitimada.

[182] CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.

2. CAPÍTULO II – A DIMENSÃO NORMATIVA E INTERNACIONAL DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA, SOB UM OLHAR HUMANISTA

A presente Seção busca trazer uma definição do conceito de superlotação carcerária não somente por dados e números, mas como um problema estrutural que aflige parcela da população mais vulnerável: as pessoas privadas de liberdade.

Em primeiro lugar, elencam-se os principais instrumentos normativos que versam sobre vagas prisionais, espaço penitenciário e superlotação carcerária, sejam nacionais ou internacionais.

Apontam-se, ainda, os dados objetivos a respeito do encarceramento no Brasil e a falta de critérios específicos e certos de definição do que seria "superlotação". E, também, políticas penitenciárias advindas do Conselho Nacional de Justiça, desenvolvidas e criadas visando ao enfrentamento das condições estruturais dos sistemas penitenciários, em especial, naquilo que atina à superlotação.

Importa aprofundar, ainda neste Capítulo, em uma visão humanista do contexto penitenciário, demonstrando como as condições de aprisionamento podem ser equiparadas a atos atentatórios aos Direitos Humanos promovidos pelo Estado, seja pela ausência ou deficiência do acesso às necessidades básicas de sobrevivência.

Vários são os documentos e decisões, oriundos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para compreender a necessidade de garantia da dignidade da pessoa privada de liberdade dentro e fora do cárcere.

Princípios, informes, medidas provisórias, relatórios, e outros, integram o que se chamou de dimensão internacional da superlotação e trazem importante enriquecimento ao estudo, ao deixar clara a assimilação entre tortura e pena cumprida em ambiente superlotado.

Se possui, como norte, diversos casos e documentos no âmbito do sistema regional de Direitos Humanos, para tentar partir da compreensão dos direitos afetados e desencadeados na execução de pena. Também se reporta como necessário entender a superlotação carcerária como a origem das demais deficiências no ambiente penitenciário e, assim, impeditiva de proporcionar ou alcançar qualquer fim legal e constitucional.

Busca-se avançar à perspectiva advinda dos órgãos internacionais de Direitos Humanos, nos principais casos que envolvem a situação de pessoas presas, a fim de compreender a desumanização da pena cumprida em estabelecimentos inadequados, principalmente superlotados. De outro lado, não que sejam ignorados os (alarmantes) dados numéricos sobre a taxa de ocupação prisional brasileira, mas, propõe-se a analisar a execução da pena em ambientes abarrotados por meio da qualidade de seu cumprimento.

Um passo importante ao avanço do estudo são as decisões advindas dos órgãos internacionais de Direitos Humanos, como é o caso da Corte IDH que, por diversas vezes, reconheceu a superlotação como causa, mesmo que isolada, de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos e que resulta no aumento da violência e na carência de demais serviços prisionais no cárcere.

Aborda-se a superlotação, aqui, pela sua natureza permanente, ou seja, uma condição não ocasional ou sazonal, mas estrutural e sistêmica.

Não somente trazer a existência de decisões dos órgãos de Direitos Humanos, impondo a responsabilização do país pelo cenário caótico de superlotação em seus presídios, mas também demonstrar como se encontram os estabelecimentos anos após as determinações internacionais.

Seja por meio da resistência estatal e judicial ao cumprimento das determinações que visam à superação do quadro de ilegalidade da execução das penas ou pela ausência de incentivo à reforma estrutural dos cárceres, fato é que a superlotação ainda é a "mãe" dos demais problemas penitenciários no Brasil.

2.1. A SITUAÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NA MIRA DOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A abordagem da visão a respeito da qualidade do cumprimento de pena sob aspectos humanistas envolve, primeiramente, revisar alguns dos principais casos que chegaram à análise dos órgãos internacionais de Direitos Humanos. O que se revela em comum, entre eles, é o reconhecimento da mesma situação estrutural: as deploráveis condições vividas nos estabelecimentos carcerários ao redor das Américas.

Outros documentos advindos dos órgãos internacionais de Direitos Humanos são trazidos a esta dissertação para enriquecer a discussão do tratamento cruel, desumano e degradante que pode se tornar a pena cumprida em condições de superlotação.

Também se demonstram três casos dentre aqueles mais emblemáticos e conhecidos em matéria de violação de direitos humanos no cárcere, apreciados pela Corte IDH: Complexo de Curado, Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Importa (i) apreciar as decisões advindas da Comissão e da Corte IDH, sobre a situação estrutural de superlotação dos três casos, demonstrando o avanço dos órgãos internacionais; e (ii) analisar a situação de permanência de ilegalidade do cumprimento de pena, mesmo após as reiteradas e diversas determinações advindas do Tribunal Internacional, nos estabelecimentos penais estudados.

2.1.1. Principais documentos oriundos do sistema de Direitos Humanos sobre superlotação

> La evaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, diseñada en las normas y delimitada por la jurisprudencia, lo que ha supuesto la construcción de un ciudadano de segunda categoría en comparación con aquel que vive en libertad.[183]

Para que se possa avançar nas abordagens futuras da pesquisa, é preciso ter em mente o aspecto da má qualidade do cumprimento de pena enquanto condição violadora dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Tal compreensão pode ser extraída e estudada a partir do posicionamento dos órgãos internacionais de Direitos Humanos, principalmente aqueles do sistema regional, acerca da situação das pessoas privadas de liberdade.

De início, no que toca ao Sistema Global da ONU (Organização das Nações Unidas) e sistema penitenciário, não há como não relembrar as Regras de Nelson Mandela[184] e as Regras de Bangkok.[185] Quanto às primeiras, referem-se aos bons

---

[183] BEIRAS, Iñaki Rivera. **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos.** Tratamiento penitenciario y Derechos Fundamentales. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1994.
[184] UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela).** Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais. Segundo sua Regra 13, os locais destinados ao cumprimento de pena devem possuir, dentre outras características, espaço mínimo, iluminação, aquecimento e ventilação. Em relação às Regras de Bangkok, trata-se do principal documento internacional voltado ao encarceramento feminino, prevendo medidas específicas às vulnerabilidades de gênero, como gestação e amamentação no cárcere.

Por sua vez, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos também possui histórico e envolvimento na situação das pessoas privadas de liberdade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que, condições de confinamento, em especial a superlotação, configuram violação à dignidade e aos direitos fundamentais dos segregados, e podem tornar a pena uma espécie de tratamento cruel e degradante.[186]

O Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela,[187] se refere à morte de 37 presos, pelos guardas do Centro de Detenção Provisória de Catia, situado em Caracas, Venezuela, durante tentativa de golpe militar no país, que teria gerado movimentação no local. Segundo um ex-interno, as condições vividas na unidade eram deploráveis: os presos eram muito perigosos, em razão da superlotação, péssima alimentação – inclusive contaminada, ócio, condições sanitárias degradantes, dentre outras.

> A superlotação era um fator importante, propiciador da violência no Centro de Detenção Provisória de Catia, já que os presos lutavam entre si para obter um espaço vital mínimo próprio. No Centro de Detenção Provisória de Catia muitos presos viviam em celas comuns que abrigavam de duas a quatro vezes a quantidade de internos para a qual haviam sido criadas. A maioria dos internos não tinha uma cela individual. O espaço aproximado para cada interno era de 30 centímetros quadrados. A superlotação das celas provocava também imundície, mau cheiro e insetos. Ao não serem designadas celas, os presos dominantes administravam o espaço. As autoridades não tinham dados consolidados ou confiáveis sobre o número

---

[185] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[186] CORTE IDH. Caso García Asto e Ramírez Rojas, nota 122 supra, par. 221; Caso Raxcacó Reyes, nota 171 supra, par. 95; e Caso Fermín Ramírez. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C Nº 126, par. 118. No mesmo sentido, cf. Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, aprovadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Genebra, em 1955, e pelo Conselho Econômico e Social nas resoluções 663C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977, Regras 10 e 11.

[187] CORTE IDH. **Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela**. Sentença de 5 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1077ca1fc407b8a94c35e0db6a2bc3b6.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

> ou a situação judicial das pessoas reclusas neste centro de internação. O Centro de Detenção Provisória de Catia não contava com um registro adequado dos internos, no qual se consignasse, ao menos, de forma adequada, sua identidade, os motivos de sua detenção, a autoridade competente que havia proferido a medida, o dia e hora de seu ingresso e saída.
> [...]
> As condições de extrema superlotação e superpopulação carcerária eram as causas de múltiplas violações aos direitos dos presos. O centro de detenção era considerado pelas próprias autoridades como um dos piores presídios do país, onde se desenvolviam atividades de tráfico de drogas, armas e álcool, e eram comuns a violência e os maus-tratos contínuos, seja por disputas entre as máfias internas, seja por ações perpetradas pelos próprios guardas.[188]

A Corte IDH, então, declarou que a Venezuela violou diversos direitos consagrados na Convenção Americana, de modo a ser responsabilizada por (i) identificar, julgar e punir os atores pelas violações cometidas contra as vítimas, cujas famílias deverão ser indenizadas; e (ii) adotar medidas para que as condições das prisões se adequem aos padrões internacionais, como espaço suficientemente amplo, atendimento médico e acesso a sanitários.

Por sua vez, o caso Loayza Tamayo Vs. Perú[189] se refere à responsabilidade do Estado por tratamento cruel, desumano e degradante, pela detenção arbitrária de Elena Loyaza Tamayo, professora universitária detida sem ter as garantias judiciais e processuais asseguradas. Sua prisão foi realizada pela Divisão Nacional contra o Terrorismo, por supostamente integrar um grupo armado. Loyaza Tamayo foi impossibilitada de recorrer judicialmente contra sua prisão, assim como foi apresentada aos meios de comunicação com vestes de presidiária.[190]

O caso Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru[191] – apontado como o mais conhecido em matéria de garantia dos direitos humanos às pessoas privadas de liberdade[192] – envolveu a fixação de parâmetros no que diz respeito à utilização da

---

[188] CORTE IDH. **Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela**. Sentença de 5 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1077ca1fc407b8a94c35e0db6a2bc3b6.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[189] CORTE IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=311>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[190] CORTE IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=311>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[191] CORTE IDH. **Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru**. Sentença de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.
[192] Conforme o seguinte estudo: <https://nidh.com.br/o-caso-do-presidio-miguel-castro-castro-vs-peru-da-corte-idh-2006-violencia-de-genero-as-pessoas-privadas-de-liberdade/>. Acesso em: 26 dez. 2022.

força pelo poder estatal no sistema carcerário.[193] O caso decorreu da execução da "Operação Mudança" no interior do Presídio Miguel Castro Castro, no qual foram mortos, pelo Estado, pelo menos 42 presos, tendo sido feridos 175 e, ao menos, 322 submetidos a tratamento cruel, desumano e degradante.

Não foram olvidadas, ainda, na sentença de 25 de novembro de 2006, referente ao mesmo caso em discussão, as notícias de superlotação no Presídio Miguel Castro Castro (Peru), sendo constatado que tal condição de aprisionamento acarretou enfermidades nos custodiados,[194] em particular "pelas mulheres em geral, e especialmente pelas mulheres grávidas e pelas internas mães".[195]

A superlotação, sem dúvida alguma, foi encarada como uma espécie de tortura no cumprimento da pena dos internos do presídio Miguel Castro Castro, tendo eles que permanecerem em pé dia e noite nas celas, pela falta de espaço.

Também se traz ao estudo o caso Tibi vs. Equador,[196] que bem reforça a ideia de que a superlotação é interligada às demais espécies de violação dos direitos humanos no cárcere, mormente porque impede a satisfação de demais serviços e prestações. A superlotação, no caso em comento, era tamanha, que Daniel Tibi tinha que dormir nos chãos dos pavilhões até conseguir lugar nas celas, além de não ter recebido tratamento médico adequado que necessitava, frente a superlotação.

Apresenta-se, também, o caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, em que a Corte IDH constatou a inexistência de condições mínimas necessárias para que os custodiados do Instituto de Reeducación del Menor "Coronel Panchito López" (responsável pela internação de menores infratores) pudessem, de modo digno, desenvolver-se no local de cumprimento de pena –[197] tanto é que jovens internados presenciaram diversas ocasiões de incêndios no local.

---

[193] CEJIL. **Penal Miguel Castro Castro.** Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/x0angahoaghf47vi>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[194] "Devido à má alimentação e à superlotação no presídio, contraiu tuberculose em 2001, contagiada por outra prisioneira que se encontrava doente". Cf.: CORTE IDH. **Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru**. Sentença de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[195] CORTE IDH. **Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru**. Sentença de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[196] CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Ecuador**. Sentença de 07 de setembro de 2004.Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[197] CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

No caso, a Corte IDH destacou as notícias apresentadas, a respeito de que a instituição não era local adequado de cumprimento de pena, uma vez que ausente o acesso a atendimento médico, não eram fornecidas vestimentas e alimentação e inexistia espaço suficiente – os pavilhões abrigavam número de internos muito maior do que o que se permitia. Segundo dois dos testemunhos, oriundos de pai de um dos ex-internos, falecido, e de um ex-magistrado, em "um espaço não tão grande havia cerca de 50 internos";[198] e "A situação na qual se encontravam os internos no Instituto era subumana, pelo estado de superlotação e pelas condições insalubres em que viviam".[199]

Foi considerado, pela Corte IDH, que o Instituto não apresentava estrutura adequada para funcionar como centro de detenção, tendo alcançado sua capacidade máxima e ultrapassado o nível de superlotação em 50% – situação reconhecida pelo Estado diversas vezes.[200]

A falta de espaço suficiente também acarretou outras adversidades, como por exemplo, os abusos sexuais entre os internos; a violência; a reincidência, a ausência de ventilação e à exposição de luz solar; escassas instalações higiênicas; ausência de camas e cobertores e atendimento médico, dental e psicológico adequado; e má alimentação – um verdadeiro caso de superlotação permanente.[201]

Ainda quanto ao envolvimento da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema penitenciário regional, em 25 novembro de 2019, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) submeteu, à Corte IDH, pedido de opinião consultiva sobre "enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade", em conformidade com o artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

---

[198] CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[199] CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.
CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[201] CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

Ressaltou-se, dentre outros quesitos, na solicitação de parecer consultivo,[202] (i) o contexto de elevada vulnerabilidade a que se submetem as pessoas privadas de liberdade, em especial, as mulheres grávidas, em período de pós-parto e lactantes; pessoas LGBT; pessoas indígenas; pessoas idosas e crianças que vivem com as genitoras no cárcere; (ii) a ausência de proteção estatal diferenciada dos grupos especiais vulneráveis mencionados, no item "(i)", gerando danos e impactos desproporcionais no encarceramento; (iii) a necessidade de garantia do princípio da igualdade e não discriminação no cárcere; e (iv) a observância, pela CIDH, de piores condições dos ambientes destinados aos grupos de risco, em comparação àqueles destinados à população carcerária em geral, como superpopulação e condições insalubres.

Menciona-se, ainda, o Caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras,[203] em que a Corte IDH considerou que a superlotação constitui, por si só, uma violação à integridade pessoal e que os Estados não podem atribuir, a fim de justificar as condições de detenção impróprias e em desacordo com parâmetros internacionais e com a dignidade da pessoa humana, dificuldades econômicas.

Como constatado no relatório de Estratégia da UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime) de 2021-2025,[204] os sistemas de justiça criminal desiguais, inacessíveis e disfuncionais afetam, de maneira mais grave, os mais vulneráveis, de modo que "Prisões superlotadas, algumas com muitos detentos em situação de pré-julgamento, tornam-se locais de exploração de abusos graves e distúrbios de saúde".[205] Quanto aos resultados obtidos pelo UNODC, no quesito ''Prevenção ao crime e Justiça Criminal'', constatou-se:

> Reformas penais e penitenciárias abrangentes e sensíveis às questões de gênero, implementadas para reduzir o uso excessivo do encarceramento, a superlotação prisional e outros desafios penitenciários, incluindo a radicalização e o extremismo violento nas prisões

---

[202] CORTE IDH. **Solicitação de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade. 25 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_05_19_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[203] CORTE IDH. **Caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras**. Sentença de 27 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[204] UNODC. **Estratégia UNODC**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/relatorio_estrategia_UNODC_web.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[205] UNODC. **Estratégia UNODC**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/relatorio_estrategia_UNODC_web.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

> 5.1 Reforço da capacidade dos profissionais da justiça criminal de utilizar medidas não privativas de liberdade nos casos apropriados e assegurar uma sentença proporcional, com o objetivo de evitar o uso excessivo da prisão.
> 5.2 Os serviços penitenciários estão mais bem equipados para garantir a custódia segura e humana dos presos, incluindo os presos extremistas violentos, em concordância com as normas internacionais.
> 5.3 As perspectivas de reintegração social dos infratores são melhoradas como resultado de ambientes carcerários reabilitados e serviços de apoio baseados na comunidade.[206]

Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui vários documentos que enriquecem o estudo da temática. Por meio da Relatoria Especial sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade, a CIDH apresentou os "Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas", aprovados pela Resolução n.º 1/08, em 13 de março de 2008.[207] No referido documento, observou-se, dentre outros, a adoção dos Princípios, "a crítica situação de violência, superlotação e falta de condições dignas de vida em diferentes locais de privação de liberdade nas Américas"[208] e, ainda, a especial vulnerabilidade de crianças, pessoas com deficiência mental, mulheres, idosos, dentre outros, em instituições prisionais.

O Princípio XVII trata de Medidas contra a superlotação, constando nele, desde logo, que as autoridades públicas competentes deverão definir e exibir, publicamente, o número de vagas existentes e disponíveis em cada ambiente prisional, assim como a taxa de ocupação real de cada estabelecimento. A ultrapassagem da ocupação e do número de vagas existentes "será proibida por lei. Quando desse fato decorra a violação de direitos humanos, deverá ela ser considerada pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante."[209]

---

[206] UNODC. **Estratégia UNODC**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/relatorio_estrategia_UNODC_web.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.
[207] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.
[208] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.
[209] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre Medidas Dirigidas a Reduzir o Uso de Prisão preventiva nas Américas.** OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105 3 julio 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

O "Informe sobre Medidas Dirigidas a Reduzir o Uso de Prisão Preventiva nas Américas", também da CIDH,[210] como o próprio nome já sugere, tratou de fixar *standards* para a adoção de medidas a reduzir o uso da prisão preventiva, com o objetivo de superar a superlotação. Isso, tendo em vista que o uso desenfreado da prisão preventiva, impacta o crescimento da população carcerária e as consequências negativas da superlotação. A CIDH destacou que, por diversas ocasiões, por meio de medidas cautelares e pelo sistema de casos, foram considerados, pelo órgão internacional, os efeitos da superlotação carcerária no cumprimento de pena, tais como, além da violência e do risco à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, o seguinte:

> a) impide clasificar a los internos por categorías; b) dificulta el acceso a los servicios básicos; c) facilita la propagación de enfermedades; d) genera un ambiente en que las condiciones de salubridad e higiene son deplorables; e) restringe el acceso de los internos a actividades productivas; propicia la corrupción; f) afecta el contacto familiar de los reclusos, y g) genera serios problemas en la gestión penitenciaria.[211]

Já o "Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras"[212] no qual, a despeito de se direcionar aos presos do país de Honduras, foram destacados importantes padrões ao tratamento dos custodiados. A CIDH reconheceu, no Informe, a grave crise estrutural dos estabelecimentos carcerários que levou ao colapso do sistema penitenciário, resultado da inexistência de políticas públicas destinadas a cumprir com os fins estabelecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Dentre os problemas que a CIDH foi informada, encontra-se a superpopulação e a superlotação, esta, permanente em Honduras durante a última década, sendo a capacidade dos centros penitenciários do país de 8.120 vagas, para 12.263 reclusos, tratando-se de um déficit de 4.143 vagas – uma taxa de ocupação de

---

[210] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre Medidas Dirigidas a Reduzir o Uso de Prisão preventiva nas Américas.** OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105 3 julio 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[211] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre Medidas Dirigidas a Reduzir o Uso de Prisão preventiva nas Américas.** OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105 3 julio 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[212] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

151%.[213] Ainda, foi destacada a distribuição desigual dos espaços no cárcere, devido ao sistema de autogoverno existente, oriundo do poder aquisitivo e de outras fontes de poder do recluso; além de categorias de presos que não podem conviver no mesmo espaço que a população em geral.

A CIDH observou alguns dos principais problemas que resultam na superlotação de Honduras:

> (a) la falta de infraestructura adecuada para alojar a la creciente población penitenciaria; (b) la implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana (llamadas de "mano dura" o "tolerancia cero"; (c) el uso excesivo de la detención preventiva y de la privación de libertad como sanción penal; y (d) la falta de una respuesta rápida y efectiva por parte de los sistemas judiciales para tramitar, tanto las causas penales, como todas aquellas incidencias propias del proceso de ejecución de la pena (por ejemplo en la tramitación de las peticiones de libertad condicional).[214]

Mais uma vez, a Comissão ressaltou as consequências da superlotação,[215] que não é somente a falta de espaço físico: o aumento da violência, a facilitação do alastramento de doenças, o obstáculo ao acesso dos serviços médicos e de segurança, podendo ser resultado de um tratamento cruel, desumano e degradante,[216] violando-se o direito à integridade pessoal.[217]

Em 2020, a Corte IDH definiu que, em razão do considerável impacto da pandemia do COVID-19 nos estabelecimentos prisionais, as problemáticas do sistema prisional devem ser tratadas a partir de uma perspectiva de Direitos

---

[213] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[214] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[215] Além dos documentos descritos na pesquisa, vide, também: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situación sobre los derechos de las personas privadas de libertad.** Relator para las Personas Privadas de Libertad y para la Prevención y Combate a la Tortura. Comisión De Asuntos Jurídicos Y Políticos', junio 25, 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/2020/06_25_EdgarRalon.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[216] Segundo o artigo 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em vigor no Brasil, "Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas."

[217] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

Humanos e em atenção às obrigações internacionais. Para isso, segundo a Corte IDH, "é necessário reduzir os níveis de superlotação e superpopulação para, dessa forma, promover de forma racional e ordenada alternativas à privação de liberdade".[218]

Os documentos da CIDH possuem uma relação especial entre si, à medida que, por exemplo, no Informe que trata sobre Honduras, a Comissão rememora, como medida contra a superlotação, aquilo que previu nos Princípios e Boas Práticas, acerca de que, a ultrapassagem da taxa de ocupação do estabelecimento deve ser "prohibida por la ley, y que ésta deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido''.[219]

2.1.2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a superlotação carcerária brasileira – avanços e permanências

> A superpopulação carcerária afronta a condição humana dos detentos, aumenta a insegurança penitenciária, o abuso sexual, o consumo de drogas, diminui as chances de reinserção social do sentenciado, além de contrariar as condições mínimas de exigências dos organismos internacionais.[220]

Enquanto Estado-parte do Sistema Regional Interamericano de proteção dos Direitos Humanos,[221] cujo instrumento normativo mais significante é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o Brasil possui obrigações internacionais,

---

[218] CORTE IDH. **Declaração de 9 de Abril de 2020**. Covid-19 e Direitos Humanos: Os Problemas e Desafios devem ser Abordados a partir de uma Perspectiva de Direitos Humanos e com Respeito Às Obrigações Internacionais. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/Declaracao_1_20_PORT.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[219] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[220] MAIA, Clarisa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das prisões no Brasil.** V. I, Rocco Digital, 2017. p. 7.

[221] O país aderiu ao sistema regional de proteção de direitos humanos através dos Decreto n. 678, de 1992, n. 4.463, de 2002 e 89, de 1998. O principal instrumento normativo do sistema é a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Cf.: REINERT, Maiara; ZANETTE, Valéria Rodinea. A violação dos direitos do preso no Brasil e o "supercaso" na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica UNIGRAN Dourados**, v. 23, n. 45, 2021.

dentre elas, a garantia à proteção dos direitos fundamentais, a cargo da Comissão e da Corte Interamericana.[222]

A primeira[223] é responsável por assegurar o respeito aos direitos humanos no Sistema Regional Interamericano, bem como apresentar recomendações e medidas cautelares[224] aos Estados-Parte, para que adotem meios voltados ao respeito dos Direitos Humanos no Sistema Regional Interamericano,[225] dentre outras funções e atribuições, previstas no artigo 41, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Como, por exemplo, apresentar relatório anual à Assembleia Geral da OEA (Organização dos Estados Americanos). De acordo com o artigo 44, da mesma Convenção, cabe à Comissão analisar petições encaminhadas – após ser aceita por critérios estabelecidos de admissibilidade –[226] por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidades não-governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados membros da Organização, dando conta de denúncias ou queixas de violações dos direitos humanos, praticadas por algum Estado-Parte.

A Corte IDH,[227] por sua vez, tratando-se de órgão jurisdicional do Sistema Regional de Direitos Humanos, possui competência de natureza consultiva (para

---

[222] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 415 e 421.

[223] "O objetivo da Comissão é promover a observância e defesa dos direitos humanos, servindo como órgão de consulta. Ela tem competência sobre todos os membros da OEA, não importa que tenham ou não ratificado a Convenção. Um requisito básico que se exige para a admissibilidade das denúncias que lhe são encaminhadas é o esgotamento dos recursos internos, exceto quando se verifique demora injustificada ou ineficácia desses recursos". Cf.: BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

[224] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 368.

[225] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 361. Não se desconhecem outras atribuições e funções, previstas nos artigos 41 e 44, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

[226] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 364.

[227] "A função contenciosa da Corte se traduz no conhecimento de casos a ela levados em geral pela Comissão. Ex vi do artigo 62 da CADH, esta competência só pode ser exercida se o Estado tiver reconhecido a jurisdição do tribunal como obrigatória em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção. A Corte determina, pela via contenciosa, naqueles casos submetidos à sua jurisdição, se um Estado incorreu ou não em responsabilidade internacional pela violação de direito reconhecido na Convenção Americana ou em outros tratados de direitos humanos que possam aplicar-se ao sistema interamericano. Se assim for, disporá as medidas necessárias para reparar as consequências resultantes da violação de direitos." Cf.: BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em 26.01.2023.

realização de pareceres relacionados à proteção de direitos humanos e opiniões a respeito do assunto) e contenciosa. No que diz respeito à competência contenciosa, a Corte IDH emite medidas provisórias (com força jurídica vinculante e obrigatória)[228] aos Estados-Parte que reconheceram tal competência, conforme o artigo 62, da Convenção Americana de Direitos Humanos. É o caso do Brasil, que reconheceu a competência contenciosa do Tribunal em 10 de dezembro de 1998.[229]

Sendo reconhecido que o Estado violou alguma obrigação da Convenção, a Corte IDH pode determinar que sejam adotadas medidas necessárias para que seja reparado o direito transgredido, impondo ao País-signatário a condenação ao pagamento de indenização às vítimas de cada caso. Frise-se, "A decisão tem força vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado dar-lhe cumprimento de imediato; se for fixada uma compensação à vítima, esta terá valor de título executivo."[230]

No que diz respeito às medidas de urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a breve título elucidativo, estas se dividem em medidas cautelares, impostas pela Comissão de Direitos Humanos, de acordo com o artigo 25, do Regulamento da CIDH;[231] e medidas provisórias, que tramitam na Corte Interamericana, de acordo com o artigo 63, da Convenção Americana de Direitos Humanos.[232] Os casos que envolvem a violação de direitos humanos decorrentes da violência no âmbito prisional abarcam as medidas de urgência de natureza coletiva,

---

[228] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 374.

[229] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 370-372.

[230] BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

[231] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 368.

[232] "são três as condições, que devem coexistir para adoção de medidas provisórias: extrema gravidade (nível mais intenso ou elevado); urgência (iminente o risco ou ameaça); que se trate de evitar danos insanáveis às pessoas (o que significa dizer: não se cogita de bens ou interesses que eventualmente possam ser reparados)". Cf.: BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023. Ainda, a respeito das medidas provisórias e o sistema penitenciário, "os temas relacionados com as condições carcerárias e os direitos das pessoas privadas de liberdade têm sido desenvolvidos pela Corte Interamericana nas medidas provisórias que adotou para proteger especialmente as pessoas privadas de liberdade em situações de alto nível de amontoamento e violência carcerária". Cf.: PADILLA, Florentín Meléndez. **Los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.** Comentarios sobre la Jurisprudencia y Doctrina del Sistema Interamericano. Fragmento de exposição feita no Instituto de Investigações Jurídicas da Universidade Nacional Autônoma do México – UNAM, 2006.

considerada a gravidade e urgência da situação e a necessidade de prevenir danos irreparáveis aos custodiados – em consonância com a integralidade do artigo 25 do Regulamento da CIDH.

A violência estrutural que acomete o sistema penitenciário brasileiro já foi alvo de apreciação tanto pela Comissão, quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentre as medidas provisórias existentes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, relacionadas ao sistema prisional, o caso de Urso Branco[233] foi o primeiro em matéria de aplicação de medidas provisórias, pela Corte IDH, no que se relaciona ao sistema carcerário do Brasil.[234]

> No decorrer dos anos, a Corte examinou uma pletora de processos atinentes a prisões latino-americanas e a seus habitantes. Mediante sua jurisprudência se torna possível conhecer casos individuais e situações gerais que confirmam o cumprimento irregular da execução penal na região. A interpretação das normas de direitos humanos, na esfera penitenciária, comparece, ademais, em algumas de suas sentenças e em sua função consultiva e na emissão de medidas provisórias. Em vários casos contenciosos, a Corte menciona, tal como referimos alhures: a) a obrigação dos Estados de oferecer segurança e tranquilidade nos centros penitenciários onde centenas de pessoas estão sob sua responsabilidade (a discussão gira sobre o equilíbrio que se há de conservar entre as medidas impostas e o respeito e a salvaguarda dos direitos fundamentais);) a proibição, o repúdio aos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, assim como à tortura (que se distingue dos primeiros pela gravidade do dano e pela intensidade da dor); c) a obrigação dos Estados de investigar de ofício as denúncias de tortura nos cárceres; d) a garantia de um tratamento compatível com a dignidade pessoal e de uma vida minimamente decorosa das pessoas reclusas em ambientes adversos, onde muitas vezes prevalece o descontrole e o autogoverno; e) as condições sanitárias e a assistência à saúde das pessoas privadas de liberdade, associadas ao direito a um tratamento médico adequado, a revistas periódicas e à escolha, eventualmente, de médicos ou assistentes paramédicos; f) a incomunicação e o isolamento prolongado de presos, registrando a Corte sua excepcionalidade (porque podem causar danos morais e psíquicos e favorecem a prática de atos atentatórios à integridade física e mental como arbitrariedades, agressões e torturas); isso se dá, por exemplo, para garantir a segurança do próprio preso ou de outras pessoas recluídas e proteger os visitantes de doenças contagiosas; g) a hiperpopulação, o amontoamento carcerário, a ausência de individualização científica da pena e de separação de condenados e

---

[233] CORTE IDH. **Caso da Penitenciária Urso Branco.** Medidas provisórias. Resolução de 07 de julho de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[234] BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

> provisórios, a violência (também entre os apenados) e o ingresso de armas e drogas.[235]

Foram selecionados, aqui, três casos envolvendo o sistema penitenciário brasileiro que chegaram à análise do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que se julga, aqui, como essenciais para observar em que medida a superlotação carcerária aflige e deslegitima os direitos penitenciários.

A começar, pelo assunto envolvendo o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado em São Luís, no Estado do Maranhão (composto de vários espaços prisionais, destinados especificamente a grupos diversos entre si: Presídio feminino, Centro de Custódia de Presos de Justiça - CCPJ, Casa de Detenção - Cadet, Presídio São Luís I e II, Triagem, e o Centro de Detenção Provisória - CDP). Em razão da falta de condições mínimas de sobrevivência no estabelecimento prisional (como superlotação, falta de acesso à saúde, alimentação, dentre outras), a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Justiça Global e a Conectas Direitos Humanos submeteram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a análise da ilegalidade ocorrida no Complexo. A Comissão apresentou medidas cautelares ao Brasil, em dezembro de 2013,[236] requerendo a adoção de medidas que visassem à integridade dos presos ali custodiados e à redução da superpopulação.

Não interrompidas as ocorrências de violência no Complexo, a Corte IDH, em novembro de 2014, determinou medidas provisórias ao Brasil, com o intuito de que fosse protegida de maneira eficaz a vida das pessoas privadas de liberdade no local.[237] Dentre elas, a atenção médica aos internos portadores de doenças contagiosas, a redução da situação de superlotação e superpopulação, a superação das causas da violência relatadas na unidade e a garantia das condições de segurança.

O momento posterior à determinação das medidas provisórias que estabeleceram especialmente a redução da superlotação no estabelecimento

---

[235] BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

[236] CORTE IDH. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/MC367-13-pt.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[237] CORTE IDH. **Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas.** Medidas Provisórias. Resolução de 14 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

prisional não foi aquele esperado pela Corte. Segundo os informes e dados colhidos, em meados de dezembro de 2015, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas abrigava 3.012 presos em 1.945 vagas existentes, superando a capacidade prisional em 55%.[238]

Na Resolução de 14 de março de 2018, a Corte considerou que, mesmo após as determinações de 2014, subsistia um elevado número de ingressos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, de modo que o aumento de vagas não seria suficiente para prezar pelos direitos humanos dos custodiados, pontuando a permanência da "situação crítica de superlotação",[239] exigindo urgentes mudanças estruturais.

Inexistiram melhorias quanto à superlotação. A bem da verdade, ela somente se intensificou, como destacou o Tribunal, na Resolução de 14 de março de 2018: "[...] os índices de superpopulação e superlotação continuam aumentando e provocam outros problemas correlatos [...]".[240] Considerando a ineficácia das medidas provisórias determinadas em 2014, a Corte contou como necessária, no prazo de três meses, a elaboração de um diagnóstico técnico atualizado da situação de infraestrutura, superpopulação e superlotação do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Em suma, a Corte reputou como necessário o avanço mais célere com os esforços estatais para reduzir a superlotação no Complexo.

Mesmo assim, no ano de 2016, ou seja, 02 (dois) anos após as medidas provisórias determinadas pela Corte ao Estado, a Organização não governamental internacional "Conectas" apresentou Relatório,[241] agrupando informações colhidas durante o acompanhamento desse período no Complexo. A Conectas detalhou que o déficit de vagas no sistema prisional maranhense cresceu 32,5% entre 2007 e 2014, chegando ao número de 1.049 pessoas excedentes no local. Os dados de dezembro de 2015, ou seja, no ano seguinte à Resolução da Corte IDH, revelaram

---

[238] Relatório produzido por Conectas, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, OAB-MA e Justiça Global. Cf.: CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Violação Continuada**: dois anos da crise em Pedrinhas. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/violacao-continuada-dois-anos-da-crise-em-pedrinhas/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[239] CORTE IDH. **Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas.** Medidas Provisórias. Resolução de 14 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[240] CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Complexo de Pedrinhas:** por dentro do presídio símbolo da falência do sistema prisional. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/complexo-de-pedrinhas-por-dentro-do-presidio-simbolo-da-falencia-do-sistema-prisional/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[241] CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Violação Continuada**: dois anos da crise em Pedrinhas. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/violacao-continuada-dois-anos-da-crise-em-pedrinhas/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

que o Complexo superava a capacidade prisional em 55%, contando com 3.012 presos para 1.945 vagas.

Em outubro de 2019, a Conectas publicou matéria[242] atribuindo ao Complexo de Pedrinhas a característica de falência, e indicando a existência de 2.950 vagas para 3.972 pessoas alocadas, ou seja, noticiando a permanência do hiperencarceramento. A superlotação vivenciada no Complexo não ficou de fora nem das manchetes de renomados jornais brasileiros, como é o caso da Folha de São Paulo, que em 2019, denunciou a ilegalidade do cumprimento da pena da seguinte forma: "Anos após decapitações, Pedrinhas tem estrutura melhoras, mas continua lotado".[243] Segundo a Folha, eram 2.940 vagas para 3.972 presos, média de 135 pessoas para cada 100 vagas. O G1, em fevereiro de 2020,[244] apontou o mesmo cenário: conforme o levantamento anual do sistema prisional feito pelo G1, os presídios do Maranhão contam com o excedente de 35% das vagas existentes, com um déficit de 2.705 vagas (considerando os regimes prisionais fechado e semiaberto).

Estatísticas mais recentes revelam que o estabelecimento apresenta 127% de ocupação, subsistindo, sem dúvidas, a situação de superlotação vivenciada nos anos anteriores; a unidade, que possui capacidade máxima de 3.771 vagas (segundo dados atuais), conta com 4.806 presos. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, no Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil, por meio da conjectura da atuação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões e deliberações da Corte Interamericana, no âmbito do CNJ,[245] houve reunião em 2021, com alguns dos representantes de Direitos Humanos,[246] que

---

[242] CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Complexo de Pedrinhas:** por dentro do presídio símbolo da falência do sistema prisional. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/complexo-de-pedrinhas-por-dentro-do-presidio-simbolo-da-falencia-do-sistema-prisional/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[243] PITOMBO, João Pedro. Anos após decapitações, Pedrinhas tem estrutura melhoras, mas continua lotado. In: **Folha de S. Paulo**, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/anos-apos-decapitacoes-pedrinhas-tem-estrutura-melhor-mas-continua-lotado.shtml>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[244] G1. **Monitor da Violência:** com mais de 11 mil presos, superlotação dos presídios maranhenses é de 31,5%. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2019/04/26/superlotacao-em-presidios-chega-a-317percent-no-maranhao.ghtm>l. Acesso em: 29 dez. 2022.

[245] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[246] Quais sejam, os representantes da Justiça Global, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos e Conectas Direitos Humanos.

relataram que a superlotação não havia sido solucionada no Complexo de Pedrinhas. Os representantes concluíram que (i) o Plano de Contingência solicitado pela Corte foi apresentado somente no ano de 2021, em abril, e ainda não fora implementado; (ii) o Brasil "se propõe a resolver o problema prisional apenas com a construção de novas unidades, sem adotar medidas para conter o crescimento da população prisional";[247] e que (iii) seria importante o Estado indicar a metodologia para o cálculo de cada vaga e da capacidade máxima dos estabelecimentos.

Como hipótese ao controle da população no Complexo de Pedrinhas, o Conselho Nacional de Justiça propôs, ao Plano Executivo do Estado do Maranhão, o acesso em tempo real aos dados sobre capacidade e ocupação de vagas no sistema penal, por parte dos magistrados, e realização de processos formativos para qualificação sobre gestão de vagas no sistema penal – tudo no eixo 1 (um) do Programa Fazendo Justiça, do CNJ.[248]

Em segundo lugar, observa-se outro caso: aquele envolvendo o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu como possível o cômputo em dobro do período de pena cumprido em condições degradantes,[249] desde o início de seu ingresso, a homem que esteve custodiado no Instituto (vide Recurso em Habeas Corpus n. 136961 – RJ). Inspeções foram realizadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na referida unidade prisional, destinada ao cumprimento de pena em regime semiaberto, e pertencente ao Complexo Penitenciário de Bangu, no Rio de Janeiro.

A CIDH recebeu denúncias da Defensoria Pública do Estado, dando conta da degradante e desumana situação a que eram submetidos os presos ali alocados, e submeteu o caso à Corte. Foram impostas pelo órgão jurisdicional medidas provisórias ao Brasil, na Resolução de 13 de fevereiro de 2017, tendo em vista a situação crítica de superlotação, que beirava a 198% em 2017.[250] Na referida

---

[247] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[248] Para mais informações a respeito do Programa, cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fazendo Justiça**. Disponível em: <https://wwwh.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[249] Exceto para aqueles que cometeram crime sexual, contra a vida ou a integridade física de outra pessoa.

[250] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

Resolução, considerou-se imprescindível a apresentação, pelo Estado brasileiro, de um "Plano de Redução da Superpopulação do Sistema Carcerário Fluminense".

Realizadas visitas *in loco* no Instituto Penal pela Corte IDH, em 2017, a Resolução de 31 de agosto de 2017[251] mostrou que havia registros de melhora quanto a superlotação, conforme outrora determinado (em fevereiro de 2017), por meio de medidas provisórias, de modo que o Instituto apresentava uma taxa de ocupação de 210%.

Em seguida, na Resolução de 22 de novembro de 2018,[252] o Tribunal Internacional reconheceu que o Estado não adotou medidas concretas a efetivar a mudança dos problemas estruturais da unidade, constatadas nas inspeções realizadas em 2017, além do que, as medidas realizadas não possibilitaram a evolução das condições de detenção, à medida que a taxa de ocupação continuou beirando a 200%. Portanto, a Corte IDH assumiu as sub-humanas condições de custódia e de tratamento no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, basicamente em razão da superlotação e das más condições sanitárias do local.

Determinou-se ao Brasil, assim, em 22 de novembro de 2018, a adoção de alternativas de diminuição da população carcerária daquela unidade, proibindo o ingresso de novos presos no local. Inclusive, na referida Resolução, foi destacada, primordialmente, a situação da superlotação nos presídios, reconhecida pelo Estado. A decisão constatou que, em junho de 2016, a população carcerária total do Estado do Rio de Janeiro era de 50.219 detentos, com uma taxa média de ocupação nos estabelecimentos penitenciários de 176,6%, e ainda, que a situação de superlotação carcerária vem se agravando paulatinamente no IPPSC, havendo um excesso de 2.067 detentos em relação ao número de vagas do estabelecimento.[253]

O Tribunal ainda mencionou, nas determinações relativas ao IPPSC, que o Brasil deveria analisar a possibilidade de ser computada em dobro a pena cumprida sob o "excesso antijurídico". Como adiantado, o Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do STJ, considerando o recomendado pela Corte, na

---

[251] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[252] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[253] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

Resolução de 22 de novembro de 2018, determinou que seja computada em dobro todo o período em que o paciente do recurso em habeas corpus, submetido ao STJ, cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, entre 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.[254]

Novamente, na contramão do cenário progressista o qual tentou desenvolver o Sistema Interamericano, o Informe de Medidas Provisórias Adotadas em Relação ao Brasil, do Conselho Nacional de Justiça,[255] datado de 2021, considerou que a unidade possui 1.278 presos e 1.000 vagas. Houve avanços, segundo o Conselho, em relação ao enfrentamento da superlotação, mediante a (i) concessão da progressão ao regime aberto e livramento condicional, por meio do cômputo da pena em dobro, tal como determinado pela Corte, na Resolução de 2018; e (ii) a substituição da pena corporal (do regime prisional semiaberto), em prisão domiciliar – com base na Recomendação n. 62 do CNJ.

> A Corte tem realizado audiências públicas sobre as medidas provisórias relacionadas com as condições carcerárias, nas quais se analisou o avanço de cumprimento de tais medidas e se ampliaram as mesmas com um catálogo de medidas específicas para prevenir e superar especialmente a situação de violência carcerária, a fim de garantir a vida e a integridade física dos internos. Como exemplo das medidas específicas decretadas em relação a centros penitenciários com alto nível de violência, podem ser citadas: medidas relacionadas com a separação de categorias; medidas para evitar o ingresso de armas; a revisão do regime disciplinar; medidas progressivas para melhorar as condições carcerárias e a prestação de serviços básicos de subsistência; medidas relacionadas com o pessoal penitenciário; ativação do sistema judicial a fim de desbloquear o amontoamento e a superpopulação das prisões com medidas substitutivas da prisão; aplicação restritiva, necessária e razoável da prisão preventiva; aplicação oportuna de benefícios e direitos, como a liberdade condicional ou a remição condicional da pena; estabelecimento de Comissões de investigação ad hoc das mortes violentas sucedidas no interior das prisões; e de Comissões de Acompanhamento das medidas provisórias.[256]

---

[254] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 136991**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[255] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[256] PADILLA, Florentín Meléndez. **Los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.** Comentarios sobre la Jurisprudencia y Doctrina del Sistema Interamericano. Fragmento de exposição feita no Instituto de Investigações Jurídicas da Universidade Nacional Autônoma do México – UNAM, 2006.

Do Informe do CNJ, extrai-se que, realizada reunião entre a Unidade de Monitoramento e Fiscalização do CNJ, com o Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, no início de maio de 2021, foram destacadas as seguintes características em relação ao IPPSC: (i) a inexistência de elaboração e apresentação do Plano de Contingência, conforme foi determinado pela Corte; (ii) inexistência de cumprimento da quantificação da capacidade do estabelecimento, também como determinado pelo Tribunal Internacional, uma vez que presentes divergências quanto aos dados acerca da capacidade máxima da unidade, tendo, como consequência, ocupação acima das vagas existentes; (iii) houve parcela de redução da superlotação, contudo, mediante transferência de presos, a qual não soluciona o problema, mas somente o transfere para outro estabelecimento; (iv) o Poder Judiciário estabeleceu como marco temporal, para o cômputo da pena em dobro, somente até 05.03.2020, data que, ao ver dos magistrados, a unidade "passou a respeitar o limite de sua capacidade"; (v) o cômputo da pena em dobro não se estendeu aos condenados por crime sexual, ou contra a vida ou integridade física de outrem; e, por fim, que (vi) a redução da superlotação se deu especialmente pela substituição da pena corporal pela prisão domiciliar.

Em terceiro lugar, analisa-se o caso envolvendo o Complexo Penitenciário de Curado, composto pelas seguintes unidades: Presídio ASP Marcelo Francisco de Araújo, Presídio Juiz Antônio Luiz Lins de Barros e Presídio Frei Damião de Bozzano), localizado em Recife, no Estado de Pernambuco. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já chegou a publicar seis resoluções, sendo a primeira delas datada ainda do ano de 2014,[257] todas versando sobre a solicitação ao Estado para que adotasse as medidas necessárias para proteger, de modo eficaz, a vida e a integridade dos presos custodiados no Complexo, incluindo, também, a realização de Plano de Contingência para reduzir a superlotação na unidade. Na primeira Resolução existente quanto ao Complexo de Curado, aquela de 22 de maio de 2014, o Tribunal Internacional apontou que a superlotação persistia no Complexo,

---

[257] Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 22 de maio de 2014; Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 7 de outubro de 2015; Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 18 de novembro de 2015; Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 23 de novembro de 2016; Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 15 de novembro de 2017; Corte IDH. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado em relação ao Brasil. Medidas Provisórias. Resolução de 28 de novembro de 2018.

mesmo após a adoção de medidas cautelares determinadas pela CIDH – e também, apesar da construção de novo pavilhão no local, com capacidade de 2.100 vagas e com 6.300 presos.[258]

Na Resolução de 28 de novembro de 2018, o Tribunal Internacional considerou que, mesmo após a solicitação de outras medidas ao Brasil, não se havia constatado melhora nas condições de detenção no estabelecimento, que contava com capacidade que ultrapassava 200% da ocupação. Outro ponto que chama atenção na decisão do Tribunal é o destaque realizado à posição de garante do Estado, no que se refere às pessoas privadas de liberdade, em razão do controle total que a administração penitenciária possui sobre elas, gerando, assim, a necessidade de proteção estatal e oferta de condições mínimas de encarceramento.

O Estado apresentou relatórios à Corte IDH, pontuando a ocupação total em 2018: 5.899, em junho daquele ano. Em relação à superlotação no Complexo, a Corte determinou, dentre outras medidas, que não ingressassem novos presos nas unidades, em atenção à Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal e, ainda, o cômputo da pena cumprida em dobro, tal como na Resolução relativa ao IPPSC, dado o caráter "antijurídico" do cumprimento da sanção.

Mais uma vez, assim como nos outros dois casos mencionados, a superlotação no estabelecimento ainda é uma problemática a ser enfrentada pelo Brasil, mesmo após o advento das Resoluções da Corte Interamericana (sendo um total de seis), que determinaram, dentre outras medidas, a redução da superpopulação carcerária – a qual se entende que resulta no tratamento degradante do cumprimento de pena. De acordo, novamente, com o Informe do CNJ, sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil,[259] houve pouca evolução no que diz respeito às medidas provisórias impostas pelo Tribunal Internacional.

Segundo os dados colhidos no Informe, o Complexo de Curado conta com 6.708 pessoas privadas de liberdade e capacidade de tão só 1.819 vagas (de acordo

---

[258] AMORETTI, J.; SCHIRMER, J. B.; RODRIGUES, D. S.; PERES, L.. Alerta nos presídios: medidas de urgência outorgadas ao Estado brasileiro pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Aracê Revista de Direitos Humanos**, p. 76-101, 2016.

[259] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

com "contagem divulgada em 24 de maio de 2021 – fonte: SIAP").[260] A partir da reunião realizada entre a Unidade de Monitoração e Fiscalização do CNJ com os peticionários do Complexo, ocorrida em 2020, foram destacados alguns pontos, dentre os quais aqui colacionam-se alguns dos mais pertinentes ao estudo: (i) a permanência da superlotação na unidade, com ênfase ao elevado número de presos provisórios; (ii) a resistência, pelo Poder Judiciário, na implementação das medidas provisórias determinadas pela Corte, em especial a proibição de novos ingressos no estabelecimento para o controle da população, de modo que a unidade continuou a permitir o referido ingresso; (ii.i) inclusive, segundo os dados colhidos pelo CNJ, entre maio de 2020 e maio de 2021, o Complexo recebeu 979 novos presos; (iii) o descumprimento dos magistrados das Varas de Execução Penal, em relação à determinação do cálculo da pena em dobro para a progressão de regime prisional.

Em vistoria realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no Complexo Prisional de Curado, em maio de 2019, um dos integrantes da comitiva da inspeção (um promotor de justiça) aduziu, aos visitantes, que a superpopulação da unidade "levou à ocupação por internos de galpões e outras construções que foram pensadas, inicialmente, como áreas destinadas ao trabalho. São construções improvisadas e precárias".[261] Portanto, conclui-se que a situação de superlotação, de fato, como apontam os dados, permanece no Complexo. A respeito do caso de Curado, confirma-se:

> Em 2014, ano da denúncia, o registro era de superpovoamento, condições degradantes, ausência de tratamento médico, rebeliões, assassinatos, castigos físicos extremos, torturas, agressões físicas entre internos, violência sexual contra eles, posse de armas de fogo, presença de "chaveiros" (os que possuem as chaves das celas e exercem funções de controle e vigilância) e até um plano (frustrado) de atentado contra a vida e a integridade física de uma representante.
> A população continuou (e continua) a crescer, ocasionando déficits preocupantes, mercê de uma política de encarceramento massivo, e a violência persistiu na vigência das medidas provisórias, uma constatação aplicável aos demais centros mencionados, sujeitos (que foram ou estão) ao acompanhamento da Corte.[262]

---

[260] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Estatística de Inspeção**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba939aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[261] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Comitiva do CNMP vistoria Complexo Prisional do Curado, em Pernambuco.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12143-comitiva-do-cnmp-vistoria-complexo-prisional-do-curado>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[262] BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n.

Seja (i) por conta da desídia em que as autoridades oficiais conduzem as políticas públicas voltadas ao sistema prisional; (ii) pela resistência judicial a interferir na ocupação dos presídios; (iii) pela falta de incentivo e assistência voltados à necessária reforma estrutural que demanda o sistema, demonstra-se os entraves ao cumprimento e à atenção voltada às determinações internacionais, à medida que os estabelecimentos penais ainda contam com a situação de ilegalidade constatada pelos órgãos internacionais ao serem acionados.

O que se percebe, ainda, é que, as medidas provisórias partiram da problemática quase sempre em comum: a superlotação, violência, torturas, precariedade das estruturas.

Em recente Recomendação, de n.º 123, de 7 de janeiro do 2022,[263] o Conselho Nacional de Justiça resolveu recomendar aos órgãos do Poder Judiciário, em suma, que observem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigência no país e utilizem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Embora não fosse necessário, o Conselho Nacional necessitou reafirmar a obrigação do Brasil em cumprir as sentenças da Corte IDH, as quais são habitualmente desconsideradas, como nos casos envolvendo o sistema penitenciário estudados. Uma tentativa que, embora desnecessária, parece pertinente ao se objetivar o cumprimento das decisões da Corte pelos países.

2.2. EXISTE EMBASAMENTO LEGAL PARA DEFINIR "VAGA PRISIONAL" E COIBIR A SUPERLOTAÇÃO?

> When jails and prisons are overcrowded, even the most benign administrators have difficulty with sanitation, feeding, recreation schedules, work arrangements, and health services. Overcrowding causes fire hazards,' inadequate or delayed medical services, unsanitary food and kitchen conditions,' and increased rates of violence. As one former inmate has noted, "[a] constant fear is that a fire may break out, and that, because of the crowding, inmates may not be evacuated in time and may get burned up, as happened in a recent jail fire in Mississippi. Mental health care becomes more important in facilities with excessive populations.[264]

17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

[263] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original151935202201116 1dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[264] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article

> Thornberry and Call have listed a number of problems associated with overcrowding including: boredom, idleness, rule infractions, assaults, predatory behavior, increases in communicable diseases, complaints about health, psychological problems, a heightened sense of punishment and deprivation, and a greater sense of injustice. This injustice takes the form of a heightened expectation to assume more than what the prisoner perceived to be a fair share of the burden. Experience does not coincide with expectations for fair treatment.[265]

A depender de cada ator do sistema de justiça criminal, a superlotação pode ser entendida por variados ângulos, criando-se ampla margem de discricionariedade para que se possa buscar e estabelecer um significado.[266] Internacionalmente, por exemplo, "no existe una de nición de plaza o cupo penitenciário que permita la construcción del concepto de capacidade penitenciaria, y de allí la determinación de la densidad carcelaria".[267]

Elencam-se, a partir de estudos doutrinários,[268] três formas de medir a capacidade prisional: (i) pela densidade espacial, a qual recomenda o tamanho mínimo de sessenta pés por preso; (ii) pela densidade social, que vai além da mera densidade espacial, assumindo que o espaço destinado a cada detento influencia em sua saúde física e mental; e (iii) pela mobilidade, em que a quantidade temporal de confinamento em celas influi nas condições detentivas.[269]

Aqui, é importante ressaltar que "no todos los países informan los presos y las presas en delegaciones policiales, a las que se recurre ante el agravamiento del hacinamiento en los centros penitenciarios",[270] de maneira que cabe, aqui, a

---

7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[265] SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[266] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[267] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[268] MULLEN, Joan. Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 478, Our Crowded Prisons, p. 31-46, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1045947>. Acesso em: 22 dez. 2022.

[269] MULLEN, Joan. Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 478, Our Crowded Prisons, p. 31-46, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1045947>. Acesso em: 22 dez. 2022.

[270] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em:

indagação de Giamberardino, a respeito de "quais critérios são utilizados para definição da capacidade máxima de vagas de cada unidade prisional."[271]

A capacidade de cada estabelecimento deveria ser estabelecida levando em conta alguns fatores, como o espaço real disponível a cada pessoa privada de liberdade, verificado por algumas particularidades específicas, como "ventilación, iluminación, acceso a los servicios sanitarios, número de horas que las personas privadas de libertad pasan en sus celdas y las posibilidades que tengan de realizar actividades laborales."[272] Contudo, a capacidade real de cada unidade prisional acaba por ser medida pelo espaço disponível a cada detento, nas imediações de sua cela.[273]

> La medida de este espacio resulta de la división del área total del dormitorio o celda entre el número de sus ocupantes.
> En este sentido, como mínimo, cada persona privada de libertad debería contar con espacio su ciente para dormir acostada, para caminar libremente dentro de la celda o dormitorio y para acomodar sus efectos personales.
> El impacto de la sobrepoblación no depende solamente del espacio disponible por cada persona privada de libertad, sino también y fundamentalmente, del tiempo que la persona presa transcurra fuera de su celda o dormitorio, realizando diversas actividades.
> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), considerando la jurisprudencia europea y otros documentos del ámbito europeo, observó que siete metros cuadrados por cada persona privada de libertad es una guía aproximada y deseable para una celda de detención.[274]

Além disso, é importante questionar: qual seria, de fato, a utilidade e o fim de uma vaga prisional? A pergunta se deve ao fato de que, para que exista a

---

http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[271] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 187.

[272] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[273] "Para além dos aspectos de área mínima exigida para o tamanho das celas, a Resolução CNPCP nº 9/2011 aduz que o conceito de vaga não se encerra no espaço da cela, mas também em como o quantitativo de celas e de pessoas que as ocupam dentro das unidades se relacionam com os demais serviços e atividades da unidade. Ou seja, a noção de "vaga" se estabelece igualmente a partir de "cálculos de espaço pessoal/pessoa e para cada tipo de espaço/tempo/atividade"164. As vagas prisionais devem estar refletidas nos projetos arquitetônicos considerando a gestão prisional, as atividades realizadas, os fluxos de pessoas e equipamentos, o número de profissionais operando a rotina e o perfil dos usuários." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[274] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

certificação da capacidade máxima real de um estabelecimento, visando à política e gestão da lotação prisional, impõe-se o conhecimento de quantas vagas existem em cada unidade. E, para que se tenha conhecimento, o conceito de "vaga" prisional deve vir, antes, à tona.[275]

A Resolução n.º 367/2021, do Conselho Nacional de Justiça, criada para fins de implementação do princípio do *numerus clausus* ao sistema socioeducativo, define, em seu artigo 4º, inciso I, "vaga" como "fração correspondente à capacidade de acomodação de um adolescente dentro de uma unidade socioeducativa".

> De acordo com o art. 4º, § 2º, da Resolução 5/2016-CNPCP, é vedado estabelecer limite máximo que exceda o número de camas individuais disponíveis no estabelecimento penal, sendo proibido incluir no cômputo do limite máximo o número de colchões improvisados no chão do estabelecimento penal. A Resolução também determina que, se a superlotação ultrapassar o índice de 137,5% da capacidade, o Poder Executivo deve oficiar o Grupo de Monitoramento e Fiscalização (GMF) do respectivo Tribunal para que sejam tomadas providências e apresentação de um plano de redução da superlotação, inclusive com antecipação de direitos da execução (art. 5º). Nas unidades masculinas com excesso de 10% da capacidade já deve haver comunicação formal do diretor ao Juízo de Execução Penal, ao GMF e ao Conselho Penitenciário local. Nas unidades femininas, a Resolução veda qualquer ultrapassagem da capacidade (art. 6º).[276]

Para o Conselho Nacional de Justiça, "vaga" seria:

> [...] o espaço mínimo habitável destinado à ocupação de longa permanência por uma única pessoa, de uso regular e não intermitente, projetado arquitetonicamente para abrigar pessoa privada de liberdade, em condições operacionais de uso e que considere a proporcionalidade entre os leitos, serviços, fluxos, assistências e rotinas do estabelecimento penal.[277]

---

[275] "As balizas deste conceito se constituem, de um lado, com base nos aspectos físico-estruturais dos espaços de longa permanência de pessoas presas – celas –, e de outro, a partir da proporcionalidade e da conexão destes espaços com outros de uso coletivo e intermitente, bem como com os serviços providos de trabalho, educação, saúde, entre outros. Deste modo, não é razoável, por exemplo, que um espaço existente no interior de um estabelecimento prisional, e que não tenha sido idealizado e destinado para a finalidade específica de comportar uma pessoa em situação de prisão, seja contabilizado como vaga ou mesmo observado como espaço disponível para o adicionamento de outras pessoas na mesma condição." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[276] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 187.

[277] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Segundo a disposição do artigo 85, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, "O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades." – todavia, "Esta atribuição não se confunde com aquela para estabelecimento de diretrizes para a arquitetura prisional".[278]

Como será estudado nos próximos capítulos deste trabalho, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária dispõe, na Resolução n.º 5/2016, os indicadores para fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais, ou seja, o procedimento conhecido por *numerus clausus*. É prevista, em seu artigo 3º, a delegação de "poderes ao dirigente máximo do órgão responsável pelo sistema prisional", com o fim de "determinar por Resolução conjunta com o Presidente do Conselho Penitenciário do Estado o limite máximo da capacidade de cada estabelecimento penal [...]".[279]

Contudo, tal disposição legal não é posta em prática, à medida que a capacidade máxima de cada estabelecimento divulgada normalmente não é aquela real, vez que "produzida unilateralmente pelos Departamentos Penitenciários dos Estados, sem controle externo".[280]

Partindo-se de um conceito mais preciso e objetivo, pode-se dizer que superlotação significa que a densidade penitenciária é superior a 100, em razão de existirem mais pessoas presas do que a capacidade projetada na unidade prisional.[281]

Por sua vez, densidade penitenciária é a relação numérica entre a capacidade de "um sistema prisional ou penitenciário e o número de pessoas alojadas nele, que resulta da fórmula: número de pessoas alojadas/número de lugares disponíveis x 100".[282]

---

[278] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 187.

[279] BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[280] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 187.

[281] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

[282] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em:

O Brasil ocupa a terceira posição no *ranking* de taxa de população prisional, com cerca de 835 mil pessoas privadas de liberdade atualmente, sob os diversos regimes e modos de cumprimento de pena, segundo as estatísticas colhidas do World Prison Brief (informações de 31 de dezembro de 2021).[283] De acordo com essa mesma base de dados, o sistema penitenciário brasileiro conta com a presença de 466.529 vagas, apresentando uma taxa de ocupação de 143.8%.

O Estado do Mato Grosso do Sul se apresenta como o Estado da Federação Brasileira que possui a mais alta taxa de aprisionamento, de 748%, face a menor taxa, pertencente ao Estado da Bahia.[284]

Da análise do painel referente às inspeções em estabelecimentos prisionais, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça,[285] 131 (cento e trinta e uma) unidades prisionais do Estado do Paraná submetidas às inspeções, dentre elas cadeias públicas, delegacias, penitenciárias, APAC´s, casas de custódia, centros de reintegração social, centros de triagem, colônias penais agroindustrial, penitenciárias e postos policiais, 94 (noventa e quatro) encontram-se superlotadas, de acordo com informações colhidas entre os meses de julho a novembro do ano de 2021. No panorama nacional, a realidade da superlotação é a mesma: enquanto existem 500.026 vagas nos estabelecimentos prisionais pelo Brasil, 690.826 indivíduos encontram-se segregados nos ambientes carcerários, com uma taxa de ocupação equivalente a 138,16% segundo o Sistema Penal em Números, do Conselho Nacional do Ministério Público – dados relativos ao segundo trimestre de 2021.[286]

Segundo fontes colhidas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do SISDEPEN, no ano de 2003, houve um crescimento de 28,81% da

---

http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

[283] WORLD PRISON BRIEF. **Highest to Lowest - Prison Population Total**. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/country/brazil>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[284] WORLD PRISON BRIEF. **Highest to Lowest - Prison Population Total**. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/country/brazil>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[285] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais.** Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt%20BR&opt=ctxmenu%2Ccurrsel>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[286] O qual disponibiliza as informações compiladas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) a partir de visitas realizadas a unidades carcerárias pelos membros do MP, em atenção à Resolução CNMP nº 56/2010. Cf.: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números**. https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 26 dez. 2022.

população prisional, enquanto no ano de 2015, o aumento do número de presos se deu em 12,28%.[287]

> O crescimento do encarceramento brasileiro pode ser explicado, em parte, por uma demanda punitiva que encontrou respaldo tanto nos legisladores quanto na atuação das instituições de segurança pública e justiça criminal, mas que não surtiu o efeito esperado de queda da criminalidade. Como exemplo, é possível citar a lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) que impediu a progressão de regime, ampliando consideravelmente a população dentro das prisões. A lei, no entanto, não teve os efeitos esperados na redução da criminalidade (Ilanud, 2005). Já nos anos 2000, os efeitos perversos da lei 11.343/06 (lei de drogas) impulsionou o encarceramento de pequenos traficantes e usuários de drogas e surtiu pouco efeito no desmantelamento de cadeias internacionais do tráfico. Dentre outros aspectos, o crescimento exponencial da população encarcerada no Brasil foi responsável, ainda, pelo surgimento e consolidação de facções criminais e produziu o incremento dos mercados ilegais.[288]

Muitos já são os estudos relativos a indicadores de padrões aceitáveis do espaço destinado a cada preso. Segundo as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos, conhecidas por Regras de Mandela, todos os locais destinados aos reclusos devem considerar espaço mínimo aos presos, especialmente nos dormitórios (Regra 13).[289]

Complementa o Princípio XII, dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, que "As pessoas privadas de liberdade deverão dispor de espaço suficiente, com exposição diária à luz natural, ventilação e calefação apropriadas".[290] Por sua vez, o Princípio XVII traz medidas contra a superlotação, estabelecendo que a autoridade competente definirá o número de vagas disponíveis em cada local da unidade prisional, assim como a taxa

---

[287] BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de julho a dezembro de 2021. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 05 jul. 2022.

[288] DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

[289] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[290] CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.** Princípio XII. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

de ocupação real em cada estabelecimento e, "A ocupação do estabelecimento acima do número estabelecido de vagas será proibida por lei."[291]

Inexiste um *standard* certo e universal que estabeleça o tamanho exato que deve ser reservado a cada detento no espaço prisional, de maneira que cada país pode se encarregar de definir critérios, considerando os parâmetros estabelecidos pelas Regras de Mandela e os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. A exemplo, o Comitê Europeu para Prevenção da Tortura estabeleceu parâmetros objetivos de espaço prisional, incluindo, como standard mínimo para se viver individualmente no estabelecimento penal, "6m² of living space for a single-occupancy cell + sanitary facility; 4m² of living space per prisoner in a multiple-occupancy cell + fully-partitioned sanitary facility"[292] e, "at least 2m between the walls of the cell; at least 2.5m between the floor and the ceiling of the cell".[293]

Por mais que definição a respeito do que se trata a superlotação se refira majoritariamente, como visto, a parâmetros objetivos, ela ainda é nebulosa e carente de critérios certos.[294] Pode ser compreendida a partir de meros critérios quantitativos para se determinar a ocupação em excesso das vagas existentes,[295] mas também contextualmente, representando o resultado de um uso excessivo da prisão e do encarceramento em massa. Quer dizer, uma questão não somente de excessos numéricos, mas como um problema estrutural e institucional.

Assim, é inviável que se defina superlotação carcerária isoladamente, por critérios objetivos/matemáticos, ainda que a densidade populacional, em termos

---

[291] HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[292] CONSELHO DA EUROPA. **Comitê para a Prevenção da Tortura**. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, 15 December 2015, CPT. Disponível em: https://www.refworld.org/docid/56e01b4d4.html. Acesso em: 02 fev. 2023.

[293] CONSELHO DA EUROPA. **Comitê para a Prevenção da Tortura**. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, 15 December 2015, CPT. Disponível em: https://www.refworld.org/docid/56e01b4d4.html. Acesso em: 02 fev. 2023.

[294] BLEICH, Jeff. The Politics of Prison Crowding. **California Law Review**, v. 77, n. 5, p. 1125-1180, 1989. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1113440?ln=en>. Acesso em: 29 jun. 2022.

[295] MULLEN, Joan. Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 478, Our Crowded Prisons, p. 31-46, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1045947>. Acesso em: 22 dez. 2022.

objetivos (numéricos), seja, de regra, violada pelos estabelecimentos prisionais.[296] Ao menos do que se presencia na situação da América Latina, a superlotação é a principal marca do sistema penitenciário,[297] de modo que deve ser considerada não só a necessidade de atenção dos parâmetros adotados internacionalmente ao espaço de cada pessoa em uma cela (sete metros),[298] mas também a garantia do respeito aos direitos humanos no cárcere.

No desenrolar da pesquisa, a percepção de que a falta de espaço físico é somente uma das tantas características gravosas proporcionadas pela superlotação, é cada vez mais evidente. Pelo que se estudou até aqui, a superlotação traz uma série de outros impactos negativos, que não somente a ausência de espaço a todos os custodiados: causa o aumento da violência (incluindo o comportamento agressivo dos detentos)[299] nas instituições prisionais, a elevação da taxa de mortalidade dos presos (por mortes violentas e suicídios),[300] auxilia no alastramento de doenças físicas e mentais (como stress, hipertensão, transtornos psiquiátricos, tuberculose, dentre outras),[301] dificulta o acesso ao estudo, ao tratamento de saúde, ao risco à segurança pública[302] e desencadeia litígios. A superlotação, para além da ausência de espaço físico suficiente, reproduz um cenário que vai totalmente de encontro com os fins da execução da pena.[303]

---

[296] MULLEN, Joan. Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 478, Our Crowded Prisons, p. 31-46, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1045947>. Acesso em: 22 dez. 2022.

[297] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[298] CORTE IDH. **Análisis de la jurisprudencia en materia de integridad personal y privación de libertad**, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privacion-libertad.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[299] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[300] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[301] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[302] A superlotação constituiria a fonte primária da inconstitucionalidade dos sistemas de tratamento de saúde e de saúde mental nos presídios. Cf.: ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, Governor Of California, Et Al. V. Plata Et Al**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

[303] Art. 1º "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". Cf.:

Percebe-se que a superlotação representa, no momento e cenário atual, a principal pauta da crise penitenciária e a origem dos demais problemas no cárcere.[304]

A intrínseca relação entre a superlotação e a política criminal de cada país é certa.[305] O aumento da população carcerária, seja (i) pela forte onda de repressão à criminalidade;[306] (ii) pela ineficiência do sistema de justiça criminal, em especial pela demora nas investigações e da falta de cooperação entre os órgãos; (iii) pelo constante aumento da violência com desenfreadas condenações e uso excessivo da prisão – definitiva ou preventiva;[307] (iv) pela inexistência de uma política criminal atenta às garantias processuais;[308] (v) pela ineficiência e insuficiência das alternativas ao cárcere;[309] (vi) pela dificuldade do acesso à justiça; resulta em prisões com níveis de ocupação muito superiores à capacidade designada. Dá a impressão de que seria, quase que utópico, mesmo com construções de novos estabelecimentos prisionais e novas vagas, existir espaço suficiente para abrigar toda a população prisional.[310]

Os dados descritos aqui, que transmitem o cenário da superlotação carcerária, estampam e caracterizam o cumprimento de pena no Brasil, com taxas de ocupação que transbordam os limites existentes no sistema penitenciário.

BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[304] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, Governor Of California, Et Al. V. Plata Et Al**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

[305] HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[306] GRAY, Russel W. Wilson v seiter: defining the components of and proposing a direction for eighth amendment prison condition law. **American University Law Review,** v. 41, n. 4, p. 1339-1389, 1992.

[307] BEIRAS, Iñaki Rivera**. La cuestión carcelaria.** Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

[308] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

[309] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

[310] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.

2.3. POLÍTICAS PENITENCIÁRIAS EM MATÉRIA DE SUPERLOTAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

> No mais, concorrem para a falência das políticas penais formuladas e implementadas as demais condições físicas e sociais constituídas em torno da superpopulação. A habitabilidade das celas é, via de regra e com raras exceções, aquém de qualquer patamar mínimo reconhecido como adequado à conservação da saúde individual e coletiva dos presos.[311]

> cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas y menos danosas las condiciones de vida en la cárcel, aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respecto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean legitimar a través de cualquier mejoramiento la instituición carcelaria en su conjunto.[312]

Algumas estratégias criadas para diminuir a superlotação carcerária já foram citadas e recordadas neste trabalho. A adoção de medidas substitutivas do cárcere foi uma delas. Aprofundando-se no tema, as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tokyo),[313] válidas no sistema interno para diminuir o cenário de superlotação das prisões brasileiras, trazem a possibilidade, ante ao princípio da intervenção mínima, da adoção de medidas não privativas de liberdade a serem aplicadas pelas autoridades, que não a prisão.

Observou-se, também, que o Comitê Europeu para Prevenção da Tortura (CPT) definiu parâmetros objetivos a respeito do espaço prisional, para que se possa viver de forma digna no cárcere. Além disso, destaca-se que a Europa não só definiu os parâmetros do espaço prisional, mas também elenca como relevante, visando à humanização do cumprimento das penas, as inspeções das condições de

---

[311] ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.) **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998. p. 286.

[312] BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. Alemanha: Universidade de Saarland, 2007. p. 254. Disponível em: http://www.ceuma.br/portal/wp--content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf. Acesso em: 14 maio 2020.

[313] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Tóquio** - Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

custódia.[314] Segundo Van Zyl SMIT, o referido Comitê realiza visitas periódicas em todos os estabelecimentos prisionais dos países signatários pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. O CPT produz relatórios sobre as visitas e as condições de estrutura e detenção dos locais de cumprimento de pena, sendo tais documentos publicados e, assim, eficazes para tornar melhor o cenário relatado.[315]

Não somente a produção de relatórios de fiscalização pelo CPT, observa-se que a Corte Europeia de Direitos Humanos prevê disposições obrigatórias a serem seguidas pelos países signatários, no que diz respeito aos padrões de direitos humanos a serem garantidos e respeitados, sob pena de responsabilização individual de cada país. Não é novidade, ao menos a partir do que se estuda no presente Trabalho, que a execução da pena em ambientes superlotados a distorce em verdadeiro castigo corporal e mental.

No caso Muršić c. Croácia,[316] que se referiu à situação de um preso que permaneceu por certo período alojado em ambiente de tamanho menor que 3m², a Corte Europeia apontou diretrizes para a análise do espaço mínimo necessário a cada preso, respeitando-se a Convenção Europeia de Direitos Humanos. É importante salientar que a Corte Europeia de Direitos Humanos leva em consideração os parâmetros designados pelo CPT, a respeito do espaço mínimo que deve ser destinado a cada segregado, aqui já vistos: 6 m² em cela individual, sendo adicionados 4m² por preso em caso de cela de ocupação múltipla.

> In some instances the Human Rights Committee has ordered legal or policy changes, and, in findings that closely parallel legal judgments, it has declared that reparation should be made to individuals whose rights have been infringed. However, the difficulty remains that even a finding that a state has breached its obligations, either in a specific case or on the basis of analysis of national reports, is not legally binding. The best that the Human Rights Committee can do in practice is to appoint a special rapporteur to follow up, but, as a majority of states found to be in violation of the committee's views either challenge the findings or simply ignore them, it is relatively powerless. The Human Rights Committee too cannot be regarded as an effective agent for the systematic regulation of prison conditions. Much

---

[314] "Preventive visits to places of detention have a double purpose. The very fact that national or international experts have the power to inspect every place of detention at any time without prior announcement, have access to prison registers and other documents, are entitled to speak with every detainee in private and to carry out medical investigations of torture victims has a strong deterrent effect. At the same time, such visits create the opportunity for in- dependent experts to examine, at first hand, the treatment of prisoners and detainees and the general conditions of detention". Cf.: SMIT, Van Zyl. Regulation of Prison Conditions. **Crime and Justice**, v. 39, n. 1, 2010. p. 13.

[315] SMIT, Dirk Van Zyl. Humanising Imprisonment: A European project? **European Journal On Criminal Policy And Research Impact Factor,** v. 12, p. 107-120, 2006.

[316] CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso MURŠIĆ v. CROATIA**. Sentença de 20 de Outubro de 2016.

> the same can be said about the systematic impact of other United Nations regulatory initiatives that relate to prison conditions. The position of Special Rapporteur on Torture was created by the United Nations Commission on Human Rights in 1985.[317]

Muitas são as iniciativas para se tentar garantir a aplicação dos direitos humanos. A nível regional do sistema de direitos humanos, tem-se, a respeito do assunto, o artigo 3º da Comissão Europeia de Direitos Humanos, que prevê a proibição de tortura e de tratamentos ou penas desumanos ou degradantes. Em seguida, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 5º, ratificou a relevância de garantir às pessoas privadas de liberdade o respeito à dignidade, vedando a prática de tortura e tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Por último, em 1981, o artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, trouxe a previsão de proibição de todas as formas de exploração e degradação, incluindo a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Nas Américas, especificamente, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura norteiam a direção dos órgãos interamericanos signatários da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em relação à América Latina, em particular, praticamente todos os países foram gravemente afetados pelo quadro de superlotação em suas prisões.[318] Não faltou papel ativo por parte dos órgãos Interamericanos de Direitos Humanos, no que diz respeito à violação da dignidade das pessoas privadas de liberdade. Contudo, como trabalhado anteriormente, o cenário de precariedade das condições prisionais estampa as características de um sistema falho.

Traçadas tais observações, que inclusive já foram bem discutidas e elucidadas no subtópico 2.1, afasta-se, um pouco, da noção dos órgãos internacionais de Direitos Humanos, para adentrar em um contexto interno do Brasil, relativo à adoção e criação de políticas penitenciárias destinadas a reduzir a superlotação carcerária brasileira.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição ligada ao Poder Judiciário, que possui como objetivo primordial o aperfeiçoamento do "trabalho do Judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência

---

[317] SMIT, Van Zyl. Regulation of Prison Conditions. **Crime and Justice**, v. 39, n. 1, 2010. p. 12.

[318] CIDH. **Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

administrativa e processual",[319] tem tido função e papel de destaque bastante importantes no que diz respeito à política penitenciária do país.

Ao desenvolver ações visando à busca de resultados por meio de políticas públicas judiciárias, o CNJ desenvolve, também, a capacidade de locução interinstitucional, permitindo abrir espaço à Execução penal como perspectiva, ante sua aptidão de criar políticas públicas para superar as desigualdades entre os diferentes Poderes.

Com o recente Programa "Fazendo Justiça" (antes denominado "Justiça Presente"), em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e com o apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, foram desenvolvidos ricos documentos ligados ao tema da superlotação. O Programa se destina ao enfrentamento das péssimas condições estruturais dos sistemas penitenciários e socioeducativos, com objetivo de qualificar a aplicação das penas e medidas, garantindo a dignidade da pessoa presa.

Ainda, visa (i) oferecer ferramentas ao sistema prisional e socioeducativo; e (ii) fomentar as iniciativas de execução penal como forma efetiva de corresponder às disparidades no sistema prisional; tudo em conformidade com os planos executivos para cada unidade da federação, respeitando a capacidade operacional de cada estado.

> O Programa desenvolve ações alinhadas com tribunais de todo o país e focaliza esforços para a sustentabilidade das iniciativas promovidas no marco desta parceria desde 2019, por meio do anterior Programa Justiça Presente. A partir do protagonismo do Judiciário, o Fazendo Justiça se divide em quatro eixos principais de ação: Eixo 1, orientado à proporcionalidade penal; Eixo 2, centrado sobre o sistema socioeducativo; Eixo 3, que trata da cidadania intramuros e atenção a pessoas egressas; e Eixo 4, dedicado à tecnologia da informação e biometria para identificação civil. Assim, são apoiadas a criação e melhoria de produtos, estruturas e serviços, promovidos eventos, formações e capacitações, além de produtos de conhecimento e atos normativos.[320]

O Eixo 1, que trata da proporcionalidade penal, refere-se especificamente às audiências de custódia, alternativas penais, justiça restaurativa e, por fim, ao

---

[319] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sobre o CNJ**. Quem somos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[320] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

controle da superpopulação.[321] Alguns dos exemplos desse Eixo são, por primeiro, a Resolução n.º 213/2015, do CNJ (avanço na regulamentação); e a ADPF n.º 347, do STF (determinação da realização da audiência de custódia). Alguns resultados dentro do Eixo 1 foram alcançados tanto no que diz respeito à obrigatoriedade de proporcionar, à pessoa detida, a realização da audiência de custódia; quanto ao atendimento pré e pós audiência de custódia e a avaliação da real adequação e necessidade de medidas.[322]

> Justamente em razão da complexidade e da fragmentação da atuação entre os órgãos envolvidos e dos entes federados, a resposta institucional possível demanda a adoção de uma política pública. A obrigação de adotar política pública penitenciária integral e com uma perspectiva de direitos humanos decorre, inclusive, do art. 1(1) da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como uma medida de promoção da segurança cidadã na dimensão de prevenção terciária, conforme vem sendo destacado pela Comissão Interamericana (CIDH) em inúmeros de seus relatórios temáticos.[323]

---

[321] "O eixo de proporcionalidade penal lida com iniciativas para qualificar a porta de entrada do sistema penitenciário, com destaque para ações relacionadas a alternativas penais, monitoração eletrônica, justiça restaurativa, audiência de custódia e demais estratégias para controle da superlotação carcerária". Fala do juiz auxiliar da presidência do CNJ Antonio Tavares, que atua no DMF/CNJ, conforme entrevista disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2020/11/cnj-pnud-depen-e-unodc-lancam-manuais-guias-e-informativos-sobre-politica-penal.html>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[322] "A redução da superlotação sob uma perspectiva de fortalecimento do monitoramento e da fiscalização do sistema carcerário é um dos pilares do termo de cooperação técnica assinado entre CNJ e PNUD ainda em 2018. "A racionalização no campo penal para transformações necessárias e urgentes no campo da segurança pública passa necessariamente pela questão da superlotação. Só há políticas públicas efetivas com um sistema manejável e com recursos adequados. Uma massa carcerária inchada e desatendida é exatamente o contrário do que a sociedade precisa", avalia o supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Medidas Socioeducativas, conselheiro Mário Guerreiro. Por meio do Fazendo Justiça, o CNJ atua para o fortalecimento de políticas alternativas à prisão, incluindo monitoração eletrônica e justiça restaurativa, assim como pela qualificação das audiências de custódia. "O fenômeno do aprisionamento é complexo, envolvendo diferentes atores e incentivos. A escalada dos números nas últimas décadas, no entanto, provam que esse caminho é inviável sob uma perspectiva de desenvolvimento sustentável e inclusivo", pondera Mário Guerreiro. [...] a avaliação do Coordenador da Unidade de Estado de Direito do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Nívio Nascimento, o Fazendo Justiça certamente contribuiu para a importante redução nas taxas de encarceramento no país. O UNODC vem trabalhando nas ações do programa no campo das audiências de custódia. "Essa iniciativa inovadora envolvendo o trabalho conjunto de CNJ, PNUD e UNODC mostra que é possível encontrar soluções para a superlotação carcerária por meio de evidências. O UNODC contribuiu para a racionalização da porta de entrada por meio do fortalecimento de audiências de custódia que resultou, entre outras conquistas, na redução da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva conforme apontado pelo relatório", aponta." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais.** Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt%20BR&opt=ctxmenu%2Ccurrsel>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[323] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-

Como salientado anteriormente, o "Programa Fazendo Justiça" era denominado como "Programa Justiça Presente", que consolidava e sistematizava as práticas do CNJ em relação ao enfrentamento dos problemas do contexto carcerário e da implementação de medidas socioeducativas. A partir de setembro de 2020, a política ingressou em um novo ciclo, tendo sido denominada "Programa Fazendo Justiça".

Elenca-se, ainda, outro resultado dos programas: a diminuição de 7% das prisões preventivas e estabilização do crescimento da população prisional. Certamente, tal avanço pode ser atrelado à racionalidade jurídica das políticas públicas, bem como à atuação seguida pelos limites da responsabilidade pública de cada agente, para a recomposição da legalidade do sistema prisional brasileiro.

Como é possível perceber da leitura desta dissertação, ao longo de toda a pesquisa e a elaboração do presente estudo, foi utilizado o Manual para a Gestão da Lotação Prisional, produto do Programa Fazendo Justiça, do CNJ. Trata-se de exemplo de política pública penitenciária destinada a operacionalizar as vagas no sistema penitenciário, por meio de uma Central de Regulação, a fim de diminuir o quadro de superlotação.[324]

No que atina aos desafios das políticas criminais, em matéria específica de execução penal e superlotação carcerária, pode-se elencar, primeiramente, o que seria compreendido por "política pública", permitindo se referir ao efeito de atividades políticas na destinação de recursos públicos, provisão de bens e serviços públicos a todos os cidadãos, de maneira comum. Por outro lado, também se visualiza um importante desafio a ser considerado no que se refere aos diversos bancos de sistemas informatizados que necessitam ser colocados em prática no âmbito da execução penal.

> Al hablar de desafíos de las políticas criminales, el primer tema que se logra evidenciar está relacionado con la propuesta de recategorización de las penas. Autores como Daems (2008), para el caso belga; o Lurigio & Loose (2008), Alan (2011) y Barati (2019) en Estados Unidos, hacen esta invitación luego de investigar sobre el hacinamiento carcelario y la discusión alrededor de la compatibilidad de las penas y las víctimas de

---

content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[324] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

> los casos. Bouagga (2014), Dubois & Vrancken (2015) y Schartmueller (2015) por su parte, advierten en la necesidad de eliminar la privación y el exceso en el uso de las cadenas perpetuas. Todas estas investigaciones concluyen que, si las políticas criminales logran un equilibrio en la discusión sobre las penas, el hacinamiento se podría reducir. Sin embargo, es evidente que no solo con la relaboración punitiva se reduciría la sobrepoblación de presos, pues una modificación al sistema carcelario sin considerar la reincidencia como un factor determinante en esta sobrepoblación, genera expectativa en cualquier discusión de reforma a políticas criminales o penales.[325]

De todo modo, a política penal deve ser uma política pública especializada, por meio dos serviços penais, buscando-se uma gestão cidadã e contínua.

---

[325] ORDÓÑEZ, William Chará. **Crisis en los sistemas penitenciarios:** derechos humanos, hacinamiento y desafíos de las políticas criminales. Una aproximación desde la producción bibliográfica.

3. CAPÍTULO III – A SUPERLOTAÇÃO EM DEBATE NO ÂMBITO JUDICIAL E COMO DESVIO DA EXECUÇÃO DE PENA

Em situações em que não é assegurada a garantia aos direitos das pessoas privadas de liberdade, procura-se aprofundar, no presente capítulo, de que maneira as sanções cumpridas sob padrões desumanos possam ser reconhecidas como inconstitucionais, ilegais e mais gravosas da pena estabelecida em sentença.

A superlotação, enquanto condição desumana do cumprimento de pena, provocando uma série de ilegalidades no ambiente penitenciário, como alastramento de doenças (físicas e mentais), castigos e problemas na segurança institucional, merece ser vista para além de dados objetivos e numéricos sobre taxas de ocupação. A taxa de ocupação prisional excedente ao número de vagas permite cogitar em uma pena ilegal e ilícita, diversa daquela imposta na sentença condenatória. Ou seja, a situação estrutural do local de cumprimento de pena passa a identificar a legalidade da prisão e da pena. Esse cenário pode ser compreendido por uma corrente, inclusive já adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se refere aos desvios qualitativos do cumprimento da pena, a qual se torna mais gravosa decorrente de aspectos vividos no cárcere, tais como a falta de espaço físico suficiente.

As negativas e nefastas implicações trazidas pela superlotação (e ela, por si só), por serem capazes de violar os direitos constitucionais das pessoas presas, impõem aos Poderes Públicos, seja o Legislativo, o Judicial ou o Executivo, a atuação e a interferência em matérias penitenciárias.

Mas, quais seriam os limites do Poder Judiciário no que toca à realidade das condições prisionais? Para que se possa explorar tal questionamento, é necessário partir de uma abordagem e discussão acerca da superlotação carcerária como desvio da execução de pena. Observa-se que de nada adianta, em termos práticos, serem reconhecidas as desumanidades e ilegalidades da pena por seus critérios qualitativos de cumprimento, se os Poderes Públicos se esquivarem ou se omitirem de proporcionar o equilíbrio entre a taxa de vagas e a de ocupação no sistema penitenciário.

Propõe-se, assim, a estudar a possibilidade de reconhecimento da legitimidade e do necessário papel ativo do Poder Judiciário no cuidado e na vigilância das condições materiais de encarceramento. Em especial, no que atina à

taxa de ocupação das unidades prisionais, levando-se em consideração a falta de vagas como condição ilegal da pena e motivo determinante à imposição da redução do excedente de superlotação.

O caminho, para tal abordagem, é traçado (i) pelo histórico e superação da política da *hands off*, em que o poder exclusivo pelas questões carcerárias se dissolveu das mãos da administração penitenciária, estendendo-se às Cortes de Justiça; (ii) pelas determinações de redução do excedente populacional espalhadas pelo mundo, como em Brown v Plata; (iii) pela questão da natureza jurídica da Execução Penal; e (iv) pela recente corrente doutrinária do Direito de Execução Penal, que se posiciona pela ilegalidade do cumprimento de pena em ambiente prisional superlotado, pelas variáveis qualitativas da execução.

Tais questões fazem parte do roteiro de temas que serão abordados adiante no presente Capítulo.

3.1. O PROCESSO DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS TRIBUNAIS E AS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS

A submissão e a consequente análise acerca das condições de custódia pelo Poder Judiciário nem sempre foi possível. Estabeleceu-se, nos Estados Unidos, a ideia de que a matéria atinente à realidade prisional ficava a cargo exclusivamente da administração penitenciária, sendo inviável a reivindicação de direitos atinentes à execução penal. Após um cenário de maior autonomia do Poder Judiciário, esse contexto, de não intervenção dos juízes em questões penitenciárias, denominado pela política conhecida por "*hands off*", foi perdendo força.

Ao longo do processo de disseminação do poder discricionário administrativo às mãos do Poder Judiciário, a falta de espaço suficiente a todos os presos nas unidades penitenciárias passou a ser questionada por estes, que acionavam as Cortes sob a queixa de que cumpriam pena em prisões insalubres e superlotadas.

Diante de alguns precedentes, foi possível estabelecer alguns padrões a fim de averiguar se a superlotação gerava a violação, ou não, dos direitos dos presos, em especial ao previsto na 8ª Emenda Estadunidense, relativa à proibição de punição cruel.

Em relação ao Brasil, a política da *hands off* ainda não foi abolida completamente. É comum observar que o Poder Judiciário ainda não se posiciona

como também responsável pelas condições de encarceramento no país, ainda que elas resultem na transgressão aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

3.1.1. A (des)construção da política do *hands off*

> America's prison system is now in a crisis.' The dilemma is the result of overcrowding which has now reached epidemic proportions.2 As a result of the rising prison populations, state and federal prisons on average have been operating at well over 120% of capacity.3 The growing prison population in the past two decades has induced a surge in the number of prison overcrowding cases." However, it was not until recently that the courts began to abandon their "hands-off' policy for dealing with matters of prison administration, reviewing prison conditions, and responding positively to prisoners' cases.[326]

Nos Estados Unidos, desde o fim do século XIX, até meados das décadas de 1960 e 1970,[327] foi legitimada, com base nas raízes da 13ª Emenda à Constituição,[328] a doutrina do *hands off*: a política de não interferência jurisdicional nas condições materiais de cumprimento de pena no sistema prisional. A doutrina caracteriza a ligação entre as Cortes Federais e os departamentos penitenciários.[329]

Anteriormente ao advento da década de 1960, a abordagem acerca dos direitos dos presos, principalmente aqueles atinentes e relacionados ao cumprimento da pena, era limitada à sua falta de reconhecimento pelo Estado. Esse não reconhecimento (i) originava-se da ideia de que, na verdade, os presos não tinham direitos exigíveis;[330] e (ii) ocasionava a impossibilidade de se reivindicar

---

[326] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[327] "Courts have become more aware of the conditions inside prison walls if for no other reason than that since 1960 inmates have petitioned the courts in increasing numbers for the redress of grievances concerning treatment in custodial institutions". Cf.: FALKOF, Bradley B. Prisoner representative organizations, prison reform and Jones vs. North Carolina Prisoners Labor Union: an argument for increased court intervention in prison administration. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 70, 1979. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6108&context=jclc>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[328] FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Perda da liberdade (os direitos dos presos)**. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013008-perda_liberdade.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[329] SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

[330] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article

garantias, por meio de revisões judiciais, a respeito das características degradantes da execução da pena.

As tentativas de uma intervenção jurídica estatal foram reprimidas pela forte ideologia quanto à ausência de legitimidade dos entes federais em intervir nos estabelecimentos estaduais, evidenciando a principal marca da doutrina da *hands off*.[331]

Validou-se a ideia de submeter ao âmbito discricionário administrativo e ao livre arbítrio estatal a regulação penitenciária – incluindo o direito das pessoas reclusas – uma vez que não detinham os tribunais o poder de supervisionar a administração prisional. Sustentou-se que, muito embora reconhecidas as sérias arbitrariedades que os detentos enfrentavam no cárcere, estas deveriam ser diferidas à análise administrativa, porquanto a condição de detento implicava a perda dos direitos constitucionais.[332]

Quer dizer, o sistema administrativo penitenciário tinha autonomia um tanto quanto única para arcar e resolver as questões relativas ao cumprimento de pena. Esse cenário foi justificado, basicamente, em primeiro lugar, no princípio da separação de poderes entre a via judicial e via executiva/administrativa[333] - "This theory evolved around the traditional argument that control over prisons rests with the legislative branch of the government".[334]

Por outro lado, ainda havia o receio de que o Poder Judiciário interferisse de modo prejudicial aos objetivos discricionários do Poder Executivo, fazendo com que os agentes públicos penitenciários detivessem presunção de poder.[335]

7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[331] SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

[332] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Visão Crítica da Execução Penal. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (org). **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 224.

[333] Enfatizada na ausência de competência judicial na administração e os aspectos das prisões. Nesse sentido, "courts are without power to supervise prison administration or to interfere with the ordinary prison rules or regulations." Cf.: FOX, Barry M. The First Amendment Rights of Prisoners. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 63, 1972.

[334] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[335] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

Em acréscimo, inexistiam, àquela época, meios adequados para que os presos acionassem o Poder Judiciário, à medida que os habeas corpus impetrados, referentes à discussão de seus direitos constitucionais, eram rejeitados pelos juízes, tendo em conta a matéria trazida (direitos penitenciários).

A partir da soma de alguns precedentes, em especial Monroe v. Pape,[336] no ano de 1961, e Cooper v. Pate,[337] de 1964, os tribunais norte-americanos deram início à superação da política do *hands off*, para dar espaço à possibilidade de análise jurisdicional das condições de cumprimento de pena e a consequente análise dos habeas corpus impetrados. Em Coffin v. Reichard,[338] especificamente, o Tribunal observou que "um preso retém todos os direitos de um cidadão comum, exceto aqueles expressamente ou por implicação necessária que lhe sejam tirados por lei".[339]

Em Cooper v. Pate, a Suprema Corte entendeu que o "Bill of Rights" (a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos) deveria ser considerado no interior das prisões e que, no caso específico, as autoridades não poderiam impedir o acesso a publicações e textos religiosos aos presos.[340]

Cooper v. Pate serviu como parâmetro ao início e ao desenvolvimento da ruptura da teoria da *hands off* nos anos seguintes. Em Talley v. Stephens (do ano de 1965),[341] compreendeu-se que castigos corporais praticados sem padrões violavam a Oitava Emenda (vedação de punição cruel), assim como em Nevman v.

---

[336] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Monroe v. Pape, 365 U.S. 167 (1961)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/167/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[337] Neste precedente, entendeu-se como possível a reivindicação, pelos presos, de seus direitos frente à violação à 8ª Emenda, ou seja, de não sofrer "punições cruéis ou desumanas. Cf.: ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Cooper v. Pate, 378 U.S. 546 (1964).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/546/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[338] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Coffin vs. Reichard**, 143 F.2D 443 (6TH CIR. 1944). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/f2/143/443/1478341/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

[339] FALKOF, Bradley B. Prisoner representative organizations, prison reform and Jones vs. North Carolina Prisoners Labor Union: an argument for increased court intervention in prison administration. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 70, 1979. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6108&context=jclc>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[340] HUDSON JR., David L. Cooper v. Pate (1964). In: **MTSU**, 2009. Disponível em: https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/532/cooper-v-pate. Acesso em: 29 dez. 2022.

[341] ESTADO DO ARKANSAS. United States District Court E. D. Arkansas. **Winston TALLEY, William Warren Hash, and Vernon Sloan, Petitioners, v. Dan D. STEPHENS, Superintendent of the Arkansas State Penitentiary, Respondent.** Disponível em: <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PC-AR-0007-0001.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

Alabama,[342] de 1972 e Pugh v Locke,[343] de 1976, ambos oriundos do Estado do Alabama, em que aspectos vividos no cárcere, como a superlotação e a falta de assistência médica, foram analisados pela Suprema Corte à luz das supostas violações à Oitava Emenda – "the effects of overcrowding in prisons are now measured against the eighth amendment".[344]

A superação da teoria do *hands off* partiu de um conjunto de fatores ocorridos durante as décadas de 1960 e 1970 no sistema prisional americano, a saber, por exemplo, notícias de severas medidas disciplinares com a consequente e deplorável condição de vida no cárcere (com a falta de fornecimento de itens básicos de sobrevivência, como de higiene pessoal e a ausência de estrutura mínima a visar à segurança); a deficiência e a inadequação do orçamento destinado ao sistema penitenciário.[345]

A litigância prisional no Estado do Arkansas (Estados Unidos) se iniciou em 1965, em Talley v. Stephens,[346] em que a Corte Distrital se posicionou no sentido de que detentos não perdem seus direitos constitucionais pelo fato de estarem segregados, além do que não seria viável obstar o acesso judicial à proteção dos direitos constitucionais.[347] Em 1970, compreendeu-se que o sistema penitenciário do Arkansas era, como um todo, violador da Oitava Emenda, "and placed the system under a comprehensive court order that was tantamount to federal receivership".[348]

Assim, foi validada, aceita e adotada a proteção jurisdicional dos direitos dos detentos, com a devida análise, pelos Juízes, das demandas penitenciárias, até

---

[342] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Newman v. State of Alabama, 349 F. Supp. 278 (M.D. Ala. 1972).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/349/278/1501874>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[343] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Pugh v. Locke, 406 F. Supp. 318 (M.D. Ala. 1976).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/406/318/2143390/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[344] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[345] SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

[346] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Talley v. Stephens, 247 F. Supp. 683 (E.D. Ark. 1965).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/247/683/1956349>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[347] ESTADO DO ARKANSAS. United States District Court E. D. Arkansas. **Winston TALLEY, William Warren Hash, and Vernon Sloan, Petitioners, v. Dan D. STEPHENS, Superintendent of the Arkansas State Penitentiary, Respondent.** Disponível em: <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PC-AR-0007-0001.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[348] FEELEY, Malcolm; RUBIN, Edward. **Judicial policy making and the modern state:** how the courts reformed America's prisons. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1998.

então de competência exclusiva da administração prisional,[349] inclusive naquilo que se referia à superlotação, restando enfraquecida (a partir de 1970) a doutrina *da hands off* nos Estados Unidos.[350]

Não só. Houve também grande impacto sobre a mentalidade dos "*correction administrators*", resultando no tratamento humano e construtivo[351] dos presos dentre seus objetivos práticos.[352] Também, a doutrina do *hands off* foi substituída pelo padrão de "*deliberate indifference*", originada a partir do caso Estelle v Gamble,[353] de 1976, em que um interno alegou a falta de assistência médica adequada – segundo a Suprema Corte, deveria ser demonstrado que os funcionários teriam agido sob "*deliberate indifference*" às necessidades prisionais.[354] Percebe-se que a superação do *hands off* contou com a possibilidade de intervenção judicial na matéria dos direitos dos presos, principalmente frente a violações da Oitava Emenda.

Em Holt v. Sarver,[355] pela primeira oportunidade,[356] a Corte Distrital compreendeu que a "totalidade das condições" do sistema penitenciário do Estado

---

[349] BELL, Barry R. Prisoners' Rights, Institutional Needs, and the Burger Court. **Virginia Law Review**, v. 72, n. 1, p. 161-193, 1986. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1072994>. Acesso em: 18 jan. 2022.

[350] Contudo, não se pode olvidar que, conforme relembra a doutrina americana, a Corte estadunidense retornou ou está no processo de retorno à doutrina do hands off, que dominou o país até o ano de 1960. Veja-se em NATHAN, Vincent M. Have the Courts Made a Difference in the Quality of Prison Conditions? What Have We Accomplished to Date? **Pace Law Review 419**, v. 24, n. 2, 2004. Disponível em: https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol24/iss2/2. Acesso em: 22 dez. 2022.

[351] NATHAN, Vincent M. Have the Courts Made a Difference in the Quality of Prison Conditions? What Have We Accomplished to Date? **Pace Law Review 419**, v. 24, n. 2, 2004. Disponível em: https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol24/iss2/2. Acesso em: 22 dez. 2022.

[352] Isso sem contar que o argumento relativo à separação de poderes, invocado para distanciar a apreciação judicial de disciplinas ligadas ao cárcere, passou a ser entendido como meio inconsistente de tentar justificar a não intervenção jurídica na esfera da execução penal, com a expansão da revisão judicial em decisões administrativas.

[353] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97 (1976).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/97/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[354] SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

[355] ESTADO DO ARKANSAS. United States District Court E. D. Arkansas. **Holt v. Sarver, 300 F. Supp. 825 (E.D. Ark. 1969)**. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/300/825/1820796/>. Acesso em: 29 dez.2022.

[356] "Holt v. Sarver, which inspired the 1980 film Brubaker, was the first case brought by inmates against a prison system in which the petitioners argued that the "totality of conditions of confinement" that existed in the prison system combined to violate the constitutional rights of prisoners." Além disso, "O tribunal concluiu que "o confinamento prolongado de vários homens na mesma cela nas condições descritas era perigoso para a saúde e ofendia as sensibilidades modernas e, na opinião do tribunal, equivalia a uma punição cruel e incomum. O estado também falhou em seu dever constitucional de tomar precauções para a segurança dos presos". Ambas as citações encontram-se disponíveis em <https://encyclopediaofarkansas.net/entries/holt-v-sarver-4165/#:~:text=of%20prisoners'%20rights.-,Holt%20v.,the%20constitutional%20rights%20of%20prisoners.>. Acesso em: 29 dez.2022.

do Arkansas[357] infringia disposições constitucionais dos presos, à medida que proporcionava aos detentos punição cruel e desumana.[358] A decisão de Ruiz v Estelle,[359] também foi pautada com base na "totalidade das condições": em 1980, o juiz William Wayne Justice declarou inconstitucional a totalidade das condições do sistema penitenciário do Estado Americano do Texas.[360]

> Even with the erosion of the hands-off policy and the establishment of a forum for prisoners to gain relief, the courts still give deference to the prison administrators when they show that a practice has legitimate purposes or that the prison administrator's judgment would best serve institutional security or the inmate's welfare.' Specifically, a condition which may be punitive in nature "may still be permissible if rationally related to an alternative legitimate penological objective.[361]

No Brasil, o cenário de superação da doutrina *hands off* ainda está em desenvolvimento.[362] Não raro, presencia-se a resistência da intervenção do Poder

---

[357] "Holt v. Sarver, a relatively early prison case that spans many years, is representative. In the first phase of litigation, Holt I, inmates challenged conditions at the Cumins Farm Unit of the Arkansas State Penitentiary alleging cruel and unusual punishment in violation of the eight amendment. The court found that the prison authorities had failed to insure minimal physical safety for the inmates of Cummins. No detailed institutional changes were orders, however. Eight months later, in Holt II, the court focuses on the trusty system under which preferred inmates served as guards. The court held that conditions at Cummins and at Tucker Reformatory, another institution whose inmates had joined the suit, were still unconstitutional. The court in Holt II expressed respect for Arkansas' prerogatives and [...] was reluctant to establish a comprehensive remedial program. It simply ordered Arkansas officials "to make a prompt and reasonable start toward eliminating" the unconstitutional conditions in Arkansas' prisons". Cf.: EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 93, p. 470-471, 1980.

[358] "Soon thereafter, perhaps sensitized by the Attica riot and its aftermath to the deprivations that characterized prison life, courts began to grant ongoing relief in cases based on sometimes uncontested evidence of brutal and disgusting conditions not just in isolation cells but throughout facilities. The first case to require wholesale reform was in Arkansas in 1970". Cf.: SCHLANGER, Margo. Civil Rights Injunctions Over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders. **N. Y. U. Law Review**, v. 81, n. 2, p. 550-630, 2006. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2291&context=articles. Acesso em: 15 dez. 2022. p. 11.

[359] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Ruiz v. Estelle, 553 F. Supp. 567 (S.D. Tex. 1982).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/553/567/1573868/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[360] ESTADO DO TEXAS. United States District Court for the Southern District of Texas. **Ruiz v. Johnson, 37 F. Supp. 2d 855 (S.D. Tex. 1999)**. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/37/855/2415783/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[361] ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

[362] Pensar a execução como atividade administrativa significa dar margem à imposição do interesse estatal sobre o individual, pretensão esta inclinada à satisfação de pretensões retributivo-preventivas. Por outro lado, enxergar a execução penal como atividade de natureza jurisdicional significa em primeiro lugar assumir que não pode haver prevalência do interesse estatal sobre o individual, mas

Judiciário em temas ligados às condições materiais de custódia. No que se refere à superlotação carcerária, especificamente, fenômeno que protagoniza o rol de problemáticas da crise penitenciária no país,[363] não é diferente, à medida que se abstêm os juízos – através de meios de dispersão de responsabilidade de interferir nas políticas voltadas ao desencarceramento.

3.1.2. Primeiras reações judiciais em matéria de superlotação nos Estados Unidos

Pelo que foi abordado até o presente momento da pesquisa, a taxa de ocupação maior do que a capacidade projetada nos ambientes prisionais resulta na influência direta sobre as condições de aprisionamento dos internos.

Como visto anteriormente, os Estados Unidos sofreram uma fase inicial em que era inviável a intervenção judicial em matérias penitenciárias, pela falta de competência dos juízes de tratarem da matéria funcional no sistema carcerário: política do *hands off*. Essa etapa foi superada com o advento de diversas e variadas doutrinas tanto de Cortes Distritais, como de Cortes Federais, e da Suprema Corte, a respeito da dependência e relação entre a superlotação, condições de custódia e penas cruéis, desumanas e degradantes.[364]

Estudos e documentos dos Estados Unidos[365] contribuem e enriquecem o debate para averiguar a possibilidade de o cumprimento da pena em prisões superlotadas violar (ou não) direitos constitucionais americanos. Ao estudar o material estadunidense sobre o assunto, não houve dificuldade de se reconhecer que a superlotação desencadeia maior tensão e violência no cárcere; a

---

polos distintos de interesse (Estado e indivíduo), cada qual refletindo suas próprias pretensões (retributivo-preventiva e libertária, respectivamente). Em segundo lugar, significa reconhecer que todos os atos executivos, mesmo aqueles administrativos de origem, sempre serão sindicáveis pela Jurisdição (ato de justiça formal e substancial, não de administração)." Cf.: ROIG, Rodrigo Duque de Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 55.

[363] O assunto em particular remete às obras do professor Massimo Pavarini. Cf.: PAVARINI, Massimo. Control y Dominación: teorias criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo Veintiuno Editores, 1983; e Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale. **Dei Delitti e Delle Pene**, n. 2, 1986, Bari: Edizione Scientifiche Italiane.

[364] HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[365] U.S. Const. amend VIII ("Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."); Cf.: ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.

impossibilidade de acesso a programas de reabilitação e recreação; e a inadequação dos serviços básicos necessitados pelos internos, como os de saúde.[366] A "American Correctional Association" (ACA), estabeleceu, inclusive, padrões ao espaço físico que deveria ser destinado a cada interno: mínimo de 60 (sessenta) pés quadrados, nas áreas úteis, e mínimo de 50 (cinquenta) pés quadrados nos dormitórios.[367]

As prisões dos Estados Unidos são conhecidas mundialmente por apresentar elevada taxa da população prisional e comumente ultrapassar as capacidades projetadas. Instalou-se, no país, um verdadeiro e caótico cenário de expansão do número de pessoas privadas de liberdade. No ano de 1985, ao menos da metade das prisões possuíam ordem judicial de reduzir a superlotação,[368] enquanto, em 1990, já eram 40 estados que sofriam com a referida ordem.[369] O processo de reforço de medidas repressivas à criminalidade, com o consequente (e intenso) investimento na expansão do sistema penitenciário, contudo, não afetou significativamente a taxa de criminalidade.[370] Os locais de custódia foram, por diversas vezes, reconhecidos como uma espécie de condição inconstitucional de cumprimento de pena, de maneira a impor aos órgãos públicos (administração penitenciária e juízes) a redução do número de pessoas presas.[371]

---

[366] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[367] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

"The ACA, however, does not serve as an effective monitoring mechanism for jails and prisons because facilities that do not comply with the guidelines are not sanctioned for lack of accreditation.

[368] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.. Vide, ainda, BUREAU OF JUSTICE STATISTICS, U.S. DEFT. OF JUSTICE, PRISONERS m 1987 at 5, tbl. 8 (1988), em que é apontado que 46 estados do país apresentavam sérios problemas quanto à superlotação nos presídios.

[369] HANEY, Craig. Psychology and the limits to prison pain Confronting the Coming Crisis in Eighth Amendment Law. December. **Psychology Public and Law**, v. 3, n. 4, p. 499-588, 1997. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/232418634_Psychology_and_the_limits_to_prison_pain_Confronting_the_Coming_Crisis_in_Eighth_Amendment_Law>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[370] HANEY, Craig. Psychology and the limits to prison pain Confronting the Coming Crisis in Eighth Amendment Law. December. **Psychology Public and Law**, v. 3, n. 4, p. 499-588, 1997. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/232418634_Psychology_and_the_limits_to_prison_pain_Confronting_the_Coming_Crisis_in_Eighth_Amendment_Law>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[371] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.

Litígios envolvendo as condições da prisão, em especial a superlotação, tomaram espaço e visibilidade, junto ao crescimento da reivindicação pelo reconhecimento dos direitos dos presos e da atenção ao número de pessoas privadas de liberdade, nos Estados Unidos.[372]

Como já adiantado na pesquisa, nos precedentes Holt vs. Sarver (do ano de 1971) e Pugh vs. Locke (do ano de 1976), tomou-se conhecimento das deploráveis condições do sistema penitenciário dos estados americanos do Arkansas e Alabama, como a ausência de serviços médicos e de alimentação adequados e a grave superlotação. Os presos, por meio de seus advogados, levaram aos juízes a apreciação da ''totalidade de condições" (que diz respeito à possibilidade de todo o sistema prisional, em si, violar a Oitava Emenda – que prevê a proibição de punição cruel).

E, entre 1978 e 1982, três decisões auxiliaram a estabelecer padrões a serem utilizados, no que diz respeito à superlotação. Em Hutto vs. Finney,[373] de 1978, ficou constatada a considerável aglomeração das prisões do Estado do Arkansas, contudo, entendeu-se que as condições vividas nas unidades prisionais não violavam a Oitava Emenda, se fossem provisórias. Caso fossem indeterminadas e atreladas a outras condições precárias, poderiam, sim, afligir a constituição americana: um início da adoção da teoria da "totalidade das condições".[374] Em 1979, foi submetida à Suprema Corte Americana, no caso Bell vs. Wolfish,[375] a análise da superlotação como uma problemática a ser considerada judicialmente. Foi reconhecido que as consequências vividas em uma unidade prisional superlotada em Nova York (Metropolitan Correctional Center) – construída em celas designadas originalmente para abrigar um detento, mas que, na prática, abrigavam dois internos (chamadas de "*double-bunk*") – não eram suficientes para tornar uma punição inconstitucional.[376]

---

[372] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.
[373] ESTADOS UNIDOS. U.S Supreme Court. **Hutto v. Finney, 437 U.S. 678 (1978)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/678/>. Acesso em: 29 dez. 2022.
[374] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.
[375] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.
[376] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

De outro lado, em Ruiz vs. Estelle,[377] declarou-se que as condições atinentes ao sistema penitenciário do Texas, principalmente aquelas relacionadas à superlotação (já que as prisões abrigavam o dobro de presos nas vagas existentes), eram inconstitucionais.

A reação ao cenário de prisões superlotadas – e seus efeitos – foi objeto do acionamento pelos presos, perante as Cortes Americanas, com fundamento na violação à 8ª Emenda da Constituição Estadunidense: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted".[378] O precedente Rhodes vs. Chapman (do ano de 1981)[379] foi o caso mais completo a respeito da aplicação da Oitava Emenda, especialmente no caso de superlotação e, ainda, quanto à (i)legalidade e (in)constitucionalidade do cumprimento de pena sob tal circunstância.[380] No caso em particular, a superlotação foi compreendida por meio da expressão "*double celling*" – cela designada a um prisioneiro, mas ocupada por dois, que ocasionou a superação da capacidade máxima de um complexo prisional em Ohio – EUA, em 38%. A Suprema Corte Americana, reformando a decisão do Tribunal distrital, entendeu que a superlotação, por si só,[381] não violava a Oitava Emenda, concluindo que "Conditions that cannot be said to be cruel and unusual under contemporary standards are not unconstitutional". A decisão constou ainda que "The Constitution does not mandate comfortable prisons".[382]

---

[377] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Ruiz v. Estelle, 553 F. Supp. 567 (S.D. Tex. 1982).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/553/567/1573868/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[378] ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/#:~:text=Excessive%20bail%20shall%20not%20be,cruel%20and%20unusual%20punishments%20inflicted.>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[379] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337 (1981).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[380] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[381] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[382] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

E, também, que "To the extent that such conditions are restrictive and even harsh, they are part of the penalty that criminal offenders pay for their offenses against society."[383] O caso Chapman ainda foi importante para estabelecer padrões de análise constitucional das condições prisionais, especialmente quanto à falta de espaço suficiente nos cárceres.[384]

> In Justice Brennan's view, prison overcrowding cases are to be resolved on the basis of whether overcrowding has produced harmful effects on inmates in the prison at issue, not whether overcrowding "generally results in serious harm to the inmates. [...] Seen in this light, the result in Chapman does not indicate that the Court is indifferent toward the harmful effects of overcrowding, but rather appears to rest upon respondents' failure to present strong evidence of such harmful effects at SOCF. Moreover, the test for cruel and unusual punishment fashioned in Chapman is consistent with a concern for harmful effects. Under this test, cruel and unusual punishment would be found whenever conditions inflict pain unnecessarily and wantonly or are grossly disproportionate to the severity of the inmate's crime.5 0 The greater the harmful effects of prison overcrowding, the greater the likelihood that inmates can satisfy this test. Furthermore, a court logically would need to assess the necessity of a practice or condition in light of the costs associated with it. The greater the costs, such as the infliction of pain on inmates, the more difficult it would be to demonstrate that the practice or condition is necessary.[385]

Era necessário, segundo a Suprema Corte de Justiça, valorar, em cada caso, se as condições de cumprimento de pena não violavam os “padrões de decência”, de maneira que deveria ser comprovado um elemento objetivo a demonstrar que a privação de liberdade era grave o suficiente para impedir o acesso às condições mínimas de uma vida digna.[386]

Em Wolfish[387] e Rhodes,[388] foram delimitados os limites constitucionais acerca da superlotação. No segundo, compreendeu-se que a superlotação viola os

---

[383] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[384] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[385] CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[386] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[387] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[388] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337 (1981).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

direitos da Oitava Emenda caso ela impossibilite o acesso de necessidades básicas, por meio da análise do standard dos padrões de decência.

Enquanto em Wolfish, entendeu-se que a superlotação viola direitos se as pessoas privadas de liberdade são privadas de condições por longos períodos de tempo.[389] No caso Wilson vs. Seiter, de 1991,[390] acrescentou-se, pela Suprema Corte, a necessidade de comprovar não somente elementos objetivos (como em Rhodes vs. Chapman), mas também um subjetivo (como também já havia sido citado em Estelle vs. Gamble, de, 1976): elemento este compreendido pela deliberada indiferença da autoridade penitenciária, no que diz respeito à atuação na reforma das condições de cumprimento de pena.

Os "padrões de decência" não restaram bem delimitados pela Suprema Corte, motivo pelo qual diferentes teorias, advindas das Cortes Federais, foram criadas para tentar delimitar se havia (ou não), a violação à 8ª Emenda.[391]

Uma delas, ficou conhecida como "teste da totalidade das condições", em que deveria ser demonstrado não somente o nível da taxa de ocupação acima da capacidade do estabelecimento prisional, mas também o obstáculo ao acesso do tratamento à saúde,[392] por exemplo, dentre outras séries de condições de reclusão.[393] Por outro lado, também se partiu, para analisar se a superlotação poderia resultar em violação à 8ª Emenda, da tese de "padrões básicos", em que,

---

[389] ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.

[390] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Wilson v. Seiter, 501 U.S. 294 (1991).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/294/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[391] HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[392] "El hacinamiento carcelario incrementa el contacto físico, limita la ventilación y la iluminación, y dificulta el uso del tiempo en los espacios abiertos, factores que inciden en el riesgo de contraer enfermedades transmisibles como la tuberculosis. En estudios en Chile, Brasil y Sudáfrica, entre otros, se ha demostrado el efecto del hacinamiento en el aumento significativo de esta enfermedad en la población privada de la libertad comparada con la población general". Cf.: LOPEZ, Martha Patricia; ULLOA, Adriana Paola; ESCOBAR, Fabio Alberto. Tuberculosis y hacinamiento carcelario desde la perspectiva de las inequidades sociales en salud en Colombia, 2018. **Biomed.** Bogotá, v. 42, n. 1, p. 159-169, Mar. 2022. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572022000100159&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[393] HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

caso as necessidades básicas do cumprimento de pena, como saúde, alimentação e segurança, não estivessem sido providas, haveria tal infringência.[394]

No mais, também se recorda, aqui, a "aproximação *per se*": a superlotação, por si só (basicamente entendida quando a taxa de detentos é maior que a capacidade projetada) violava a Oitava Emenda.[395] A exemplo da aplicação da "aproximação *per se*", em Chavis vs. Rowe,[396] o Sétimo Circuito compreendeu como inconstitucionais as condições de cumprimento de pena em uma pequena cela ocupada por cinco detentos.

Outros tribunais passaram a compreender, também, que a cada preso deveria ser reservado um espaço digno ao cumprimento de pena, como em Lareau vs. Manson,[397] em que a Corte Distrital encarou que a superlotação carcerária violava a 8ª Emenda e determinou, ainda, que os tribunais atendessem aos padrões existentes quanto aos tamanhos das celas destinadas a vários detentos – como, destacado alhures, aqueles oferecidos pela "ACA".[398]

Em Campbell vs. Cauthron,[399] o Oitavo Circuito partiu da compreensão de que as condições envolvendo superlotação poderiam ser entendidas como punições cruéis – naquele caso, seis a oito detentos eram alojados em celas medindo cerca de "fourteen-by-ten-or eleven-feet, giving each inmate "approximately eighteen to twenty-six square feet of living space, including the space occupied by the bunks, the wash basin and the open toilet."[400]

---

[394] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[395] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[396] ESTADO DE NOVA JERSEY. **Chavis v. Rowe**, 643 F.2d 1281 (7th Cir. 1981). Disponível em: https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1983/93-n-j-103-0.html. Acesso em: 29 dez. 2022.

[397] ESTADO DE CONNECTICUT. **Lareau v. Manson, 507 F. Supp. 1177 (D. Conn. 1980).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/507/1177/2251640/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[398] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[399] ESTADO D ARKANSAS. **Campbell v. Cauthron,** 623 F.2d 503 (8th Cir. 1980). Disponível em: <https://casetext.com/case/campbell-v-cauthron>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[400] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em:

Em Rhodes, por outro lado, a ideia do "*per se*" (em que a superlotação é entendida simplesmente pela quantidade superior de internos frente a quantidade de vagas), foi rejeitada, ao passo que a Suprema Corte não se convenceu de que a superlotação, por si só, violaria a 8ª Emenda:

> Courts' conflicting standards in applying the protections of the Eighth Amendment to prison overcrowding claims result in uncertainty for both prison officials and inmates seeking to vindicate their rights. In attempting to reconcile these approaches and to determine which standard best comports with the right to dignity of prison inmates in increasingly populated facilities, it is useful to examine standards set by international human rights agreements. The next part examines these international standards and their conception of the elusive meaning of "decency," the standard invoked by the Rhodes Court for Eighth Amendment violations in prison-condition cases.[401]

Outros precedentes posteriores ao Rhodes vs. Chapman também contribuíram para a questão da superlotação nos Estados Unidos, permitindo-se compreender que o alojamento em "*double ceiling*" era inconstitucional e, assim, autorizando os internos a permanecerem por duas a três horas fora das celas.[402]

Em Berks vs. Teasdale,[403] considerou-se que não há como negar que colocar dois internos em uma cela pequena e deixá-los no local por consideráveis períodos de tempo poderia, sim, causar tensões. Em Tyler vs. Black,[404] a Corte entendeu que acomodações "*double ceiling*" constituem punição cruel e violam a Oitava Emenda. O que se percebeu, ainda, foi que o risco à saúde dos presos foi fator essencial na ligação com a superlotação. No caso Cody vs. Hillard,[405] a Corte ressaltou que o

---

<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[401] CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[402] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[403] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[404] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[405] GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

cumprimento de pena em locais conhecidos por *double ceiling* seria inconstitucional, caso existam outras graves deficiências nas condições de custódia.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, no parecer sobre o primeiro informe Brasileiro sobre o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,[406] em conformidade com o artigo 40, do Pacto, demonstrou intensa preocupação com as deploráveis condições de aprisionamento no país, sobretudo, a superlotação. Ao que parece, o Comitê utilizou-se da abordagem americana "aproximação *per se*" ao analisar a superlotação e constatar a violação, pelo Estado Brasileiro, do artigo 10 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP): "Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana."[407] Constou-se, ainda, no parecer do Comitê, que já àquela época (início da década de 1990), no Brasil, havia um déficit de 74.533 de vagas penitenciárias; e que "actualmente se están construyendo 32 establecimientos penitenciarios en el Brasil. Para reducir el hacinamiento a un nivel tolerable se estima que habría que construir otras 130 prisiones".[408]

3.1.3. Entraves à interferência judicial brasileira em matéria de superlotação

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Superlotação carcerária. Penitenciária de Avanhandava. Pretensão à adequação da taxa de ocupação à capacidade da unidade, mediante a abstenção de receber novos presos e a transferência dos excedentes a outras unidades. Competência do Juízo das Execuções Criminais, prevista no art. 66, VII, da LEP que não exclui a competência dos demais juízos para a análise da questão. [...]. Responsabilidade pela situação que deve ser atribuída aos três Poderes do Estado. Possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e os Estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária, constatada violação da dignidade da pessoa humana e inobservância do mínimo existencial dos presos. Entendimento sedimentado no julgamento do RE nº 592.581/RS, em sede de repercussão geral. Ausência de violação à separação dos Poderes. Caráter sistêmico da crise da superlotação penitenciária que não é impedimento à avaliação de situações concretas e específicas na sede judicial. HC Coletivo nº 143.988/ES. Delimitação de taxa máxima de

---

[406] NAÇÕES UNIDAS. **Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant**: International Covenant on Civil and Political Rights: initial reports of States Parties due in 1993: Brazil. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/200990?ln=en>. Acesso em: 22 dez. 2022.

[407] BRASIL. **Decreto n· 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[408] NAÇÕES UNIDAS. **Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant:** International Covenant on Civil and Political Rights : initial reports of States Parties due in 1993: Brazil. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/200990?ln=en>. Acesso em: 23 jan. 2023.

> ocupação para unidades de internação pelo STF. Princípio do *numerus clausus*. Entendimento que pode ser transposto para o caso dos adultos. Medida adequada para minimizar e estabilizar o quadro preocupante da superlotação carcerária e que não implica o favorecimento de uma unidade em detrimento de outra, mas apenas cuida de minimizar os danos individuais advindos da superlotação, distribuindo de maneira igualitária os ônus decorrentes da crise sistêmica verificada. Recurso parcialmente provido.[409]
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Sistema penitenciário - Penitenciária I de Pirajuí/SP - Alegação de superlotação - Ao Judiciário cabe reprimir a ilegalidade, mas não lhe compete, ao menos em tese, determinar a adoção de medidas genéricas, visando a obter a resolução de todas as dificuldades do sistema penitenciário - Medidas e políticas públicas que dizem respeito a definição de prioridades que cabe exclusivamente ao administrador público, segundo critérios de conveniência e oportunidade - Intromissão constitucionalmente vedada na esfera de competência do Executivo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes - Precedentes - Ação julgada improcedente na 1ª Instância Sentença mantida - Recurso improvido.[410]
>
> A separação e interdependência não é um esquema constitucional rígido mas apenas um princípio organizatório fundamental. Como tal, não há que perguntar pela sua realização estrita nem há que considerá-lo como um dogma de valor intemporal. Devemos perspectivá-lo como princípio histórico (K. Hesse) 'em contacto' com uma ordem constitucional concreta. Como princípio constitucional concreto, o princípio da separação articula-se e combina-se com outros princípios constitucionais positivos (princípio de governo semipresidencialista ou de regime misto parlamentar-presidencial, princípio da conformidade dos actos estaduais com a Constituição, princípio da participação). [...] As várias funções devem ser separadas e atribuídas a um órgão ou grupo de órgãos também separados entre si. Isto significa não uma equivalência total entre atividade orgânica e função, mas sim que a um órgão deve ser atribuída principal ou prevalentemente uma determinada função.[411]

Estratégias e perspectivas, ao se cogitar na redução da superlotação e na diminuição de seus efeitos, não são escassas. Seja (i) pelo maior uso de medidas substitutivas das prisões; (ii) pela concessão de liberdade antecipada; (iii) pelas políticas sociais; (iv) pela determinação da capacidade máxima dos estabelecimentos prisionais; vários já são os meios processuais, administrativos ou judiciais existentes para tentar amenizar a falta de espaço nos estabelecimentos prisionais.

---

[409] Apelação Cível nº 1002277-94.2015.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante Ministério Público Do Estado De São Paulo, é apelado Estado de São Paulo. Cf.: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002277-94.2015.8.26.0438**. Relator: Heloísa Martins Mimessi. J: 22.07.2019.

[410] Apelação Cível nº 1000405- 91.2018.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante Sindicato Dos Servidores Públicos Do Sistema Penitenciário Paulista- SINDCOP, é apelado Estado de São Paulo. Cf.: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1000405-91.2018.8.26.0453**. Relator: Leme de Campos. J: 29.04.2019

[411] CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2. Reimp. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 556-558.

O que se enxerga como imprescindível e necessário, dentre todas as medidas existentes a conter a superlotação, é a cooperação e a corresponsabilidade em matéria penitenciária entre todos os entes, seja o Poder Legislativo, Executivo ou Judicial, atentando-se às particularidades de cada país.

> El hacinamiento no se genera en el sistema penitenciario, sino que es el resultado de decisiones legislativas, de políticas de corte punitivo, de la presión social y la alarma pública. Es por ello que las soluciones no podrán encontrarse exclusivamente en el sistema penitenciario, por tratarse éste solamente de un segmento del sistema penal. [...] especto de las leyes de ejecución penal, debe promoverse el control judicial de la ejecución de la pena, facilitando el acceso a la libertad condicional, al trabajo extramuros, regímenes de confianza y otros be- neficios que contribuyen a reducir el hacinamiento.[412]

Não se desconhece a existência de vozes atestando que a intervenção judicial em matérias atinentes ao cumprimento de pena tratar-se-ia de uma espécie de "ativismo judicial". Segundo a doutrina, pode ser tal expressão compreendida, em linhas gerais, pelo desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional[413] nas esferas legislativa e executiva, ultrapassando-se os limites jurídicos.

Há quem sustente a inviabilidade da interferência dos juízes na suspensão do cumprimento de condenações transitadas em julgado ou na concessão de prisões domiciliares, para tentar superar a superlotação, sob o argumento de que "não é função do Poder Judiciário solucionar o problema do déficit de vagas do sistema prisional."[414]

A responsabilidade pelo cumprimento da pena (esta, imposta por um juiz em uma sentença) atribuída à Administração Pública, por meio do Poder Executivo, não pode e sequer deve eximir a responsabilidade do Juízo da Execução Penal, por zelar pela legal execução da pena,[415] de acordo com a Lei de Execuções Penais, a Constituição Federal e diversos outros tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

---

[412] RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf? . Acesso em: 15 dez. 2022.

[413] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 141.

[414] KARAM TRINDADE, A. O ativismo judicial à brasileira e a questão penitenciária no Rio Grande Do Sul. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 32, n. 1, 2016. Disponível em: http://45.79.197.60/index.php/revistafdsm/article/view/119. Acesso em: 29 dez. 2022.

[415] CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

O artigo 3º, da LEP, é claro ao dispor que "Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei."[416] Por sua vez, o artigo 66, do mesmo dispositivo, esclarece que:

> Compete ao Juiz da execução: VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei".[417]

A Suprema Corte Brasileira, em sede de repercussão geral, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 592.581,[418] compreendeu que os direitos constitucionais dos presos não se trata de meras normas programáticas. E, por conta disso, o Poder Judiciário possui competência jurisdicional para determinar a execução de obras emergenciais em estabelecimentos penais, uma vez que não existe ofensa ao princípio da separação dos poderes e desdobramento dos limites da reserva do possível.

O atual panorama do sistema penitenciário brasileiro não deixa margem de dúvida quanto às caóticas condições vivenciadas pelos presos. No caso de celas superlotadas, constatando-se a omissão – seja ela decorrente de inércia, indiferença ou descaso – [419] da Administração Pública em amenizar a situação (como o repasse – ou contingenciamento de verbas pertencentes ao Fundo Penitenciário Nacional), incumbe ao Poder Judiciário, em atenção à garantia de direitos fundamentais, impor aos demais Poderes a adoção de medidas visando à melhoria dos estabelecimentos prisionais.

Recorda-se a reforma do sistema penitenciário americano, com a possibilidade de intervenção judicial em aspectos atinentes aos direitos dos presos,

---

[416] BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[417] BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[418] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[419] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

relativos ao cumprimento de suas penas, com a superação da política da *hands off*. A partir dos *prison reform cases*, mediante o ajuizamento de ações coletivas por entidades de direitos humanos, as condições vividas nas prisões norte-americanas foram possíveis de ser analisadas pelo Poder judiciário, à luz da Oitava Emenda – a qual veda penas cruéis ou incomuns.

Criou-se, assim, com a superação da política da *hands off*, uma nova doutrina de submissão, ao Judiciário, da análise de queixas relativas às violações dos direitos dos presos no cárcere – mesmo diante da inexistência de precedentes e dispositivos legais para tanto.[420]

> De repente, os abusos físicos dos prisioneiros, as miseráveis condições e a intolerável superlotação, a carência de cuidados médicos [...] forçou uma ação decisiva. Todas essas condições existiram por um século, claro, o que mudou de repente, em 1965, foi a percepção do judiciário sobre elas.[421]

Quanto ao cenário penitenciário brasileiro, a viabilidade de interferência jurídica nas questões carcerárias já veio acompanhada de precedentes e normas a justificá-la.

As condições vivenciadas nos presídios brasileiros vão de encontro com qualquer ideia constitucional de dignidade da pessoa humana. Submeter pessoas privadas de liberdade a circunstâncias que ultrapassam a privação de liberdade estabelecida em sentença pode representar "verdadeira 'coisificação' de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras 'masmorras medievais', que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica."[422]

Para que se rompa ou, ao menos, atenue-se a violação sistemática dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade (como, por exemplo, aquele previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal: "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral") ao Poder Judiciário incumbe atuar na

---

[420] GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 173 e ss.

[421] FEELEY, Malcolm; RUBIN, Edward. **Judicial policy making and the modern state:** how the courts reformed America's prisons. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1998.

[422] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

garantia de tais direitos, dotados de eficácia plena e aplicabilidade imediata e que não constituem, meramente, normas programáticas.[423]

A transgressão a direitos fundamentais possibilita, assim, a interferência judicial em matérias penitenciárias, originariamente reservadas à Administração Penitenciária. Assim foi destacado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 592.581, ao interpretar o dispositivo constitucional supramencionado e entender pela legitimação da interferência judicial na garantia dos direitos fundamentais. A Suprema Corte entendeu, no julgado citado, que ao Judiciário é lícito "impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais."[424]

> PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE OBRAS EM CADEIA PÚBLICA E VEDAÇÃO AO RECEBIMENTO DE DETENTAS DO GÊNERO FEMININO. **POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL, CONFORME O ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 592.581/RS, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 1o.2.2016, TEMA 220). INOPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES**. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, DE OBSCURIDADE E DE CONTRADIÇÃO. MERO INCONFORMISMO DA PARTE EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ENTE ESTATAL REJEITADOS. [...] 3. Com efeito, o acórdão embargado consignou, claramente, as razões para o desprovimento do Agravo Interno, fundamentando-se no entendimento consolidado desta Corte Superior que admite a intervenção judicial no funcionamento do sistema prisional para garantir os direitos das pessoas encarceradas, inclusive com a determinação de que a Administração Pública realize as obras necessárias. **Não são oponíveis, neste cenário, o princípio da separação dos Poderes e a cláusula da reserva do possível, diante da necessidade de preservação da dignidade dos indivíduos** submetidos à situação de encarceramento. Julgados: REsp. 1.389.952/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.11.2016; AgRg no REsp. 853.788/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 6.9.2010. **4. Destacou-se que, na hipótese dos autos, a Corte de origem constatou a existência de superlotação e precárias condições estruturais constatadas na casa prisional quando das inspeções judiciais, bem como no descumprimento, por parte do Ente Estatal, dos compromissos assumidos no sentido de sanar as irregularidades atacadas** (fls. 248). Outrossim, apesar de a penitenciária ter sido construída para detentos masculinos, há algumas mulheres segregadas que, em que pese esforços empreendidos pela administração, encontram-se em condições

---

[423] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[424] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

> inadequadas e com segurança comprometida (fls. 249). **5. Deste modo, a decisão embargada amparou-se nos julgados mencionados, para concluir pelo cabimento da intervenção do Poder Judiciário para adequar o estabelecimento prisional às diretrizes legais e constitucionais, mormente a tutela da dignidade da pessoa humana e da integridade dos presos (arts. 1o., III e 5o., XLVIII e XLIX, da CF/1988).** 6. Embargos de Declaração do Ente Estatal rejeitados.[425]– grifou-se.

Segundo também a Suprema Corte de Justiça e diversos outros documentos internacionais, as condições detentivas que violam os direitos humanos nem mesmo podem ser justificadas pela falta de recursos, ao se invocar a cláusula da reserva do possível,[426] que "procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas".[427]

> A desinterpretação, operada no Brasil pela doutrina e pela jurisprudência, do conceito de reserva do possível, serviu para alargar desmesuradamente a judicialização da política orçamentária até o campo dos direitos sociais, ao confundi-los com os fundamentais. Reserva do possível no Brasil passou a ser reserva fática, ou seja, possibilidade de adjudicação de direitos prestacionais se houver disponibilidade financeira, que pode compreender a existência de dotação orçamentária ou de dinheiro sonante na caixa do Tesouro.[428]

> A reserva do possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais a prestações positivas, como os direitos sociais, por nada poderia ser feito, ainda que houvesse "vontade política", face à escassez de recursos. Interessante que estes recursos nunca são escassos para outros fins, de modo que a própria noção de escassez merece ser investigada, e não tomada como uma verdade irrefutável.[429]

Pelo que se constata até aqui, a situação das pessoas privadas de liberdade não deve ser oferecida de modo desumano, garantindo-se que os direitos fundamentais sejam assegurados no cárcere, mediante o oferecimento estatal do

---

[425] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgInt no RMS n. 55.163 -RS**. Primeira Turma. Relator Min. Manoel Erhardt. J: 12.04.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002499229&dt_publicacao=25/08/2022>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[426] "Os Estados não podem alegar dificuldades econômicas para justificar condições de detenção que não atendam aos padrões internacionais mínimos na matéria e que não respeitem a dignidade inerente ao ser humano". Cf.: CORTE IDH. **Caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras**. Sentença de 27 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[427] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais da dignidade humana.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 276.

[428] TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar/ago 2012. p. 10.

[429] OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais.** Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

mínimo existencial à sobrevivência. A reserva do possível, assim, não é oponível ao mínimo necessário das condições oferecidas aos presos.

Mesmo assim, não é raro perceber a resistência da intervenção do Poder Judiciário em temas ligados às condições materiais de custódia, em especial quanto à superlotação carcerária. Meios de dispersão de responsabilidade são comumente utilizados ao interferirem os juízes nas políticas voltadas ao desencarceramento. Tendo, como exemplo do afirmado, o Projeto-piloto "Ocupação Prisional Taxativa", instituído pelo estado do Paraná, por meio da Resolução n.º 01/17, de autoria do Grupo de Monitoramento e Fiscalização (GMF), do Sistema Carcerário do Tribunal de Justiça do Paraná, que teve como objetivos o controle e racionalização da disponibilidade de vagas em estabelecimentos penitenciários.[430] Os resultados do projeto foram tão benéficos, que os juízes paranaenses que o aderiram constataram que houve redução de 40% da lotação excedente nas delegacias.[431]

Contudo, de acordo com Eduardo Lino Bueno Fagundes, magistrado da 1ª Vara de Execuções Penais de Curitiba/PR, à época, e um dos principais defensores do projeto, foi suspensa a utilização do princípio da ocupação prisional taxativa. Conforme as próprias palavras do magistrado, tiveram vozes contrárias à sua idealização, mediante críticas de que o controle realizado na taxa de ocupação das unidades prisionais, pelo Judiciário, afetaria a independência funcional do juiz.[432]

---

[430] Resolução GMF-PR no 01/17, de 10 de maio de 2017, a qual: "dispõe, provisoriamente, sobre a operacionalização, como experiência piloto, do princípio da capacidade prisional taxativa, como desdobramento do eixo "ambiência prisional" do projeto Cidadania nos Presídios do Conselho Nacional de Justiça, em Execução no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Além disso, "A resolução que instituiu a iniciativa dispõe que, antes de decidir sobre um pedido de prisão, o juiz deve analisar sua "cota carcerária". Caso não haja vagas disponíveis em sua cota, o magistrado, então, deverá analisar a situação processual dos presos provisórios de sua jurisdição, para averiguar a possibilidade de conceder progressões de regime ou proferir sentenças determinando a aplicação de alguma medida alternativa, conforme prevê a Lei de Execuções Penais". Cf.: PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Resolução GMF-PR no 01/17**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/188253/6059935/Resoluc%CC%A7a%CC%83o+GMF-PR+01-17.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[431] De acordo com as informações do TJPR, foi possível verificar que o projeto, iniciado em maio de 2017, e que incluiu 32 Varas de Execução Penal de 21 Comarcas paranaenses, com base no princípio "uma vaga para cada preso", após 60 dias de implementação, houve êxito, pelas Varas competentes por 2.465 processos de presos provisórios, em reduzir para 2.006 encarcerados em delegacias, representando uma queda de 182% para 152% na superlotação.

[432] Todas as informações a respeito dos resultados iniciais e da suspensão da aplicabilidade do princípio da ocupação prisional taxativa no estado foram extraídas da apresentação do magistrado Eduardo Lino Bueno Fagundes, no Ciclo de Palestras da EMAP, intitulada **"Superlotação Carcerária: estratégias de solução"**, transmitido virtualmente no canal do YouTube da EMAP. O evento foi realizado em 17 de setembro de 2020 e com a parceria do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas (GMF-TJPR) e do

Outro exemplo se refere ao julgamento do Procedimento de Controle Administrativo n.º 200810000002397 (autos n.º 0000239-53.2008.2.00.0000), do Juízo da Vara de Execução Criminal de Tupã/SP, que agindo sob o poder de fiscalização, proibiu os Diretores dos Presídios, dentre outras questões, a partir daquele momento, de receber presos em número acima do limite permitido.[433] Contudo, pouco tempo após a publicação da referida decisão (a qual se tratava de espécie de aplicação do princípio do *numerus clausus*), a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo a cassou, com o fundamento de que a função fiscalizatória dos presídios, pelo Juízo das Execuções Penais, teria natureza administrativa, de modo que competia à Corregedoria autorizar, ou não, a interdição parcial dos estabelecimentos.

O que se pode ter em mente, portanto, é que, considerada a omissão do Estado, seja do Poder Executivo ou do Legislativo, o Poder Judiciário detém legitimidade para interferir diretamente na busca pela reforma no sistema penitenciário brasileiro, a iniciar pelo enfrentamento das matérias atinentes ao cumprimento de pena. A origem lógica da discussão em debate pode ser buscada, sobretudo, no Direito Constitucional, de acordo com a garantia aos direitos fundamentais.

A Constituição Federal prevê, expressamente, que a prisão ilegal[434] será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º, inc. LXV). Os preceitos que preconizam os direitos fundamentais dos presos[435] possuem eficácia e aplicabilidade plena. Assim, não há como se possa cogitar que tais normas são meramente programáticas, o que enseja o dever do Poder Judiciário, enquanto intérprete qualificado da Constituição, promover a efetividade das previsões constitucionais que asseguram a dignidade das pessoas reclusas, como assim

---

Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

[433] SÃO PAULO. Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã. **Expediente da Corregedoria nº. 008/2007**. Diário Oficial do Poder Judiciário, 1ª instância, interior, parte II, Edição 148. 8 de janeiro de 2008, p. 2703-2707.

[434] O texto constitucional, ao se referir à prisão ilegal, conduz não somente à apreciação de requisitos normativos a ensejar a prisão ou manutenção no cárcere, mas também às condições de cumprimento de pena. Cf.: GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 222.

[435] Como, por exemplo, a garantia do respeito à integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX, CF) e a proibição de custódias degradantes (art. 5º, inc. III, CF).

determinam as normas ao longo do texto legal.[436] Até porque, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, esclarece que o Judiciário conhecerá sempre situações que envolvam lesões ou ameaças de lesões a direitos, sendo a defesa de direitos fundamentais sua atividade mais basilar.[437]

Os juízes, ao se esquivarem da responsabilidade estatal pelas ilegais condições de custódia que acomete o sistema carcerário, mediante subterfúgios teóricos,[438] como, por exemplo, a já mencionada invocação do princípio da separação de poderes, esvaziam as cláusulas constitucionais de cunho penal e processual à luz da dignidade da pessoa humana.[439] A Resolução n.º 214/2015,[440] do Conselho Nacional de Justiça, é clara ao determinar aos juízes que observem e adotem as medidas necessárias para assegurar que o número de presos não exceda a capacidade de ocupação dos estabelecimentos.

---

[436] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 391.

[437] Esse mesmo posicionamento foi adotado no voto do Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal, em 21.08.2020, ocasião em que reconheceu, expressamente, a necessidade de aplicação do princípio do *numerus clausus* no sistema socioeducativo destinado a adolescentes infratores, de modo a ser respeitada a taxa de capacidade e ocupação de cada unidade, alegando que "No modelo de Estado Constitucional e Democrático de Direito, nem a limitação de recursos orçamentários nem argumentos e/ou objeções de índole procedimental consubstanciam-se em justificativas idôneas ou racionais a obstar a inafastabilidade da prestação jurisdicional no caso concreto, em que se questionam possíveis violações aos direitos fundamentais mais básicos e elementares dos adolescentes internos - não abrangidos pela medida socioeducativa em meio fechado. Nesse sentido, conforme a advertência feita pelo professor Bernardo Gonçalves Vasconcelos, deve-se atentar para a origem da denominada "cláusula da reserva do possível" - que tratava de vagas no ensino superior em Hamburgo e Munique, como forma de evitar indevidas equiparações e /ou falácias argumentativas. Cf.: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. Descabe, portanto, invocar deficiências estruturais como argumento jurídico idôneo obstativo de medidas judiciais aptas a prevenir, ou fazer cessar, transgressões aos direitos não abarcados pela restrição de liberdade imposta aos adolescentes em conflito com a Lei.

[438] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

[439] Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que também é papel do Poder Judiciário, quando haja omissão estatal, impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, rechaçando a ideia de violação de separação de poderes e reserva do possível, sob o argumento de que as normas constitucionais que protegem os direitos dos presos são de aplicabilidade imediata. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

No voto, foram constatadas as seguintes conclusões: "não há falar em indevida implementação, por parte do Judiciário, de políticas públicas na seara carcerária, circunstância que sempre enseja discussão complexa e casuística acerca dos limites de sua atuação, à luz da teoria da separação dos poderes."

[440] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 214, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2237>. Acesso em: 23 jan. 2023.

A expressão "ilegais condições de custódia", que tanto se aborda nesta pesquisa, pode ser traduzida a partir das desumanas qualidades do local da prisão – como a superlotação – das quais são de modo recorrente esquivadas da análise judicial, deixando-se a cargo dos juízes a mera decisão relativa aos pressupostos da prisão cautelar ou definitiva.

Seja por omissão, inércia ou ineficiência administrativa em matéria penitenciária, não somente por ausência de previsão ou possibilidade legal, mas também a partir da falta de tentativa de reforma, nada mais do que necessária a concretização, pelo Poder Judiciário, dos direitos básicos, frente ao déficit da atuação pública.

É comum que, nas decisões advindas do Supremo Tribunal Federal, relativas às condições das prisões brasileiras, se reconheça a inafastabilidade da prestação jurisdicional nos casos em que presentes a possibilidade de ocorrência de violações aos direitos fundamentais dos presos.[441] Não se ignora, contudo, pela Suprema Corte, a necessidade de que sejam atendidos alguns requisitos à intervenção judicial em políticas públicas, como a violação dos direitos fundamentais de determinado grupo ou usuários, decorrente de omissão inconstitucional e que clame urgência pela intervenção judicial.[442]

> Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias.
> [...]
> Resulta claro, pois, que o Poder Judiciário dispõe de competência para exercer, no caso concreto, controle de legitimidade sobre a omissão do Estado na implementação de políticas públicas cuja efetivação lhe incumbe por efeito de expressa determinação constitucional, sendo certo , ainda,

---

[441] Vide HC 143988/ES; RE 592581/RS; RE 641320/RS e ADPF 347/DF, todos do Supremo Tribunal Federal.

[442] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

> que, ao assim proceder, o órgão judiciário competente estará agindo dentro dos limites de suas atribuições institucionais, sem incidir em ofensa ao princípio da separação de poderes, tal como tem sido reconhecido , por esta Suprema Corte, em sucessivos julgamentos (RE 367.432-AgR/PR , Rel. Min. EROS GRAU – RE 543.397/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 556.556/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.)."[443]

Percebe-se, então, que frente à situação generalizada de violação de direitos fundamentais e a ausência ou insuficiência de adoção, pela Administração Pública, de técnicas e meios a modificar a situação inconstitucional presenciada no cárcere, a atuação judicial é legítima, necessária e legal.

3.2. A SUPERLOTAÇÃO COMO CONDIÇÃO ILEGAL E INCONSTITUCIONAL DO CUMPRIMENTO DE PENA

Demonstraram-se outros caminhos a serem percorridos para entender a superlotação carcerária não somente por meros dados objetivos e numéricos acerca da capacidade prisional de cada estabelecimento, mas, também, a partir da compreensão de direitos fundamentais e constitucionais a serem assegurados aos presos no ambiente penitenciário.

A partir de tais ideias, também se visualizou como inviável a delegação ou a mera omissão, por parte das autoridades públicas, principalmente do Poder Judiciário, quanto à apreciação e atuação em matérias que versem sobre questões penitenciárias. A interferência judicial na realidade das condições carcerárias é mais que possível, é imprescindível. Enquanto existir a viabilidade de que a superlotação viole os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, é responsabilidade de todos os entes públicos, dos três Poderes, de modo cooperado, zelar pela correta e legal taxa de ocupação dos presídios.

Para tanto, a natureza jurídica da execução penal deixa de ser meramente administrativista e discricionária-penitenciária, para dar lugar à igualdade de obrigações entre a autoridade carcerária e o Juízo de Execução Penal.

Demanda-se nesta seção, portanto, refletir sobre casos em que a superlotação, compreendida a partir de uma análise de resultado de uma pena mais

---

[443] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

gravosa e degradante do que aquela estabelecida em sentença, protagonizou a determinação judicial de redução do excedente populacional nas prisões.

Busca-se, assim, reconhecer a situação estrutural da prisão, especificamente a falta de vagas como capaz de, mesmo que isoladamente, fazer aparecer variáveis qualitativas e gravidade da pena estabelecida na sentença.

3.2.1. Desvios qualitativos da pena decorrentes das condições de execução

> A controvérsia central deste recurso extraordinário está em saber se cabe ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer, consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais de pessoas sob custódia temporária do Estado. Em palavras distintas, indaga-se a esta Suprema Corte se, **tendo em conta as precárias condições materiais em que se encontram as prisões brasileiras,** de um lado, e, de outro, considerada a delicada situação orçamentária na qual se debatem a União e os entes federados, estariam os juízes e tribunais autorizados a determinar ao administrador público a tomada de medidas ou a realização de ações para fazer valer, com relação aos presos, o princípio da dignidade humana e os direitos que a Constituição Federal lhes garante, em especial o abrigado em seu art. 5º, XLIX.[444]

O que poderia ser enquadrado pela expressão, já mencionada na pesquisa, "penas cruéis, desumanas ou degradantes"? Embora sem conceito pré-definido, a forma de execução da pena é o que definirá tais características, ao se pressupor a falta de proporcionalidade, legalidade e humanidade.[445] A identificação de variáveis qualitativas[446] do cumprimento de pena em ambiente que deixa de ser o adequado – aquele que possui ocupação compatível à capacidade –, pode ser um início do debate sobre o agravamento da execução da pena. A superlotação não é (ou não deveria ser) uma característica inerente à privação de liberdade, de maneira que o sujeito que executa a pena em um estabelecimento sem superlotação não cumprirá a mesma pena – sob o aspecto qualitativo – daquele indivíduo que se encontra em estabelecimento superlotado, mas sim de modo muito menos gravoso.[447]

---

[444] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[445] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019. p. 16.

[446] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019. p. 271.

[447] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019. p. 272.

O cumprimento da sanção depende, por óbvio, da pena legal imposta na sentença, mas não há como se ignorar a forma da sua execução, cujas condições são passíveis de resultar em uma condenação muito mais onerosa do que a de mera privação de liberdade. Em outras palavras, a sanção pode se tornar arbitrária e ilícita pelo modo que é executada, em razão das condições carcerárias do local onde é cumprida. Para que se possa chegar a uma análise acerca da ilegalidade desta pena, recomenda-se partir da compreensão sobre o tratamento arbitrário vivido no cárcere. Identifica-se o tratamento arbitrário quando, por exemplo, as características do alojamento do preso, no contexto estrutural, deixam de ser adequadas (por exemplo, a existência de superlotação na unidade prisional) e são visivelmente mais gravosas àquelas presente na época de ingresso no estabelecimento prisional.[448]

A situação estrutural passa, assim, a identificar a legalidade da prisão, porque, em suma, a superlotação não implica tão só o resultado do hiper encarceramento e na ausência de espaço físico suficiente a todos os alojados. A superlotação é capaz de, por si só, desencadear diversas violações aos direitos humanos no cárcere, como, por exemplo, a falta de assistência médica e de segurança,[449] apresentando-se como uma espécie de cumprimento de pena desumana, degradante e mais gravosa do que a determinada judicialmente – situação denominada, pelo professor argentino Vacani, como variáveis de quantificação da pena.

A sanção que se executa, portanto, é diversa daquela estabelecida na sentença, sendo indeterminada e também passível de sofrer ilegalidades, por conta das (ilícitas) características qualitativas do cumprimento e do tratamento arbitrário. Trata-se, portanto, a partir da doutrina seguida por esta pesquisa (de Vacani), de introduzir a variante qualitativa de análise do agravamento da pena no ínterim de sua execução.

> Se propone entonces un sistema alternativo que presenta consecuencias jurídicas restando consideración a las articulaciones tradicionales de los guarismos de conducta o concepto y pronóstico de reinserción, para priorizar un sistema de litigación sobre las condiciones carcelarias y la responsabilidad del Estado en el valor que la pena ha tenido conforme la

---

[448] VACANI, Pablo. **La cantidad de pena en el tiempo de prisión.** Tomo I. . Buenos Aires: Ad Hoc, 2015.
VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.
[449] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019. p. 275.

> medida determinada en la sentencia. Reparar, compensar, recomponer y sobre todo, traducir mensurablemente el mayor castigo de una pena ilícita respecto de aquella que fuera autorizada en términos legales, resultan ser herramientas sobre cuyo alcance conceptual y teórico se viene avanzando, pero requiere de mayores precisiones tanto en relación a: − los estándares de pena ilícita − la prueba en la acreditación de los casos − las consecuencias previstas en el marco constitucional y legal.[450]

Não há como não se falar em Execução Penal sem deixar de se abordar, mesmo que rapidamente, o tema relativo à sua natureza jurídica, a fim de compreender o processo de ilicitude das penas. O Direito de Execução Penal, em sua concepção, não possuía autonomia judicial, sendo uma atividade da justiça administrativa.[451] Originariamente, a execução da pena, após sua individualização, pelo momento jurisdicional, resumia-se à matéria exclusivamente administrativa. Especificamente no Brasil, enraizou-se, de início, a ideia de que "cessada a atividade do Estado-jurisdição com a sentença final, começa a do Estado-administração com a execução penal".[452]

Tratava-se da teoria administrativista, pautada no princípio da separação de poderes e na ideia de inviabilidade da competência fiscalizatória pelo juízo da execução penal, em aspectos atinentes ao cumprimento de pena. Tal teoria não foi aquela adotada pela Constituição de 1988, principalmente após a superação da teoria da *hands off*.

Teorias que partiam da existência de relações especiais de sujeição[453] e teorias administrativistas acreditavam na ideia de flexibilização do princípio da legalidade e na fuga da tutela jurisdicional, à medida que o Estado teria legitimidade

---

[450] VACANI, Pablo A. **Ejecución penal y condiciones carcelarias**. **Estándares en la cuantificación de penas ilícitas.** Programa de Capacitación - Herramientas para la Prevención, Investigación y Reparación de los hechos de Tortura. Encontro 5.

[451] BELING, E. **Derecho procesal penal**. Trad. Fenech. Barcelona: Labor, 1945 [1928]. p. 132.

[452] SILVA, Adhemar Raimundo. **Estudos de Direito Processual Penal**. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1957. pp. 57-68.

[453] As quais em que se acredita que existe um "espaço jurídico no qual a Administração teria um "poder amplo" de atuação, podendo restringir os direitos dos súditos de forma mais acentuada. Forsthoff, por seu turno, relatava uma verdadeira "lacuna do Estado de Direito",17 com a possibilidade de determinação do sujeito dos poderes estatais que sobre ele incidiriam, bem como a eventual relativização da legalidade administrativa.18 Essa concepção, que perdurou até 1972 na doutrina alemã, foi abandonada após uma importante decisão do Tribunal Constitucional Federal em relação ao sigilo de correspondência dos presos,19 que alterou o entendimento na relação entre o estado e os súditos, sob a influência de uma nova concepção dos direitos fundamentais.20 A decisão marca o ponto de virada, a "despedida do conceito de relação especial de sujeição"21, demandando uma nova abordagem ao fenômeno das relações entre estado e indivíduo que implicam maior proximidade, deveres específicos ou, ainda, restrição ao exercício de direitos fundamentais. Afasta-se da concepção que a Administração poderia estabelecer uma "área fora dos limites legais", ou, em outras palavras, um espaço não sindicável pelo Poder Judiciário." Cf.: ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 360-376, 2018.

para reduzir direitos, com fundamento na primazia estatal sob o indivíduo. Relações gerais entre o Estado-administração e particulares, por outro lado, prezava pela legalidade estrita; distinguindo-se das relações especiais, as quais teriam o objetivo de situar o indivíduo em uma relação de "especial dependência em relação ao Estado",[454] como, por exemplo, a conexão entre o "poder de direção nos estabelecimentos públicos".

A principal recepção conhecida hoje acerca dos limites da natureza jurídica do direito de execução penal ficou a cargo da linha da Escola de Processo da USP (Universidade de São Paulo), que entende que "sentença penal condenatória que, aplicando a sanção, se constitui no título executivo necessário à instauração do processo de execução penal".[455] À esfera administrativa, eram reservados os aspectos de cumprimento da pena imposta no título executivo, especificamente aqueles relativos aos estabelecimentos prisionais, quer dizer, a "vida penitenciária do condenado, ou de sua vigilância, observação cautelar e proteção".[456] A natureza jurídica da execução penal, no Brasil, portanto, foi recepcionada como uma corrente mista, composta de momentos jurisdicionais e pela esfera administrativa.

Para que se possa estudar a possibilidade de as condições materiais de custódia tornarem a pena ilícita, outros caminhos para compreender a natureza jurídica da execução penal devem ser seguidos. Como crê parte da doutrina mais recente, o Direito de Execução Penal necessita de uma natureza jurídica[457] e constitucionalizada, de modo a concretizar "um impacto ainda não alcançado pela

---

[454] WIMMER, M. As Relações de Sujeição Especial na Administração Pública. **Direito Público**, [S. l.], v. 4, n. 18, 2010. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1291. Acesso em: 15 dez. 2022.

[455] GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: BUSANA, Dante; GRINOVER, Ada Pellegrini (coords). **Execução penal**: Lei nº. 7210, de 11 de Julho de 1984. São Paulo: Max Limonad, 1987.

[456] GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: BUSANA, Dante; GRINOVER, Ada Pellegrini (coords). **Execução penal**: Lei nº. 7210, de 11 de Julho de 1984. São Paulo: Max Limonad, 1987.; GRINOVER, Ada Pellegrini (coords). **Execução penal**: Lei nº. 7210, de 11 de Julho de 1984. São Paulo: Max Limonad, 1987. p. 10.

[457] "As concepções administrativistas – ou mesmo as mistas -, desconsiderando a existência do conflito de interesses e de pretensões, acabam por incorporar em seus discursos elementos inquisitoriais refratários ao contraditório, ampla defesa, imparcialidade e devido processo legal. O mesmo não se verifica na concepção jurisdicional da execução penal, uma vez que a própria acepção de jurisdição demanda a existência de contraditório entre as partes". Cf.: ROIG, Rodrigo Duque de Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 84.

efetivação do princípio da dignidade, o que só pode ser levado a cabo pelo poder Judiciário".[458]

> Consideramos en torno a la definición de pena ilícita como aquella que 1. no cumple con los requisitos constitucionales o de estándar mínimo en que se define un trato digno 2. constituye formas de incumplimientos previos y persistente del Estado en su posición de garante 3. articula la definición de un sistema de relaciones intramuros en el que el trato arbitrario en constitutivo de la propia gobernabilidad intramuros y 4. somete a las personas privadas de libertad a peligros ciertos de trato cruel, inhumano o degradante.

A partir de uma visão constitucional do Direito de Execução Penal, permite-se cogitar que, uma pena cumprida em celas e ambientes superlotados não atinge os requisitos constitucionais a um tratamento digno e à garantia de direitos fundamentais, resultando em uma sanção cruel, desumana e degradante, por consequência das características de seu cumprimento.

A identificação de aspectos ilegais de execução de pena já foi realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na já mencionada e estudada Resolução de 22 de novembro de 2018, quanto às medidas provisórias a respeito no Brasil no Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.[459] A Corte entendeu que a superlotação carcerária, enquanto aspecto que representa uma condição material ilícita, tornando a pena degradante,[460] viola os direitos humanos das pessoas presas no estabelecimento prisional. E assim, deve o Estado adotar Plano de Contingência para a reforma estrutural e de redução da superpopulação e da superlotação.

A superlotação carcerária, em âmbito internacional, já foi compreendida como forma de cumprimento de pena ilícita, frente a tratados internacionais de Direitos Humanos, como destacou a Corte, na referida Resolução: "[...] o único meio para fazer cessar a continuação da eventual situação ilícita frente à Convenção Americana consiste em procurar a redução da população do IPPSC [...]".[461] Permite-se extrair, a partir da Resolução, que a superlotação carcerária constitui um

---

[458] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Visão Crítica da Execução Penal. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (org). **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

[459] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[460] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019. p. 270.

[461] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

obstáculo (atinente à estrutura do estabelecimento prisional) aos fins legais do cumprimento da pena, sendo considerada uma variável qualitativa que agrava a sanção imposta na sentença.[462]

A crítica taxa de ocupação de quase 200% da capacidade do Instituto Penal possibilita ilustrar tanto (i) o cenário do citado tratamento arbitrário e da pena degradante, ilícita e antijurídica, por inviabilizar, por exemplo, a atenção médica, a segurança e espaços nos dormitórios; quanto (ii) a responsabilidade do Poder Judiciário no combate à superlotação.[463]

A Corte IDH embasou o entendimento em importantes precedentes a respeito do assunto, como as decisões da Corte Constitucional da Colômbia, da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso Plata vs. Brown, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no Caso Torregiani e outros vs. Itália, e do Supremo Tribunal Federal do Brasil, em relação à Súmula Vinculante n. 56, que consideraram a superlotação como a principal afetação de violação dos direitos humanos no cárcere.

A partir do entendimento da superlotação carcerária como causa de ilegalidade do cumprimento de pena, é possível passar a compreender a responsabilização do Estado Brasileiro, sob todos seus Poderes, pelas violações aos direitos humanos no cárcere, gerando a necessidade de atuação pública para evitar o agravamento da pena pelas precárias condições de custódia.

3.2.2. A falta de vagas como condição ilegal da pena e determinante para a redução do excedente populacional

Com a possibilidade e a acessibilidade cada vez maiores de acionamento das pessoas privadas de liberdade às Cortes Americanas, após a superação da doutrina do *hands off*, as petições apresentadas pelos detentos reivindicando direitos civis aumentaram consideravelmente. Representa-se, assim, um contexto de ascensão da teoria dos direitos dos presos,[464] dando-se maior liberdade e atenção jurisdicional às demandas relacionadas aos direitos das pessoas privadas de liberdade.

---

[462] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.
[463] VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.
[464] MUSHLIN, Michael B. **Rights of Prisoners**. Vol. 1. Chapter 2: Prisoners' Rights – Overview of Prisoner Rights Law. 5, Ed. New York: Thomson Reuters, 2017. p. 13.

A expansão e o favorecimento de tal litigância prisional não foram bem-vistos por parte do Poder Público estadunidense, à medida que parcela do Poder Judiciário[465], bem como do Congresso Americano, estava insatisfeita com a facilidade de reivindicação de direitos. O Congresso, assim, promoveu, em 1996, a reforma legislativa do "Prison Litigation Reform Act" (PLRA), dificultando o acesso dos reclusos às Cortes. Acreditou-se que o acionamento das pessoas privadas de liberdade e seus pedidos dirigidos aos juízes sobrecarregaram as Cortes Federais.[466] A partir da PLRA, passou-se a exigir variados requisitos como forma de obstaculizar a apreciação das demandas penitenciárias, como, por exemplo, ter sido exaurida a via administrativa.[467] A reforma legislativa PLRA teve seu fim alcançado, qual seja, a diminuição de petições advindas de pessoas privadas de liberdade às Cortes Federais;[468] "As a result, the numbers of frivolous claims and the requisite costs to litigate these matters increased exponentially, which incited Congress to enact PLRA".[469] As ordens de soltura dos detentos só poderiam ser determinadas como última alternativa e por meio de decisão colegiada de três juízes.

O precedente da Suprema Corte Americana Brown vs. Plata, de 2011, relativo ao Estado da Califórnia, trata-se de uma exceção ao PLRA, tendo em vista as diversas decisões judiciais envolvendo o caso, as quais situaram a superlotação carcerária como a principal forma de violação dos direitos constitucionais das pessoas privadas de liberdade. Brown vs. Plata possibilita o aprofundamento do debate acerca do que aqui até então já fora trabalhado, como (i) a intervenção judicial nas questões penitenciárias; (ii) os direitos constitucionais dos presos a serem assegurados; e (iii) a superlotação carcerária como principal forma de

---

[465] ROVNER, Laura L. On litigating constitutional challenges to the federal supermax: improving conditions and shining a light. **Denver University Law Review**, v. 95, n. 2, n. 457, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149859>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[466] PALMER, John W. **Constitutional rights of prisoners**. 9. ed. New Jersey: Matthew Bender & Company, 2015. p. 352.

[467] SCHLANGER, Margo. Trends in prisoner Litigation as the PLRA Enters Adulthood. **UC Irvine Law Review**, v. 5, n. 1, p. 153-79, 2015. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/articles/1512. Acesso em: 15 dez. 2022.

[468] SCHLANGER, Margo. Trends in prisoner Litigation as the PLRA Enters Adulthood. **UC Irvine Law Review**, v. 5, n. 1, p. 153-79, 2015. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/articles/1512. Acesso em: 15 dez. 2022.

[469] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

violação dos direitos fundamentais dos internos e como causa do agravamento das demais condições de custódia.

E foi decorrente de uma situação causada pela superlotação, que se originou Brown vs. Plata,[470] durante um estágio que vigorava a nova onda de intervenção legal nas prisões dos Estados Unidos. Em Estelle vs. Gamble,[471] de 1976, a Suprema Corte Americana se posicionou no sentido de que, negar o acesso à saúde aos internos constituiria uma punição cruel e, portanto, violava a Oitava Emenda americana (que proíbe o "*cruel and unusual punishment*"). O encarceramento em massa desenvolvido no Estado da Califórnia, em particular, ocasionou a deficiência do fornecimento ao tratamento de saúde nos estabelecimentos penitenciários do Estado – ao passo que, enquanto o número de presos aumentava, maior o número de internos que necessitava da assistência médica, cujo acesso foi se tornando cada vez mais escasso, frente à estrutura não arquitetada para a (cada vez mais) elevada quantidade de necessitados.

Marciano Plata, interno da Calipatria State Prison, sofreu um acidente no cárcere, que demandou a necessidade de realização de cirurgia em Plata, a qual somente lhe foi ofertada após um ano do acidente e muitos pedidos do interno. Além de Plata, outros presos do Estado da Califórnia acionaram o Poder Judiciário para relatar falhas relativas ao acesso a medicamentos e procedimentos médicos, situação passível de violar a Oitava Emenda, segundo os detentos.

Perante a Corte Distrital, dois casos antecederam o julgamento final de Brown vs. Plata: Coleman vs. Wilson e Plata vs. Davis. No primeiro, foi reconhecida a inconstitucionalidade da gestão do tratamento de saúde mental nas prisões da Califórnia. No segundo, admitiu-se que o tratamento médico provido pelo Estado da Califórnia em cada uma de suas prisões era inadequado e violava o direito constitucional da proibição de punição cruel e desumana.[472]

Contudo, ainda após as ordens judiciais de reforma do sistema de saúde, a inconstitucional situação dos internos das prisões estaduais californianas foi mantida e, ainda, agravada com desumanas e indiferentes condutas advindas dos

---

[470] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, et al. v. Plata, et al., 563 U.S. 493 (2011).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>. Acesso em: 29 dez. 2022.
[471] Conforme tratado na subseção 1.2.1 deste trabalho - ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97 (1976).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/97/>. Acesso em: 29 dez. 2022.
[472] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

profissionais de saúde penitenciários, no que dizia respeito às sérias doenças apresentadas pelos presos.[473] Em razão do descumprimento judicial pela Califórnia, em ambos os casos, quanto à reforma do sistema de saúde compreendido como inconstitucional, o litígio retornou ao Tribunal (Three Judge Court), em 2009.

O caso, agora denominado como Coleman - Plata vs. Schwarzenegger (cujo julgamento foi pautado pelas determinações do Prison Litigation Reform Act), contou com o reforço das determinações jurisdicionais pretéritas, como a imposição de um limite à taxa de ocupação carcerária (*population cap*) de maneira amenizar a crônica e extrema superlotação prisional.[474] Assim, a Corte de "Três Juízes" impôs ao Estado da Califórnia a redução de sua população prisional em mais de quarenta mil reclusos (representando 1/3 do total), de modo que o sistema prisional atingisse a fração de 137% (cento e trinta e sete por cento) de ocupação prisional em dois anos a partir daquela data.

Reconheceu-se que, apesar das demandas jurisdicionais versarem sobre temas alheios à superlotação, seria impossível solucioná-las com o índice de taxa de ocupação corrente naquele momento (200%, chegando, em algumas unidades, em 300%). Foi a primeira vez que o tema ligado ao encarceramento em massa foi objeto de litigância[475], tendo necessitado a Corte analisar em quais condições a superlotação tinha relação de dependência com a fracassada assistência médica oferecida nas prisões.[476]

> The Coleman-Plata decision was the first step toward finding unconstitutional the governing mechanisms necessary to maintain control in massively overcrowded prisons. Overcrowding has been a perennial problem in the history of prison. [...] Overcrowding had become the engine of failure and suffering in the California prison system. [...] But Brown was

---

[473] "In 2004, a San Quentin prisoner who suffered from hypertension, diabetes, and renal failure was prescribed medication that worsened his condition. Id. The problem was not identified until a year later, just before the inmate died. Id. Another inmate was given Pepto-Bismol when he complained of chest pains; by the end of the day, he was found dead in his cell. Chris Megerian, Some Fear End to Federal Oversight of Prison Care, L.A.TIMES, Feb. 10, 2012, at A1." Cf.: SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[474] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

[475] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

[476] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

> not an exception. Overcrowding is the rule in American prisons, and at least a quarter of state prisoners suffer one or more chronic illnesses.[477]

Foi constatado que a superlotação reclamava a declaração de um estado de emergência do sistema penitenciário e que constituiria a fonte primária da inconstitucionalidade das disposições da Oitava Emenda e, principalmente, dos sistemas de tratamento de saúde e de saúde mental nos presídios.

Enfim, no julgamento definitivo do caso, em 2011, conhecido como Brown vs. Plata, a estreita maioria da Suprema Corte, de cinco a quatro, entendeu que a medida ordenada pela Corte da Califórnia, de redução da taxa de ocupação prisional do estado para 137%, estava correta e não violava o Prison Litigation Reform Act, "but rather was a step in the right direction toward effectively remedying serious constitutional violations in California's severely overcrowded prison system".[478-479]

Em um exemplo da superação da política *hands off* (o período do julgamento de Brown vs. Plata, comparado a outras décadas, foi o que mais abriu espaço para mudanças na política criminal),[480] a Suprema Corte ordenou, à Califórnia, a redução de 38 a 40 mil presos, estabelecendo-se a taxa de ocupação em 137%. O caso possibilitou rememorar a ideia de que as condições do cárcere possibilitam configurar uma espécie de tortura; de submissão a desumanas condições no cárcere; e de afronta à Oitava Emenda, girando a discussão em torno dos direitos fundamentais e constitucionais dos presos.[481]

---

[477] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

[478] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[479] "It was permissible for the three-judge court to conclude that overcrowding was the "primary," but not the only, cause of the violations, and that reducing crowding would not entirely cure the violations. This understanding of the primary cause requirement is consistent with the PLRA." Cf.: ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown et al. v. Plata, et al., 563 U.S. 493 (2011).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[480] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154

[481] "In turn, overcrowding led to inhumane prison conditions and increased inmate pain, death, and suicide rates—the severity of which was clearly articulated in Brown. The Court, while recognizing that a reduction in the prison population would not alone solve the problems exposed in Brown, reasoned that the overall effect of a reduction would rectify Eighth Amendment violations in California's prisons." Cf.: SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

De acordo com Jonathan SIMON, a Califórnia planejou o sistema penitenciário para que fosse superlotado, "desenhando sua infraestrutura de água e esgoto para operar à 190% da capacidade, enquanto assistência médica para nem ao menos a ocupação normal."[482]

A Suprema Corte rejeitou alguns argumentos do Estado da Califórnia, em sede de apelação, de que (i) solturas em larga escala significariam ameaça à segurança pública; e (ii) eficazes seriam a construção de novas unidades prisionais, contratação de pessoal médico e a transferência de reclusos.

Em síntese, portanto, tem-se que o precedente da Suprema Corte Americana de 2011,[483] reconheceu (i) a superlotação carcerária como espécie de violação aos direitos constitucionais dos presos, sendo uma pena ilícita e (ii) a possibilidade de os tribunais emitirem ordens que imponham limites à superlotação. A decisão da Suprema Corte Americana impôs ao Estado da Califórnia a realização de plano de redução da superlotação carcerária em curto prazo e determinou a atenção à taxa de ocupação máxima nas unidades prisionais, fazendo menção, aliás, a outros estados americanos que reduziram a população carcerária – sem aumentar as taxas de criminalidade – por meio de programas de libertação antecipada dos detentos cujo "risco social" fosse menor.

O cenário pós Brown vs. Plata demonstrou uma taxa de redução de 156.000 presos (número de 2009) para 120.000 – "mass incarceration in California, for now at least, is dead".[484] Uma das medidas adotadas pelo Estado da Califórnia, a fim de reduzir a população carcerária para a taxa de capacidade de 155%, foi o *Realignment Plan*, cujo principal objetivo foi o de expansão do papel das "county jails in incarceration and post-release supervision in order to effectively "close the

---

[482] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

[483] O precedente influenciou também a criação da Resolução Nº 5, de 2016, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, onde se prevê a atenção pela administração prisional e Juízo vinculado, das taxas de ocupação máxima das unidades carcerárias do país, como é possível denotar, por exemplo, do seu artigo 7º: "Nas unidades penais sempre que a lotação estiver 10% acima da capacidade, compete ao Diretor da Unidade Penal, comunicar expressamente ao Juiz Supervisor do DMF, o nome dos presos provisórios recolhidos há mais de 90 ou há mais de 180 dias, sem sentença, indicando qual é o Juízo competente que ordenou a prisão e solicitar providências". Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[484] SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014. pp. 109-154.

revolving door to low-level inmates cycling in and out of state prisons."[485] Todavia, a despeito dos bons resultados no início de sua implementação, o referido plano resultou em desvantagens financeiras, à medida que as "*county jails*" não possuíam espaço suficiente para abrigar o excedente de presos, tendo sido agravada a superlotação de tais unidades com a ordem de alocar cada vez mais infratores.[486]

Esse contexto oportuniza as considerações de Lauren SALINS e Shepard SIMPSON, a respeito de ser mais vantajoso que o Estado adote medidas proativas, em detrimento das reativas:

> There are two general ways in which states can proactively, instead of reactively, implement prison reform: "front-end" and "back-end" mechanisms. Front-end mechanisms focus on how to keep nonviolent, low-risk offenders from entering the prison system, while backend efforts focus on how to effectively manage the rehabilitation of prior offenders and prevent them from returning to the system. Front-end efforts include the diversion of low risk offenders by increasing reliance on community service sanctions, electronic monitoring, and day reporting centers, while reducing reliance on requirements such as pre-trial detention, three strikes laws, and habitual offender laws. Back-end mechanisms involve parole eligibility, which is commonly affected by truth-in-sentencing laws, sentence or good-time credit programs, and infirmity-based release.[487]

Caminhando no mesmo rumo de Brown vs. Plata e considerando a superlotação carcerária e as condições degradantes das prisões no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em 2015, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental declarou, liminarmente, o Estado de Coisas Inconstitucional[488] do sistema penitenciário brasileiro (ADPF n.º 347).

---

[485] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[486] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[487] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[488] Recorde-se que o termo foi denominado pela Corte Constitucional da Colômbia a qual, na Sentencia n. 559, de 6 de novembro de 1997, o definiu como "uma técnica decisória que que visa enfrentar situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais cujas causas sejam de natureza estrutural, isto é, decorram de falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, exigindo uma atuação conjunta de diversas entidades estatais". Cf.: GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal

Mencionou-se, na decisão liminar, o julgamento colegiado da Califórnia contra os governadores Brown e Schwarzenegger: Brown vs. Plata. O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADPF n.º 347, considerou que, no caso estadunidense, admitiu-se o excesso de 37,5% das vagas disponíveis, enquanto no Brasil, existem 360 mil vagas "e já estimamos em 600 ou 700 mil presos. Portanto, estamos para além de 200%. E, certamente, se formos tomar por unidade, temos um quadro ainda mais gravoso".[489] De igual forma, o Ministro Celso de Mello, em seu voto, relembrou que a Suprema Corte Americana "reputou ofensivo à 8ª Emenda à Constituição americana (que veda o '*cruel and unusual punishment*') o excesso populacional no sistema penitenciário do Estado da Califórnia".[490] O requerente da ADPF, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, asseverou, dentre diversas outras questões, que a "superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa diversos preceitos fundamentais".[491]

O relator do caso, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou, dentre outras considerações, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional, (i) o déficit de vagas prisionais; (ii) trecho do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, de que a superlotação é talvez a mãe dos demais problemas do sistema carcerário; (iii) a ausência de estrutura e condições adequadas dos presídios e delegacias brasileiras; (iv) que, no sistema penitenciário nacional, há violação generalizada de direitos fundamentais dos presos, especialmente quanto à dignidade, integridade física e psíquica, configurando tratamento degradante e indigno às pessoas privadas de liberdade; (v) como oportuna e correta a comparação do sistema prisional brasileiro com masmorras

---

a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 79-111 – jan./jun. 2017.
No que diz respeito à superlotação, a Corte da Colômbia se posicionou no sentido de que obstava o acesso e a disponibilização de básicas condições ao digno cumprimento de pena.

[489] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[490] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[491] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

medievais; (vi) a afronta às normas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e da Convenção Americana de Direitos Humanos; (vii) a responsabilidade do Poder Público, especialmente do Poder Judiciário, quanto à violação generalizada dos direitos fundamentais dos presos; (viii) que somente o Supremo poderia ser capaz de "superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções";[492] (ix) a legítima intervenção judicial ante a omissão estatal no que diz respeito à violação generalizada dos direitos fundamentais, a "bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos";[493] e (x) a autorização da judicialização do orçamento relativo à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional e a proibição de serem realizados novos contingenciamentos, ante a ausência de repasse suficiente dos recursos previstos ao sistema penitenciário.

Além disso, também foram considerados (i) a piora das condições penitenciárias com a superlotação; (ii) o desvio de funções de servidores do sistema penal; (iii) a desproporção do número de presos provisórios; (iv) a ausência de estrutura sistêmica, em relação à arquitetura dos presídios em desconformidade à realidade local; (v) o limite de acesso das pessoas privadas de liberdade ao Sistema Único de Saúde, mesmo antes do período da COVID-19 (como em casos de tuberculose); e a (vi) falta de oferta de trabalho e programas de educação e capacitação técnica.

Portanto, três foram os pressupostos básicos à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário, pela Suprema Corte brasileira: (i) a situação generalizada de violação massiva de direitos fundamentais; (ii) a inércia/incapacidade das instituições em modificar a situação; e (iii) quando a superação do quadro exige a atuação de pluralidade de instituições.

O caso Torreggiani e outros vs. Itália é mais um exemplo prático de reconhecimento das inconstitucionalidades vividas no ambiente penitenciário. A

---

[492] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[493] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que a superlotação carcerária violava diretamente a Convenção Europeia de Direitos Humanos, especificamente o seu artigo 3º,[494] associando-se à tortura e tratamento desumano ou degradante no cárcere.

Cerca de sete detentos das unidades prisionais de Busto Arsizio (em Lombardia) e Piacenza (em Emilia-Romagna) denunciaram a ausência de espaço nos ambientes carcerários. Durante o procedimento na Corte, restou constatada a taxa de ocupação de 148%. Além disso, a Corte Europeia ressaltou que o Estado da Itália deveria, em um ano contado da decisão definitiva, criar e pôr em prática mecanismos internos para conter os casos de superlotação nas prisões, o que ficou conhecido como pacote "*svuota carceri*". Tratou-se, tal caso, de decisão piloto, em que o posicionamento da Corte Europeia se estende às situações semelhantes à de Torreggiani.

O posicionamento pelo combate ao encarceramento em massa e à superlotação foi aquele seguido na América do Norte, com Brown v Plata, no Brasil, com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e na Europa, com o caso Torreggiani e outros vs. Italia. Em todos, não foram medidos esforços ao se determinar que os países adotassem mecanismos internos para reduzir a taxa de ocupação prisional e zelar, assim, pela dignidade das pessoas privadas de liberdade.

---

[494] O qual prevê que "Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes." Cf.: CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 4 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2023.

4. CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS* COMO PROPOSTA PARA REDUZIR A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A presente pesquisa teve como objetivo, na maior parte de sua extensão, abordar a superlotação carcerária a partir de três enfoques e vieses principais: pela visão criminológica; pela dimensão normativa e internacional, focada nos Direitos Humanos; e, por fim, pela sua discussão em âmbito judicial.

Os fins deste trabalho não se esgotam por aí.

Como capítulo propositivo, traz-se a hipótese de implementação do princípio do *numerus clausus* como instrumento para reduzir a superlotação carcerária. O princípio, por meio de suas ideias, dribla a necessidade de gastos públicos irreais destinados à demanda de expansão do sistema penitenciário, sendo uma proposta acessível financeira e tecnicamente. Pode o *numerus clausus* ser operado por meio de uma Central de Vagas, já proposta pelo Conselho Nacional de Justiça, em medidas de enfrentamento à superlotação carcerária brasileira.

Mais um argumento vantajoso à sua adoção pode ser a falta de comprovação de que, com a aplicação do *numerus clausus*, mediante a proibição de novos ingressos em unidades superlotadas ou de outras hipóteses de soltura, haja risco à segurança pública.

Por que não expandir o sistema prisional com a criação de novas vagas e unidades; ou por que não transferir presos de estabelecimentos superlotados; são algumas das questões às quais se objetiva responder para buscar uma alternativa eficaz, acessível, com embasamento legal e normativo, para harmonizar o cumprimento de pena com a dignidade da pessoa privada de liberdade. São trazidos exemplos práticos de reconhecimento de implementação do *numerus clausus*, inclusive pelo Supremo Tribunal, que demonstraram seu positivo resultado no intento de redução da superlotação.

4.1. CAPACIDADE *VERSUS* OCUPAÇÃO: O EQUILÍBRIO ENTRE VAGAS PRISIONAIS E PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

Como ponto de partida deste capítulo, elencam-se algumas hipóteses comumente mais pensadas (e adotadas, por vezes), quando se cogita pela solução do cenário de superlotação dos presídios brasileiros. A começar, pela expansão do

sistema penitenciário e a criação de novas vagas, sob um olhar de que tal medida é fadada ao fracasso, com a permanência do problema. Os custos financeiros necessários à construção de novos estabelecimentos e espaços prisionais não condizem com realidade orçamentária brasileira e a ingerência em relação à quantidade de vagas, de entrada e de saídas das unidades.

Demonstra-se, ainda, que uma medida também pensada para reduzir o excedente populacional, a transferência de presos, revela-se como incapaz de superar a superlotação, mas transferi-la.

Então, como proposta, sugere-se que haja a equilibrada proporção entre o número de saídas e de entradas no sistema penitenciário, como alternativa para reduzir o excedente populacional. Isso, mediante uma Central de Regulação de Vagas gerenciada entre os Poderes Públicos, proibindo-se novos ingressos em unidades superlotadas, sem que tal procedimento comprometa a segurança pública.

4.1.1. Por que não expandir o sistema penitenciário com a construção de novas vagas e unidades prisionais?

No já mencionado (no subcapítulo 2.1.2, em especial) caso envolvendo o Brasil e a Corte IDH, em decorrência de graves violações aos direitos humanos no IPPSC,[495] o país reconheceu que a simples criação de novas unidades penitenciárias não é suficiente para deter o ritmo e as tendências de encarceramento. A construção de novas unidades, segundo o Estado-signatário, além de morosa, pode não ser suficiente para absorver as novas inclinações de encarceramento. O órgão internacional, mesmo sem citar expressamente o princípio do *numerus clausus*, em variados excertos da decisão ressalta a sua ideia, ao afirmar, por exemplo, que a elevada taxa de ocupação das unidades penitenciárias é agravada pelo fato de que, no estado do Rio de Janeiro, de cada 14 pessoas que ingressam no sistema carcerário, somente 10 saem, rememorando a concepção do citado princípio, no que toca à ausência de equilíbrio da proporção entre presos e vagas.[496]

---

[495] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[496] BRASIL. **Diagnóstico Técnico**. Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Anexo ao relatório de 25 de maio de 2018. 2018. p. 7.

Um dos pontos que chamou atenção nas situações envolvendo as unidades prisionais (Complexo de Curado, Complexo de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho) trazidas na abordagem do subcapítulo 3.1.2, relativo às determinações sofridas pelo Brasil em matéria penitenciária, foi a resistência, por parte dos Juízos das Varas de Execuções Penais, acerca das determinações oriundas da Corte Interamericana.

O Tribunal Internacional foi claro, nas Resoluções observadas, que a proibição de novos ingressos seria uma medida eficaz a conter a população carcerária. Os Juízes, ao que parece, não se sentem responsáveis pelo controle da taxa de ocupação dos presídios, ainda mais quando tal determinação advém a nível internacional, sob peculiaridades extrínsecas à legislação interna, resultando em uma espécie de "discricionariedade" do magistrado a cumprir, ou não, as medidas da Corte IDH.

Como salientado pelo Informe de Medidas Provisórias Adotadas em Relação ao Brasil, do Conselho Nacional de Justiça,[497] realizada reunião entre a Unidade de Monitoramento do CNJ com os peticionários envolvendo o Complexo de Curado, este permaneceu recebendo novos presos, mesmo após a vedação de novos ingressos. No Estado de Pernambuco, no período do mês de maio de 2020, até maio do ano seguinte, 2.348 indivíduos "ingressaram no sistema penitenciário estadual. Destas, 979 pessoas ingressaram no Complexo do Curado, apesar da expressa proibição determinada pela Corte IDH".[498]

O Conselho Nacional de Justiça, que possui, dentre suas atribuições, a função de fiscalização do sistema carcerário, apresentou à Corte IDH, em 2021, algumas ações, por meio da proposta de Agenda, com o intuito de auxiliar o Brasil a cumprir as medidas provisórias determinadas pelo Tribunal nos últimos anos, em relação às três unidades prisionais aqui estudadas. Quanto à superlotação, o CNJ estuda medidas para que magistrados realizem inspeção mensal nos

---

[497] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[498] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

estabelecimentos e tenham instrumento objetivo para aferição da capacidade de cada estabelecimento.

O que se observa, de maneira comum às determinações da Corte, é o objetivo do Brasil de, para atender à responsabilização internacional, efetivar a construção de novas vagas e ampliar estabelecimentos prisionais, com o intuito de que, assim, o excedente de presos possa ser realocado. A tentativa, no entanto, é comprovadamente falha.

A Corte Interamericana ressaltou em algumas Resoluções relativas às medidas provisórias que, embora tenha existido em alguns casos, como no Complexo de Curado, a construção de novo pavilhão, a superlotação persistiu de maneira alarmante. Tanto assim o é que as soluções propostas pelo Tribunal Internacional se mantiveram distantes de aspectos relacionados à criação de novas vagas. Pelo contrário, indicaram a adoção da libertação de presos – até mesmo pela abreviação do tempo real –, considerando a condição degradante, ilícita, ou antijurídica e excedente do cumprimento de pena em ambiente superlotado, e em respeito à Súmula Vinculante n.º 56, do STF.

Inclusive, a respeito da hipótese de expansão de estabelecimentos prisionais/criação de novas vagas, o órgão internacional trouxe, nas Resoluções de 22 e 28 de novembro de 2018 (Assuntos envolvendo o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e Complexo de Curado, respectivamente), o exemplo da Sentença da Corte Constitucional da Colômbia – atinente ao Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Carcerário. A Corte Colombiana salientou que a construção de novas prisões, ao fito de solucionar a superlotação, não era o "caminho idôneo" para tal objetivo.[499]

É o que se constata expressamente das conclusões do Tribunal Internacional: "[...] Assim como nas sentenças mencionadas, a eventual situação de violação do artigo 5.2 da Convenção Americana não pode ser resolvida, no presente caso, aguardando-se a construção de novos estabelecimentos [...]."[500]

---

[499] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[500] CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

Constata-se, ainda, nos três casos abordados no estudo, a falta de implementação, apresentação e elaboração pelo Brasil, do Plano de Contingência para a reforma estrutural e de redução da superpopulação e da superlotação nos estabelecimentos penais, solicitado pela Corte Interamericana.

Pode se incluir como justificativa à falta de Plano de Contingência a ausência de verba pública suficiente destinada aos Estados da Federação, os quais detêm a maior parte dos estabelecimentos prisionais sob sua jurisdição. Contudo, é escassa a destinação dos recursos públicos para manutenção do sistema penitenciário, resultando em um bloqueio institucional e falta de cooperação entre os órgãos estatais.

Não há como negar a conexão existente entre a qualidade do cumprimento de pena, ou seja, o modo que as condições de custódia são oferecidas, com a problemática envolvendo o repasse de recursos ao sistema prisional.[501] Mas, para além dos presos, o Estado também é fortemente afetado com a indisponibilização financeira destinada à manutenção do sistema: deixa o ente público de arrecadar impostos com a prisão e gasta para manter a vaga ocupada.[502]

Existem, portanto, custos financeiros, mas também sociais e ocultos, no que diz respeito à execução da privação de liberdade, tais como, a situação inativa das pessoas privadas de liberdade, a "perda de moradia, dificuldade em encontrar trabalho e saúde precária associada ao encarceramento não só impactam no bem-estar dos prisioneiros".[503]

A delicada questão envolvendo o déficit de vagas no sistema prisional provoca, como primeira impressão, cogitar – como solução para a falta de espaço – na expansão dos espaços carcerários e na criação de novas vagas para tentar alocar todo o excedente populacional. Contudo, há que se considerar tanto (i) a realidade orçamentária do sistema penitenciário brasileiro; quanto (ii) a permanência

---

[501] ZIETLOW, P. R. T. O orçamento público como instrumento à efetividade dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. In: **X Semana de Extensão, Pesquisa e Pósgraduação SEPesq**, 2014. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/uploads/eventos/sepesq/x_sepesq/arquivos_trabalhos/2968/374/636.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[502] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais:** panorama nacional e avanços necessários. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[503] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais:** panorama nacional e avanços necessários. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

e constância do déficit populacional, mesmo com a ampliação do espaço prisional; (iii) a utópica quantidade de novas vagas que teriam de ser construídas para alocar todo o excedente;[504] e (iv) a falta de racionalização, contabilização e ingerência em relação ao número de vagas, de entrada e de saídas do sistema;[505] para analisar a viabilidade de tal medida.

> Projeções feitas pelo próprio Departamento Penitenciário Nacional (Depen) mostram que seriam necessários R$ 11 bilhões para suprir o déficit de 250 mil vagas no sistema prisional e teriam que ser gastos R$ 7 bilhões por ano para manter o serviço. O custo para zerar o déficit carcerário do país seria ainda maior do que os R$ 18 bilhões porque o cálculo feito pelo órgão integrante do Ministério da Justiça não leva em conta as despesas com a contratação de mão de obra. O departamento ainda calcula que é necessária a contratação de 27 mil pessoas para trabalhar no sistema, de acordo com a razão atual de custodiados por servidores. O valor é oito vezes maior do que o investimento anunciado pelo governo neste ano para o setor: R$ 2,2 bilhões.[506]
>
> Auditoria coordenada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no sistema prisional brasileiro constatou que 59% de 17 Estados fiscalizados não tiveram calculado o custo mensal do preso nos últimos três anos. A fiscalização foi realizada pelo TCU em conjunto com outros 22 tribunais de contas brasileiros, sob a relatoria da ministra do TCU Ana Arraes.
> [...]
> Outras deficiências encontradas – Acórdão 2643/2017 - Plenário: Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) - Quanto aos repasses do Funpen, na modalidade fundo a fundo, segundo a MP 755/2016, foram destinados R$ 44.784.444,44 a ações de construção e de aparelhamento de unidades prisionais de 25 UF. No entanto, a variação do custo por vaga é de até 70%, "o que revela a inexistência de critérios para a aceitação de custo de vaga e gera risco de aplicação de recursos federais em obras superfaturadas", ressalta a ministra Ana Arraes, em seu voto.
> Ainda sobre o Funpen, há repasses "sem indicação normativa expressa sobre a data de repasse e sem definição de sistemática de acompanhamento", além de ser "insuficiente a estrutura administrativa do

---

[504] "As transferências obrigatórias anuais do Funpen não serão suficientes para alterar significativamente a realidade do sistema penitenciário nacional, tendo em vista as carências verificadas no setor e a previsão de repasses de baixos valores". Cf.: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 018.047/2018-1**. Relator: Ana Arraes. 2018. p. 7. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[505] "O Poder Executivo não tem ingerência sobre o ingresso de pessoas no sistema penitenciário, que ocorre por decisões do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, este último enquanto responsável pela legislação pena". Cf.: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 018.047/2018-1**. Relator: Ana Arraes. 2018. p. 8. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[506] TEMÓTEO, Antonio. CHAIB Julia. Depen: seriam necessários R$ 11 bilhões para suprir deficit em presídios. In: **Correio Braziliense**, 2017. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/01/12/interna_politica,564466/depen-seriam-necessarios-r-11-bi-para-suprir-deficit-em-presidios.shtml. Acesso em: 18 dez. 2022.

> Depen para desempenhar sua missão de órgão executivo da política penitenciária nacional", asseverou a ministra-relatora.[507]

Em relação à realidade orçamentária do sistema penitenciário brasileiro, é comprovado que os investimentos que lhe são destinados, tanto a nível estadual (responsável por compor a maioria dos estabelecimentos penais), como federal, são escassos,[508] de maneira que o orçamento necessário, atualmente, para em tese suprir toda a quantidade em excesso, "é explicado pelo longo período de baixa execução orçamentária do Funpen e pelo concomitante baixo nível de investimentos das UFs".[509]

> O Fundo foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 1994, sendo destinado, segundo a cabeça do artigo 1º, a "proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro". A gestão desses recursos cabe ao Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. Narra-se que esses valores têm sido, desde a criação do Fundo, muito mal aplicados. Relatórios do próprio Departamento dão conta de que a maior parte é contingenciada ou, simplesmente, não utilizada. Para o ano de 2013, por exemplo, a dotação foi de R$ 384,2 milhões, tendo sido empenhados R$ 333,4 milhões. Todavia, apenas R$ 73,6 milhões foram usados: R$ 40,7 milhões do orçamento do ano e R$ 32,8 milhões de restos a pagar. Isso significa que mais de 80% dos valores deixaram de ser utilizados. De acordo com a organização Contas Abertas, o saldo contábil do Fundo, no ano de 2013, chegou a R$ 1,8 bilhão. Segundo o requerente, ao fim de 2014, o saldo já era de R$ 2,2 bilhões.[510]

---

[507] Realidade prisional: auditoria mostra que o custo mensal do preso é desconhecido em vários Estados. Cf.: Secom TCU. Realidade prisional: auditoria mostra que o custo mensal do preso é desconhecido em vários Estados. In: BRASIL. **Tribunal de Contas da União**, 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/realidade-prisional-auditoria-mostra-que-o-custo-mensal-do-preso-e-desconhecido-em-varios-estados.htm>. Acesso em: 18 dez. 2022.

[508] E com cada vez mais redução orçamentária: "Os repasses anuais obrigatórios do Funpen vem apresentando considerável redução de valor, iniciando com um patamar de R$ 1,21 bilhão em 2016 e passando a R$ 590,6 milhões em 2017 e R$ 63,1 milhões em 2018, estimando-se que equivalerão a aproximadamente R$ 17,94 milhões a partir de 2020"; "A diminuição dos repasses obrigatórios do Funpen já a partir da segunda transferência (2017) decorreu da diminuição das receitas de rendimentos financeiros antes proporcionada pelo expressivo volume de recursos acumulado do fundo, bem como da própria utilização desses mesmos superávits financeiros". Cf.: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 018.047/2018-1**. Relator: Ana Arraes. 2018. pp. 15 e 18. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[509] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 018.047/2018-1**. Relator: Ana Arraes. 2018. p. 13. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[510] Trata-se de menções da ADPF 347, DO STF, em que foi determinada, dentre outras questões, de modo liminar, a proibição de contingenciamento dos repasses do FUNPEN ao sistema penitenciário, especialmente do saldo acumulado, considerado o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio.

E, ainda que exista a proibição de novos congestionamentos ao orçamento penitenciário, "o déficit não se resolverá com a criação de vagas".[511] O relatório "Calculando Custos Prisionais: Panorama Nacional e Avanços Necessários", do Conselho Nacional de Justiça,[512] salientou que, em média, o custo mensal ao Estado, de manter uma pessoa privada de liberdade, é de R$ 2.146,00.[513]

> Studies indicate that the cost per cell for a new prison facility is approximately $75,000. Viewed in this manner, a facility designed to house 500 inmates would have a total cost of approximately $31 million (Clear et al., 2011, p. 472). Additionally, the cost of building new prisons does not account for the added expense of operating them. California's recent prison expansion project is expecte to cost between 7 and $15 billion (Clear et al., 2011). Despite the high cost of ne construction, 'twenty-five states and the federal government had stable or increasing prison populations in 2010' (Porter, 2012, p. 5) The second criticism of prison construction, as a strategy to alleviate overcrowding, is that prison building is a long-term process. Estimates suggest that construction of new facilities requires approximately 7–8 years (Clear et al., 2011). As such, there is no immediate impact on prison overcrowding if a decision i made to invest in new construction. A construction strategy should be viewed as long- term approach that is an immediate remedy for overcrowding.[514]

Por sua vez, o Manual para a Gestão da Lotação Prisional, também do Conselho Nacional de Justiça (referente ao Programa "Fazendo Justiça")[515] que

---

Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[511] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2017.

[512] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais:** panorama nacional e avanços necessários. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[513] "O cálculo do custo de um presídio é feito da seguinte forma: divide-se o número de encarcerados em cada mês de regime fechado, semiaberto e aberto, submetidos à medida de segurança e presos provisórios pelas despesas administrativas (despesas com pessoal como salário e gestão penitenciária), entre outras despesas (aluguel, alimentação, recursos de higiene pessoal, etc.). Assim, tem-se o custo mensal do preso, ou seja, a população carcerária dividida pelas despesas administrativas do mês de referência. Utiliza-se como fórmula de pagamento de um presídio submetido à administração terceirizada a seguinte equação: PM = HF + HV – D, onde: PM = Pagamento mensal; HF = Honorário fixo por vaga; HV = Honorário variável por preso; D = Deduções." Cf.: FERREIRA, Carlos Lélio Lauria; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna Santiago. O custo do encarceramento no Brasil sob a ótica da análise econômica do Direito. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 11, n. 1, 2018.

[514] PITTS, James M.A.; GRIFFIN, O. Hayde; JOHNSON, W. Wesley. Contemporary prison overcrowding: short-term fixes to a perpetual problem. **Contemporary Justice Review**, v. 17, n. 1, p. 124-139, 2014. Disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10282580.2014.883844>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[515] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

trouxe o estudo da participação da política penitenciária nos orçamentos dos entes públicos, de 2017, revelou que (i) o Estado do Paraná, que contava com 50 mil presos e 18 mil vagas, destinou somente, à área prisional, 1,2% de seu orçamento total; (ii) seria necessário, como custo adicional, para eliminar o déficit de vagas (de 31.306 vagas, ou 215,2%), o valor de R$ 429.324.046,84, "que poderia comprometer, de forma significativa, o orçamento do estado para a implementação das demais políticas públicas".[516]

Propõe o Conselho Nacional de Justiça, ao invés de criação de novas vagas, a implementação da Central de Regulação de Vagas: instrumento a gerar o equilíbrio entre os números de saída e de entrada do sistema prisional, por meio da gestão de ocupação baseada no princípio da taxatividade. Segundo o CNJ, a Central seria capaz de eliminar o déficit de vagas sem gerar altos custos aos cofres públicos. O Estado do Paraná, por exemplo, pouparia "aproximadamente, R$ 430 milhões, o equivalente a seis vezes o investimento em assistência à criança e ao adolescente ou cinco vezes em cultura, no exercício de 2017".[517]

De acordo com dados colhidos a partir de auditoria do Tribunal de Contas da União, que teve por objetivo investigar os repasses provenientes do FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), para que o Brasil pudesse extinguir o déficit de vagas existente, seria necessário o investimento de R$ 97 bilhões, em 18 anos seguidos. O mesmo Tribunal também constatou que, ainda que houvesse mais participação do governo federal, seriam criadas, em 2019, 2.854 novas vagas nos estados fiscalizados. Contudo, o "quantitativo é insuficiente para sequer fazer frente ao possível incremento da população prisional no período de 2016 a 2018".[518]

---

[516] "O cálculo do custo adicional foi obtido a partir do cruzamento de duas fontes de informação: número de vagas e correspondente déficit em cada estado (conforme dados sistematizados pelo Depen) e custo de abertura e manutenção de vagas em cada estado (calcu- lado de acordo com a metodologia explicitada anteriormente). Foi definido o custo unitário de abertura e manutenção de vagas por estado, dividindo o custo de cada estado pelo número de vagas existentes. Para estimar quanto cada estado teria que investir para sanar o excesso de contingente em suas unidades prisionais, o custo unitário de abertura e manutenção de vagas foi multiplicado pelo quantitativo do déficit de vagas." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[517] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[518] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1542/2019.** Relator: Ana Arraes. 2019. Disponível em:

Além do que, "os repasses obrigatórios do FUNPEN a partir de 2020, projetados em R$ 17,94 milhões anuais, não serão suficientes para fazer frente às necessidades do sistema penitenciário nacional".[519]

Os fundamentos para enfraquecer a tese de necessidade de aumentar o espaço prisional não param por aí. Também por meio de Auditoria do Tribunal de Contas da União, foi revelado que 59% de 17 Estados da Federação (os 17 Estados apresentavam déficit de vagas) não obtiveram o cálculo do custo mensal de cada preso nos últimos anos (o documento da Auditoria é datado do ano de 2017),[520] evidenciando a falta de transparência e controle no que diz respeito às vagas de cada unidade prisional.

Resta assinalada, assim, pelas informações e pelos dados trazidos no presente subcapítulo, a conclusão de que a criação de novas vagas demanda alto investimento advindo dos cofres públicos e, mesmo assim, não seria capaz de solucionar o déficit, em face da alta demanda de espaço necessário e da constante velocidade do aumento da população prisional. Isso, sem contar o elevado custo da manutenção que clama o sistema penitenciário em si, assim como sua estrutura.

Acredita-se, portanto, que a destinação de altos repasses financeiros ao sistema penitenciário, para que haja sua expansão, com a criação de novas vagas e novos estabelecimentos, não seria a medida mais viável e adequada, considerando as particularidades do cenário carcerário brasileiro.

Em resumo, a uma, porque, demonstrado o histórico conturbado dos recursos destinados ao FUNPEN e ao sistema penitenciário brasileiro como um todo. A duas, em razão da insuficiência do orçamento financeiro necessário para superar o déficit de vagas – seria, praticamente, medida inalcançável em razão da onerosidade e quantidade de espaço a ser "suprido". A três, tendo em conta a existência de outros mecanismos eficazes e capazes de reduzir a superlotação sem, contudo, demandar gastos públicos, como será abordado nos subcapítulos seguintes do Trabalho.

---

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[519] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1542/2019.** Relator: Ana Arraes. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

[520] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2643/2019.** Relator: Bruno Dantas. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2378595/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 18 dez. 2022.

A quatro, porque se percebe que os Estados não possuem a devida contabilidade e gerenciamento acerca do número de vagas prisionais disponíveis e sequer acesso aos reais dados de entrada e saída do sistema. De maneira que, ainda que houvesse recursos suficientes, sua alocação demandaria a melhora da racionalização e transparência relativas à proporção presos versus vagas.

A cinco, porque não somente devem ser considerados e relevados, nos serviços do sistema carcerário, os custos e orçamentos financeiros, senão também a qualidade do atendimento e da implementação de políticas públicas, no que tange às condições de custódia fornecidas pelo Estado. O gasto de cada pessoa privada de liberdade "que seja demasiado baixo pode refletir não a eficiência na gestão dos recursos financeiros, como seria desejável, mas justamente um quadro grave de superlotação".[521]

4.1.2. A transferência entre estabelecimentos prisionais: solução ou deslocamento do problema?

O documento do Conselho Nacional de Justiça, "Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil" é riquíssimo para o aprofundamento das discussões deste Trabalho. Mais um exemplo da importância do Informe, foi a constatação, extraída do documento, levantada em reunião entre a UMF/CNJ e com os peticionários (representados pelo Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro), de que:

> [...] em 2019, o Estado reduziu a população carcerária do IPPSC por meio de transferências coletivas de 1.000 presos ao estabelecimento vizinho (SEAPBM – Instituto Penal Benjamin de Moraes Filho no Complexo Penitenciário de Gericinó). Destacam que essa medida descumpre a lógica do §116 da resolução,62 pois transferiu o problema da superlotação ao estabelecimento de destino dos presos, gerando superpopulação do local (o presídio chegou a quase 2.000 presos).[522]

---

[521] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais:** panorama nacional e avanços necessários. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[522] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

Desde logo, já se considera, a partir dos estudos realizados, que a hipótese de transferência de presos a outros estabelecimentos prisionais, como estratégia de solucionar o excedente é, da mesma forma, entendida como ilógica, já que, ao invés de resolver a superlotação, transfere-a à unidade de destino dos detentos.

Rememora-se o caso Brown vs. Plata,[523] debatido no subcapítulo 4.2.2, em que a Suprema Corte Americana impôs ao Estado da Califórnia a redução da taxa de superlotação existente nos estabelecimentos prisionais do Estado, mediante ordens de soltura a fim de se estabelecer um limite máximo de ocupação. E, ainda, determinou a proibição de novos ingressos nas unidades, a partir do alcance de determinado número de presos.

O Estado da Califórnia, em sede de apelação à Suprema Corte Estadunidense, posicionou-se a favor da transferência do excesso populacional de pessoas privadas de liberdade para outros Estados americanos. Contudo, a Suprema Corte rechaçou tal posicionamento, mencionando que a Corte de Três Juízes não havia encontrado evidências de que a transferência de presos pudesse aliviar a superlotação: "even if they could be regarded as a less restrictive alternative, the three-judge court found no evidence of plans for transfers in numbers sufficient to relieve overcrowding".[524]

> Because California's jails are also filled to capacity, the proposed in-state transfers would seemingly redistribute the problem, not solve it.[525]
>
> Although the Court deemed some State-proposed alternatives reasonable in theory—such as construction of new facilities and inmate transfers—the Court also determined that California did not have the financial means to fund these programs to the extent necessary to remedy overcrowding within the mandated timeframe. The Court attributed this forecasted outcome to California's struggling economic landscape and observed failures of similar propositions in the past, which, when left unfulfilled, led to persistent unconstitutional conditions. In sum, the Court affirmed that a reduction in California's inmate population was necessary to improve the prison

---

[523] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, et al. v. Plata, et al., 563 U.S. 493 (2011). Justia Opinion Summary and Annotations.** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>. Acesso em: 18 dez. 2022.

[524] ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, et al. v. Plata, et al., 563 U.S. 493 (2011).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>. Acesso em: 18 dez. 2022.

[525] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

> healthcare system, and clear and convincing evidence showed that no other remedy would be effective.[526]
> See Brown, 131 S. Ct. at 1938 ("Construction of new facilities, in theory, could alleviate overcrowding, but the three-judge court found no realistic possibility that California would be able to build itself out of this crisis."). Further, in considering the State's proposal that it could transfer inmates to out-of-state prisons, the Court responded: "Even if out-of-state transfers could be regarded as a less restrictive alternative, the three-judge court found no evidence of plans for transfers in numbers sufficient to relieve overcrowding".[527]

E, de fato, assim como constatado pela Corte de Três Juízes e pela Suprema Corte Americana, em Brown vs. Plata, a transferência de presos de uma unidade prisional superlotada, para outra com nível de ocupação um pouco inferior, não é capaz de solucionar a superlotação, mas sim deslocá-la. Tanto é que, em 2015, cerca de 8.300 presos do Estado da Califórnia foram transferidos para unidades de outros Estados Americanos e às cadeias municipais (*county*). As transferências resultaram na necessidade de nova determinação judicial proibindo a administração penitenciária californiana de transferir novos presos como medida a reduzir a superlotação, uma vez que esta se agravava nos estabelecimentos aos quais eram transferidos.[528]

No caso também já citado no presente estudo, envolvendo o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, situado no Brasil, a Corte IDH afastou, como hipótese de resolução da superlotação, a transferência do excedente de presos a outros "estabelecimentos, porque estes não têm capacidade para receber presos, o que, caso se forcem esses traslados, geraria maior superpopulação em outros centros penitenciários".[529]

A transferência entre unidades penitenciárias não deve ser vista como única, principal ou primeira medida a ser tomada para redução do excedente da população

---

[526] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[527] SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

[528] NEWMAN, Sandra J.; STRUYK, Raymond J., Housing and Poverty. **The Review of Economics and Statistics**, v. 65, n. 2, p. 243, 1983.

[529] CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução de Medidas Provisórias a respeito do Brasil.** Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

prisional, mas utilizada de maneira restrita e excepcional, considerando a taxa de ocupação máxima das unidades.[530] Aliás, assim foram as determinações traçadas na Resolução n. 367/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a gestão de vagas no sistema socioeducativo. Em seu artigo 12, inciso III, é disposto que o adolescente só pode ser transferido "para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento".[531]

As Nações Unidas declararam que a Central de Vagas, instituída pelo Programa Fazendo Justiça, do CNJ, como instrumento de gestão de vagas do sistema socioeducativo, considerando o limite máximo da ocupação de cada unidade destinada aos jovens infratores, evita a superlotação no sistema socioeducativo.[532]

Portanto, a transferência dos presos que ocupam vagas excedentes da capacidade de um estabelecimento, sem levar em consideração a taxatividade carcerária das demais unidades de destino, ilustra o deslocamento da superlotação (e até agravamento). Os efeitos das medidas, embora possam parecer benéficos à primeira vista, são meramente temporários nos locais de origem e de destino das transferências.

4.1.3. A equilibrada proporção do número de ingressos e saídas do sistema carcerário como alternativa para a redução da superlotação

Se a criação de novas vagas, ampliação das unidades prisionais e transferências do excedente de presos entre estabelecimentos não são suficientes e medidas mais adequadas, como superar a superlotação?

Este trabalho pretende, como proposta a atenuar a superlotação, tomar o rumo da viabilidade de adoção (como salientado no subcapítulo anterior) de uma

---

[530] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[531] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 367, de 19 de Janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19543320210125600f21f9370a1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[532] BRASIL. Nações Unidas. **Central de Vagas evita superlotação em sistema socioeducativo para crianças e adolescentes.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/177997-central-de-vagas-evita-superlotacao-em-sistema-socioeducativo-para-criancas-e-adolescentes#:~:text=Nesse%20contexto%2C%20o%20CNJ%20lan%C3%A7ou,das%20Unidades%20Federativas%20(UF)>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Central de Regulação de Vagas, a gerar a equilibrada proporção entre o número de ingressos versus o número de saídas de cada unidade.

Pode-se afirmar que o gerenciamento de vagas, de acordo com o Manual de Regulação de Vagas, do Conselho Nacional de Justiça, já é posto em prática nas áreas de educação (com o Sistema de Seleção Unificado na entrada do ensino superior); saúde (com a Política Nacional de Regulação do SUS); assistência social (com as Centrais de Acolhimento); e no sistema socioeducativo (por meio da aplicação do princípio do *numerus clausus*);[533] o que permite evidenciar o seu bom funcionamento.

A manutenção da ocupação prisional dentro da capacidade máxima de cada estabelecimento, é o que se busca defender como proposta a equilibrar a lotação e o número de vagas dos locais de custódia.

O Conselho Nacional de Justiça recomenda, para a implementação da Central de Vagas, alicerçada no princípio da taxatividade (que será estudado no subcapítulo seguinte): a adoção de (i) ferramentas espaciais, tida pela certificação da capacidade máxima real[534] de cada estabelecimento, trazendo o conceito de "vaga"[535] e o espaço prisional destinado a cada detento; e o zoneamento penitenciário, sendo a "demarcação de zonas geográficas para administração da justiça criminal e da privação de liberdade dentro de uma área jurisdicional";[536] (ii)

---

[533] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[534] "Advém da verificação in loco das condições de vagas indicadas pela administração penitenciária. Essa necessidade reconhece os percalços de gestão para uma atribuição precisa da capacidade de engenharia nas penitenciárias, bem como reconhece que muitas reformas são feitas de modo informal, sem projetos ou observância às exigências regulamentares, como a anotação de responsabilidade técnica (ART) e a designação de arquitetos e engenheiros encarregados." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[535] "Para os fins deste Manual, propõe-se conceituar vaga prisional como o espaço mínimo habitável destinado à ocupação de longa permanência por uma única pessoa, de uso regular e não intermitente, projetado arquitetonicamente para abrigar pessoa privada de liberdade, em condições operacionais de uso e que considere a proporcionalidade entre os leitos, serviços, fluxos, assistências e rotinas do estabelecimento penal." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[536] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento

ferramentas de regulação na porta de entrada, tida pela lista de espera – que pode ser assimilada como espécie do *numerus clausus* "preventivo, por ser medida anterior ao encarceramento. Assim, garante um mecanismo de entrada tardia na prisão, quando houver um cenário de superlotação"[537]; pelas vagas excedentes, mediante a "excepcional acomodação de um preso ou presa em uma unidade prisional que esteja acima de sua capacidade (com 100% ou mais de lotação) por um período determinado"[538]; e pelos critérios decisórios na audiência de custódia para toda modalidade de prisão.

Ainda, pela adoção de (iii) ferramentas de regulação na porta de saída, pela remoção cautelar de um preso, tanto provisório, como definitivo, que já se encontra alocado na unidade prisional com ocupação superior à capacidade; pelas transferências, como medida excepcional; pelos critérios decisórios extraordinários, compreendidos pela proximidade temporal com o prazo limite da prisão; pelo percentual de tempo transcorrido na prisão; ou pela compensação penal; (iv) ferramentas de atuação administrativa, como os mutirões carcerários, revisões periódicas e audiências concentradas; e (v) ferramentas tecnológicas, pelo sistema de informação em tempo real da capacidade de cada unidade e da ocupação de presos, respaldada em parâmetros internacionais;[539] e pelo sistema de alerta de ocupação carcerária.

Portanto, da regulação de vagas prisionais proposta pelo CNJ, no que toca à porta de entrada, visualiza-se que, ao ser determinada a prisão cautelar (mediante os critérios da audiência de custódia), se existir vaga disponível, o indivíduo adentra ao sistema prisional. Caso contrário, passa ele a integrar uma lista de espera ou a ocupar uma vaga excedente por período determinado, por até 30 dias, no limite

---

Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[537] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[538] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[539] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

máximo do 10% da ocupação. E, uma vez incluído o preso no estabelecimento prisional, passa a ocorrer o zoneamento penitenciário.

É relevante que se dê atenção à porta de entrada no sistema prisional, em vista do alto percentual de atos jurisdicionais que convertem as prisões em flagrante em preventivas, ao contrário das poucas decisões que relaxam/revogam as prisões em flagrante, ou concedem liberdade condicional à pessoa presa.

No que atina à porta de saída, observa-se que, caso a unidade prisional esteja superlotada, entra em campo a atuação administrativa por meio de revisões processuais. Terão as hipóteses de remoção cautelar, através de meios judiciais de soltura, como medida cautelar diversa da prisão, revogação da prisão, antecipação de progressão de pena ou substituição da prisão; ou transferência a outro estabelecimento penal a ser monitorado pelo zoneamento.[540]

Um argumento que pode vir à tona no debate e merece ser discutido, ao se cogitar pela Central de Regulação de Vagas, especificamente no que toca às remoções cautelares dos estabelecimentos ou às listas de espera a adentrar ao sistema penitenciário (no caso de as unidades, em ambos os casos, estarem superlotadas), é a possibilidade de tais espécies de soltura gerar riscos à segurança pública.

Muito ainda se acredita a respeito de que, com "criminosos" soltos, a tendência é que mais crimes sejam cometidos. Foucault já descrevia que as prisões não reduzem o número da "criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta".[541]

Antes do início de tal abordagem, três princípios da relação entre encarceramento e crime[542] devem ser relembrados: (i) a prisão como meio incapacitante dos "criminosos" ativos; (ii) a dissuasão da prática criminosa pela

---

[540] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[541] FOUCAUT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 292.

[542] Tais princípios foram retirados da leitura do texto de LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

prisão; e (iii) a capacidade de a prisão transformar o sujeito, por meio da "reabilitação".

Retomando o caso Brown vs. Plata, recorda-se que o Estado californiano sofreu a determinação judicial de redução da população prisional e, por meio do "California's Public Safety Realignment", a fim de cumprir a ordem, a Califórnia passou a proibir o encarceramento daqueles que violaram regras da liberdade condicional (com exceção dos presos por práticas de crimes graves) e encaminhou os condenados por delitos não sexuais e não violentos ao cumprimento de pena nas prisões municipais (*county*).[543]

Com a adoção, pelo Estado, do Plano "Realignment", o número da população prisional do Estado diminuiu imediatamente, enquanto, todavia, aumentou nas unidades prisionais dos condados, para onde foram transferidos os presos estaduais.[544] O rico estudo realizado pela pesquisa de Lofstrom e Raphael revela que, apesar desse incremento da população prisional nos condados, em razão do Plano de Realinhamento, "we observe little evidence of relative increases in violent crime".[545]

> To summarize, the cross-county results suggest that at most each prison year served among those not incarcerated as a result of Realignment prevent on average of 0.5 violent felony offenses and roughly 2 property offenses. Our complete model specifications that adjust for time trends and county-specific factors suggest even smaller effects, with no impact on violent crime and an effect on property crime limited to auto theft of 1.2 incidents per year.
> […]
> Our estimates suggest that at California's pre-Realignment incarceration rate, for an additional offender serving one year in prison, roughly one to two property crimes per year and little to no violent crime are prevented.[546]

---

[543] LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

[544] LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

[545] LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

[546] LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

Concluiu o estudo que a determinação, ao Estado da Califórnia, de redução da taxa de ocupação das unidades prisionais, posta em prática pelo Plano de Realinhamento, "modestly increased property crime primarily through motor vehicle thefts but had little effect on violent crime."[547] Pesquisas revelam, também, que seriam poucos os efeitos da ocorrência da prática de crimes, causados pela redução da população prisional, à medida que não são consideráveis as evidências do impacto do encarceramento.[548]

Raphael enfatiza, em mais um estudo acerca da relação entre a redução do encarceramento com a manutenção da segurança pública, que, ainda que muitas pessoas "in prison would be offending if they were on the street, our high incarceration rate creates room for a selective retreat from mass incarceration that would not compromise public safety."[549]

Aliás, um estudo desenvolvido nos Estados Unidos, que observou dados relativos ao período do ano de 1981 a 2004, sobre programas de saídas antecipadas do sistema carcerário, indicou que inexistem significativas discrepâncias no que atina às taxas de reincidência entre detentos aos quais foi concedida saída antecipada e aqueles que não obtiveram tal direito.[550]

> Em alguns casos, os presos liberados antecipadamente tinham taxas de recidiva ainda mais baixas do que os outros presos.
> • No estado de Wisconsin, não foram encontradas evidências de que a liberação antecipada em 135 dias em comparação a 90 dias antes tenha resultado em um aumento desproporcional da atividade criminosa.
> • No estado da Flórida, durante 18 meses de acompanhamento, os presos participantes do Programa de Acompanhamento Comunitário tiveram taxas mais baixas de novas condenações em comparação com aqueles que passaram 9 meses na prisão.
> • No Canadá, mais da metade do grupo de estudo completou com sucesso suas sentenças de penas não privativas de liberdade ou viveu com sucesso na comunidade por pelo menos um ano após a soltura.
> • No estado de Illinois, promoveu-se a liberação antecipada de 21.000 presos, reduzindo o número da população carcerária em 10%. Os novos

---

[547] LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

[548] TONRY, Michael. Remodeling American sentencing: A ten-step blueprint for moving past incarceration. **Criminology & Public Policy**, v. 13, p. 503-533, 2014.

[549] RAPHAEL, Steven. How Do We Reduce Incarceration Rates While Maintaining Public Safety? **American Society of Criminology. Criminology & Public Policy**, v. 13, n. 4, 2014. Disponível em: <https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/research/pdf/capp12100.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[550] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

> crimes cometidos por essas pessoas corresponderam a menos de 1% de todos os crimes do estado. Além disso, os detentos liberados tinham as mesmas taxas de reincidência que os que cumpriam penas integrais.[551]

Sintetiza-se a ideia, portanto, de que a prisão, como primeira e principal medida, de acordo com a colocação do Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADPF 347, "coloca em prática a 'cultura do encarceramento', que, repita-se, agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais".[552]

Não se pode deixar de mencionar que, segundo Zaffaroni, a redução da população carcerária com técnicas processuais e judiciais de soltura não compromete a segurança pública, esta é causada, na verdade, pela superlotação prisional. De acordo com as lições do autor, as "consequências de um sistema com cerca de 800 mil pessoas encarceradas atravessam os muros das unidades prisionais e comprometem a segurança nacional".[553]

Dessa forma, medidas que determinem a redução da população prisional, em razão da superlotação das unidades prisionais, não devem ser obstadas pelo argumento de que é possível pôr em risco a segurança pública.

O investimento orçamentário e o uso das prisões não refletem na diminuição da criminalidade.[554]

4.2. O RECONHECIMENTO E A EFICIÊNCIA DO *NUMERUS CLAUSUS* NO BRASIL

A ideia propositiva do presente trabalho, para a redução da superlotação, refere-se à atenção ao número de entradas e saídas de cada unidade prisional, a fim

---

[551] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. p. 42.

[552] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[553] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **"Para Zaffaroni, prisões superlotadas comprometem segurança pública"**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-zaffaroni-prisoes-superlotadas-comprometem-seguranca-publica/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[554] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

de manter em equilíbrio a taxa de ocupação e a de capacidade do local de cumprimento de pena definitiva ou provisória.

Esse método representa a implementação do princípio do *numerus clausus*. Defende-se a adoção da proposta ao demonstrar seu potencial no fim alcançado: a redução do excesso de presos e o consequente equilíbrio entre a ocupação e a capacidade prisional. Demonstra-se, para tanto, a viabilidade legal, a força normativa e a vantagem econômica de o princípio do *numerus clausus* servir de instrumento à atenção da lotação máxima dos estabelecimentos prisionais.

O principal marco legal para amparar a necessidade de aplicação e disseminação do princípio do *numerus clausus* é o seu recente reconhecimento e determinação de suas ideias pelo Supremo Tribunal Federal, no sistema socioeducativo. Tempos após a Suprema Corte ter validado sua aplicação, observa-se, dos dados das unidades de cumprimento de medida socioeducativa, a considerável redução da superlotação nos locais até então comprometidos pela ausência de espaço destinados aos adolescentes.

4.2.1. "Uma vaga por cada preso": origem e raízes históricas do princípio do *numerus clausus*

O Informe de Medidas Provisórias Adotadas em Relação ao Brasil, do Conselho Nacional de Justiça,[555] datado de 2021, considerou que a superlotação do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, foi reduzida, após as determinações oriundas da Corte IDH.[556] O órgão internacional resolveu, dentre outras questões, que o Estado deveria tomar medidas necessárias para que não houvesse a entrada de novos presos no IPPSC, em razão da grave situação de superlotação na unidade.

> Em 2014, a população do IPPSC era de 3.139 detentos. O número de detentos que ingressaram no sistema foi de 4.662, ao passo que somente 2.680 detentos deixaram a unidade carcerária, o que resultou num

---

[555] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[556] CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução de Medidas Provisórias a respeito do Brasil.** Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

> excedente populacional de 1.982 detentos. Em 2016, a população do IPPSC tinha subido para 3.477 detentos. Ingressaram 2.325 novos detentos, e deixaram o centro 1.202 detentos, criando-se, assim, um excedente de 1.123 detentos. Em 2017, o número total de detentos no IPPSC permaneceu quase inalterado em relação ao ano anterior, alcançando 3.498. 17. No primeiro trimestre de 2018, o IPPSC abrigava uma população total de 3.820 detentos.[557]

A redução do excedente populacional no IPPSC decorreu da substituição da pena corporal (do regime prisional semiaberto), em prisão domiciliar – considerando a Recomendação n.º 62, do Conselho Nacional de Justiça, relativa à pandemia do coronavírus. Contudo, segundo os peticionários do Informe, representados pelo Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, sobrevindo a vacinação, a tendência seria o retorno dos presos à unidade, restabelecendo, assim, a superlotação. Por isso, os peticionários requereram a adoção de medidas baseadas na aplicação da Súmula Vinculante n.º 56, do Supremo Tribunal Federal.

Uma alternativa, sem dúvida, para que a superlotação se atenue ou que não se restabeleça, é a aplicação do princípio do *numerus clausus*. Uma das propostas dirigida pelo Conselho Nacional de Justiça ao Poder Judiciário, destinada à transformação das condições de cumprimento de pena do sistema carcerário, foi a recomendação aos tribunais de disponibilização de acesso em tempo real aos dados sobre capacidade e taxa de ocupação dos estabelecimentos, além da implementação do projeto de regulação de vagas prisionais.

A Central de Regulação de Vagas, proposta pelo CNJ, por meio do Manual para a Gestão da Lotação Prisional, é produto do Programa Fazendo Justiça e ordenada pela regulação do fluxo de entrada e saída do sistema penitenciário. Possui, como objetivo, racionar a porta de ingresso e de saída dos estabelecimentos prisionais.[558] A iniciativa, que visa romper o problema estrutural da superlotação carcerária, é calcada nos fundamentos do princípio do *numerus clausus*.[559]

---

[557] CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução de Medidas Provisórias a respeito do Brasil.** Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[558] "Para os fins deste Manual, define-se a Central de Regulação de Vagas como um instrumento de gestão da ocupação de vagas fundamentado no princípio da taxatividade e destinado a regular o equilíbrio de ocupação carcerária. No contexto prisional, o equilíbrio de ocupação visa a manutenção de prisões dentro da capacidade máxima. A Central de Regulação de Vagas, por meio das ferramentas elencadas no capítulo 4, promove este estado de equilíbrio, numa perspectiva sistêmica, entre a porta de entrada e de saída do sistema prisional, e preserva a proporção limite de uma pessoa presa para cada uma vaga." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de**

De antemão, salienta-se que o Manual da Central de Regulação de Vagas do CNJ é tão lembrado e trazido neste trabalho em razão da importância e riqueza do documento, ainda mais quando o instrumento propositivo desta pesquisa (o princípio do *numerus clausus*), que tem como finalidade a redução da superlotação, possui pouca referência prática e bibliográfica de sua aplicação no sistema penitenciário brasileiro.

Continuando, em linhas gerais, o *numerus clausus* (ou também chamado de ocupação prisional taxativa) estabelece que deve existir o equilíbrio da proporção entre detentos e a ocupação das vagas existentes na unidade prisional.

A menção a tal princípio é, desde meados de 2018, bastante frequente na prática forense dos órgãos jurisdicionais, ao tentar se buscar uma solução para desafogar o cárcere. Em março de 1989, Batista já descrevia a superlotação carcerária como a mais grave problemática do sistema penitenciário brasileiro e europeu. Influenciado por um relatório francês, que continha 100 (cem) sugestões concretas para a reforma do sistema penitenciário da França, o autor propôs, à superlotação, a adoção do alcunhado princípio do "*numerus clausus*",[560] originado na França, em 1989.

No país europeu, o Ministério da Justiça solicitou ao deputado Gilbert Bonnemaison estudos de aperfeiçoamento do sistema penitenciário, tendo Bonnemaison sugerido a aplicação do *numerus clausus*: a capacidade do estabelecimento penal não deveria ultrapassar a ocupação, caso contrário, "deveriam ser escolhidos os presos com melhor prognóstico de adaptabilidade social, impondo-lhes a detenção domiciliar com vigilância eletrônica".[561]

Regulação de Vagas: Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[559] "O conceito de regulação de vagas prisionais encontra seu pilar de sustentação no princípio da taxatividade carcerária, também conhecido como *numerus clausus* ("número fechado"). A ideia é simples e intuitiva: há um número máximo de vagas e cada vaga só pode ser ocupada por um indivíduo." Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[560] BATISTA, Nilo. Reforma penitenciária à francesa. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 de março de 1989. p. 11. Veja-se também em: BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública, e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro, Revan, 1990. p. 130.

[561] ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 15, jan./abr. 2014.

No ano de 2006, o Conselho Econômico e Social da França expôs posicionamento favorável à ideia surgida em 1989, pelo deputado Bonnemaison, ao entender que sua aplicação contribuiria ao fim das péssimas condições de detenção no país.[562]

Rodrigo ROIG, professor responsável pela disseminação das ideias do *numerus clausus* na execução penal brasileira, explica o desenrolar da implementação do princípio na França:

> Muito embora não tenha sido consagrada pela lei, a ideia do *numerus clausus* não foi esquecida. No ano de 2006, o Conselho Econômico e Social da França também recomendou a adoção do princípio: "[...] a proposta de introduzir um *numerus clausus*, isto é, de aplicar estritamente o princípio de somente colocar uma pessoa onde só houver uma vaga e de fixar sobre esta base uma taxa de ocupação máxima, deveria ser considerada. Embora os críticos estimem que uma tal medida constituiria um entrave à liberdade de julgar e causaria um gargalo de estrangulamento, a aplicação de um *numerus clausus* apresentaria a vantagem de pôr um fim às condições de detenção deploráveis e à promiscuidade. Além do aumento comprometido e previsto do número de vagas e da reabilitação necessária dos locais mais degradados, a aplicação do *numerus clausus* favoreceria também a resolução de um grande número de dificuldades encontradas pelas pessoas presas e pelo pessoal de monitoramento, devido ao tamanho de alguns estabelecimentos. Ela permitiria, enfim, suavizando as tensões, criar um ambiente mais propício a um trabalho e a um processo de reinserção". 7 Ainda no ano de 2006, partindo da premissa de que ninguém deve entrar no cárcere se não há lugar disponível, iniciou-se novamente na França uma campanha, organizada por Bernard Bolze, um dos fundadores do Observatório Internacional de Prisões, com o nome "Trop c'est trop! Pour un *numerus clausus* en prison", envolvendo mais de trinta organizações da sociedade civil. 8 Com fundamento no princípio "uma vaga por cada preso" e na necessidade de utilização de celas individuais, a campanha teve como um de seus motes principais a seguinte colocação: "os responsáveis políticos serão tentados a justificar a construção de novos estabelecimentos pela necessidade de oferecer mais vagas. Eles aumentarão o número de

---

[562] "Dans ces conditions, la proposition d'instaurer un *numerus clausus*, c'est-à-dire d'appliquer strictement le principe de ne mettre qu'une personne là où il n'y a qu'une place et de fixer sur cette base un taux d'occupation maximum, devrait être envisagée. Bien que ses détracteurs estiment qu'une telle mesure constituerait une entrave à la liberté de juger et entraînerait un goulet d'étranglement, l'application d'un *numerus clausus* présenterait l'intérêt de mettre un terme à des conditions de détention déplorables et à la promiscuité. Outre l'augmentation engagée et prévue du nombre de places et la réhabilitation nécessaire des locaux les plus vétustes, l'application du *numerus clausus* favoriserait ainsi le règlement d'un nombre important des difficultés rencontrées par les personnes détenues et par les personnels de surveillance dues à l'encombrement de certains établissements. Elle permettrait enfin, en apaisant les tensions, de créer un environnement plus propice à un travail et à un processus de réinsertion. [...] L'application d'un *numerus clausus*, s'il peut être intellectuellement une piste à explorer, impliquerait de laisser en liberté une personne au seul motif que la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires serait atteinte.[...] Nous approuvons la proposition, soutenue par de nombreuses associations, d'instaurer un « *numerus clausus* », c'est-à-dire d'appliquer strictement le principe de ne mettre qu'une personne là où il n'y a qu'une place". Cf.: FRANÇA. Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France. Avis du Conseil économique et social sur le rapport présenté par M. Donat Decisier au nom de la section des affaires sociales. **Paris:** Conseil Économique et Social, fev. 2006. pp. 26, 63, 65, 68. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000250.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

> pessoas presas (isso é exatamente o que não queremos), mas eles não resolverão o problema da superpopulação, que só pode ser resolvido de uma maneira: não coloque uma pessoa onde não existe uma vaga".[563]

Como visto, faltaram alguns poucos passos para que o princípio do *numerus clausus* pudesse ser aplicado efetivamente no país onde originada e difundidas suas ideias. Contudo, dados recentes (do ano de 2020),[564] indicam que a França conta com 61.137 vagas no sistema prisional para 74.224 presos, com um nível de ocupação de 106,8%, além de estar dentre os poucos países da Europa que não contou com a redução nas taxas de população carcerária.[565]

Recentemente, o princípio do *numerus clausus* voltou ao debate no âmbito do sistema penitenciário, podendo ser definido por meio do seguinte expediente: a cada nova entrada de um detento na unidade prisional, deve ser liberado, ao menos, um dos custodiados, a fim de que haja o equilíbrio entre a taxa de vagas e sua real ocupação.

Para os idealizadores do princípio, não se lista dentre as hipóteses de readequação da taxa de ocupação prisional: a criação de novos presídios, a transferência de detentos entre unidades ou mesmo a ampliação da capacidade de custódia dos estabelecimentos prisionais já existentes.

Em uma análise sucinta, é possível identificar ao menos três modalidades de *numerus clausus*: (i) preventivo, que proíbe novos ingressos na unidade prisional superlotada, concedendo a prisão domiciliar; (ii) direto, relativo à concessão de indulto ou prisão domiciliar aos que se encontram com maior proximidade temporal de obter a liberdade; e (iii) progressivo, referente ao sistema de transferências em cascata (em cadeia), com a ida de um preso do regime fechado para o semiaberto, de outro do regime semiaberto para o aberto (ou prisão domiciliar) e, por fim, de alguém que esteja em uma dessas modalidades para o livramento condicional (uma espécie de "livramento condicional especial").[566]

---

[563] ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 15, jan./abr. 2014.

[564] WORLD PRISON BRIEF. **Institute for Criminal Policy Research**. [online]. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 15 dez. 2022.

[565] DUNKEL, Frieder. European penology: The rise and fall of prison population rates in Europe in times of migrant crises and terrorism. European Journal of Criminology. **Germany**, v. 14, n. 6, p. 629-653, 2017.

[566] ROIG, Rodrigo Duque de Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. pp. 101-102.

Reconhece-se, assim, a potencialidade de o princípio do *numerus clausus* ser adotado no cotidiano e na prática do sistema penitenciário, como proposta de reduzir a superlotação carcerária. Em especial, em razão de ter sido observado que, tanto (i) a criação de novas vagas prisionais, como (ii) a expansão dos espaços penitenciários, com a criação de novas delegacias e penitenciárias; e (iii) a transferência de presos alocados em unidades superlotadas; não se elencam dentre as medidas mais eficientes e apropriadas, levando em conta a realidade financeira orçamentária do Brasil e o elevado número de pessoas privadas de liberdade.

Então, indaga-se: se a criação de novas vagas[567] e de novos estabelecimentos prisionais, ou a transferência de reclusos, não se revestem da solução que a superlotação necessita, qual seria a melhor medida para tanto?

Propõe-se, assim, para a resolução da "mãe"[568] dos demais problemas do sistema carcerário (a superlotação), o princípio do *numerus clausus*.

A ideia é justamente o contrário da criação e da ampliação de vagas prisionais. Pretende-se racionalizar as vagas já existentes (pela "regulação do fluxo entre as portas de entrada e de saída do sistema prisional"),[569] resultando na redução da população prisional, e não incentivando e proporcionando seu constante crescimento.

4.2.2. As referências de aplicação do princípio do *numerus clausus* no Brasil

---

[567] "Ao longo das quatro últimas décadas, análises efetuadas mostraram que a tônica dominante das políticas públicas penais no Brasil e em especial no estado de São Paulo tem sido a de promover a segregação e o isolamento dos sentenciados, mediante um programa deliberado de aumento progressivo da oferta de novas vagas no sistema, política de mão única porque não acompanhada de outras iniciativas e que não ataca os pontos tradicionais de estrangulamento. Seus efeitos podem ser elencados: ampliação da rede de coerção; superpopulação carcerária [...]". Cf.: ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.) **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998. p. 284.

[568] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[569] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

É comum que, ao tentar se propor a ideia de implementação do *numerus clausus*, surjam dúvidas sobre a efetiva viabilidade da proposta, pela ausência de previsão legal expressa.

Antes de mais nada, é importante ter em mente que a base normativa do princípio pode ser compreendida a partir de diversos dispositivos vigentes no ordenamento jurídico. A começar, pelo artigo 5º, incisos III (a não submissão a tortura ou tratamento desumano ou degradante) e XLIX (tutela da integridade física e moral das pessoas presas), ambos da Constituição Federal.

Além de tudo, o artigo 85, *caput*, da Lei de Execução Penal – LEP dispõe que "o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade", sendo impossível, portanto, que seja ultrapassado o limite da capacidade de vagas do estabelecimento, "limite este a ser definido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e não pela própria autoridade penitenciária ou pela Administração local".[570]

O artigo 185, também da LEP, prevê que "Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares."

Tais dispositivos legais já seriam suficientes para motivar a implementação do *numerus clausus* como proposta de reequilibrar as taxas de capacidade e de ocupação dos estabelecimentos prisionais superlotados. Todavia, outros documentos do ordenamento jurídico também deixam evidente a potencialidade do princípio da ocupação prisional taxativa representar mecanismo limitador do quadro de superlotação carcerária.

Os Princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas, aprovado pela CIDH e já abordado no presente trabalho, prevê, em seu Princípio XII, que "As pessoas privadas de liberdade deverão dispor de espaço suficiente, com exposição diária à luz natural, ventilação e calefação apropriadas [...]".[571] Por sua vez, dispõe o Princípio XVII, especificamente se referindo à adoção de medidas contra a superlotação, que:

---

[570] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 182.

[571] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

> A autoridade competente definirá o número de vagas disponíveis em cada local de privação de liberdade conforme as normas vigentes em matéria habitacional. Essa informação, bem como a taxa de ocupação real de cada estabelecimento ou centro, deverá ser pública, acessível e regularmente atualizada. A lei disporá os procedimentos mediante os quais as pessoas privadas de liberdade, seus advogados ou as organizações não-governamentais poderão impugnar os dados acerca do número de vagas de um estabelecimento ou sua taxa de ocupação, individual ou coletivamente. Nos procedimentos de impugnação deverá ser permitido o trabalho de peritos independentes. A ocupação do estabelecimento acima do número estabelecido de vagas será proibida por lei. Quando desse fato decorra a violação de direitos humanos, deverá ela ser considerada pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante. A lei deverá estabelecer os mecanismos para remediar de maneira imediata qualquer situação de alojamento acima do número de vagas estabelecido. Os juízes competentes deverão adotar medidas corretivas adequadas na ausência de regulamentação legal efetiva. Constatado o alojamento de pessoas acima do número de vagas estabelecido num estabelecimento, os Estados deverão investigar as razões que motivaram tal situação e determinar as respectivas responsabilidades individuais dos funcionários que tenham autorizado essas medidas. Deverão, ademais, adotar medidas para que a situação não se repita. Em ambos os casos, a lei disporá os procedimentos mediante os quais as pessoas privadas de liberdade, seus advogados ou as organizações não-governamentais poderão participar dos procedimentos correspondentes.[572]

Como visto, o Princípio XVII é claro ao dispor que (i) terá de ser definido o número de vagas disponível em: cada unidade prisional; além do que (ii) a taxa de ocupação real[573] deve ser pública, acessível e atualizada; e que (iii) a ocupação do estabelecimento que ultrapasse o número de vagas será proibida por lei, caso contrário, constituirá penal cruel, desumana ou degradante. O artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, veda submissão a tortura ou tratamento desumano ou degradante.

O UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime) publicou, no ano de 2013, Manual de Estratégias para Reduzir a Superlotação Carcerária ("Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons"), que recomenda que a

---

[572] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[573] Para fins de aprofundamento da certificação da capacidade máxima real, vide o Manual para a Gestação da Lotação Prisional, do CNJ, que aborda, nas páginas 59-73, os conceitos de vaga e de suas condições. Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

capacidade de ocupação do estabelecimento seja respeitada no cumprimento de pena.[574]

> To prohibit the imprisonment of people in prisons where internationally and nationally acceptable standards for their accommodation and care cannot be provided due to overcrowding. In this context, to consider replacing pre-trial detention decisions or prison sentences with an alternative measure or to defer sentences until such time when prison space becomes available.
> To consider giving courts the responsibility to ensure that the international and, in most countries, constitutional right of prisoners to accommodation which complies with the requirements of human dignity is respected at all stages of the judicial process.[575]

Ademais, como já adiantado no Trabalho, foi instituída a implementação do *numerus clausus*, no estado do Paraná, por meio da Resolução n.º 01/17, de autoria do Grupo de Monitoramento e Fiscalização, do Sistema Carcerário do Tribunal de Justiça do Paraná, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça. A resolução se destinou a operacionalizar o "princípio da ocupação prisional taxativa" (ou também chamado de *numerus clausus*), de forma a controlar e racionalizar a disponibilidade de vagas em estabelecimentos penitenciários, principalmente em delegacias, onde o nível de excedente populacional era mais crítico.

---

[574] UNODC. **Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons**. Criminal Justice Handbook Series. New York, 2013. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.
Ainda sobre o UNODC, destaca-se a matéria de seu site, intitulada "Redução da população carcerária reforça importância de políticas judiciárias", em que se constatou o seguinte: "Além do custo social resultante da prisão, que reforça exclusões e reduz oportunidades para os apenados e para seus familiares, o gasto para manter o sistema também preocupa gestores públicos. A média nacional por preso é de cerca de R$ 2,5 mil, além dos gastos para criação de novas vagas.Somente com a redução da população carcerária apontada pelo Monitor da Violência, por exemplo, a economia potencial aos cofres públicos pode chegar a pelo menos R$ 810 milhões anuais. "Abundam estudos e exemplos internacionais de que políticas de prevenção são um destino mais adequado para o gasto público, pois evita o duplo revés da violência seguida do aprisionamento, além de potencializar capacidades humanas. Nossas políticas públicas precisam seguir o caminho apontado pelas evidências", avalia o supervisor do DMF, Mário Guerreiro. Na avaliação do Coordenador da Unidade de Estado de Direito do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Nívio Nascimento, o Fazendo Justiça certamente contribuiu para a importante redução nas taxas de encarceramento no país. O UNODC vem trabalhando nas ações do programa no campo das audiências de custódia. "Essa iniciativa inovadora, envolvendo o trabalho conjunto de CNJ, PNUD e UNODC, mostra que é possível encontrar soluções para a superlotação carcerária por meio de evidências. O UNODC contribuiu para a racionalização da porta de entrada por meio do fortalecimento de audiências de custódia que resultou, entre outras conquistas, na redução da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme apontado pelo relatório", afirma." Cf.: UNODC. **Redução da população carcerária reforça importância de políticas judiciária.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/05/reducao-da-populacao-carceraria-reforca-importancia-de-politicas-judiciarias.html>. Acesso em: 15 dez. 2022.

[575] UNODC. **Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons**. Criminal Justice Handbook Series. New York, 2013. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

No que diz respeito à experiência da Resolução no estado do Paraná, cujas ideias foram realizadas por adesão das Varas de Execução Penal, houve significativos e positivos resultados na redução da superlotação – cerca de 60 dias após o início da aplicação dos ditames trazidos pelo *numerus clausus*, verificou-se uma diminuição de 182% para 152% na taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais.[576]

Contudo, como já salientado, a continuidade da aplicação do princípio foi obstada em razão de se entender que não constituiria responsabilidade e competência do Poder Judiciário interferir nas condições das unidades prisionais, especialmente no que atina à taxa de ocupação e de vagas. Validou-se a crença de que a superlotação é matéria que fica a cargo da administração prisional e não dos magistrados.

> A inovação proposta pelo GMF-PR propunha que cada juízo que aderisse ao projeto definisse um número de vagas, de acordo com os processos criminais e com a rotina de trabalho da vara. As vagas disponíveis nesses estabelecimentos seriam identificadas com uma combinação de letras e números, seguidas do nome do preso e da data de ingresso. Aquelas destinadas a pessoas condenadas seriam indicadas pelas letras "CD" e as reservadas a presos provisórios por "PR". No caso de ingresso acima da capacidade, a vaga excedente seria identificada pelas letras "EX". Uma lista de presos provisórios e outra de presos definitivos seria disponibilizada nos sites do GMF-PR e do DEPEN/PR, com atualização semanal, organizadas em ordem decrescente do tempo de ocupação e com a indicação do juízo responsável pela prisão. No momento da apreciação e decisão em relação à decretação de prisão, o magistrado ou magistrada teria à sua disposição a informação sobre a disponibilidade de vagas. No caso de decretação de prisão, o mandado indicaria a vaga destinada àquele preso. Se a vaga designada estiver indisponível, o juiz ou juíza avaliaria a aplicação de medida alternativa à prisão, de indulto ou ainda reconsideraria a prisão de outra pessoa já presa sob sua jurisdição. Se infrutífero este procedimento, a autoridade consultaria o GMF-PR sobre a possibilidade de vaga adicional (com a sigla AD), cuja ocupação seria permitida pelo prazo máximo de 30 dias, até que mecanismos efetivados por outros juízos equilibrassem a ocupação prisional. Inicialmente implantado na grande Curitiba, o projeto chegou a contar com a adesão de 32 Varas de Execução Penal de 21 Comarcas paranaenses. Informações disponibilizadas pelo site do TJPR

---

[576] PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Projeto do GMF-PR pretende acabar com a superlotação em presídios.** 2017. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/projeto-do-gmf-pr-pretende-acabar-com-a-superlotacao-em-presidios/18319 doAsUserId=ltavfedr&inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_9jZB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26doAsUserId%3Dltavfedr%26_101_INSTANCE_9jZB_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_keywords%3D%26_101_INSTANCE_9jZB_delta%3D10%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_cur%3D221%26_101_INSTANCE_9jZB_andOperator%3Dtrue>. Acesso em: 22 dez. 2022.

> indicam uma redução inicial na taxa de superlotação. Após 60 dias de sua implementação, as varas que eram responsáveis por 2.465 presos provisórios em delegacias reduziram este número para 2.006, uma queda de 182% para 152% na superlotação145. Contudo, o projeto enfrentou dificuldades de desenvolvimento e sua aplicação resultou limitada. Em particular, por propugnar uma abordagem inovadora, que coloca a autoridade judicial como protagonista da política penal, alguns magistrados e magistradas expressaram dificuldades em superar a compreensão de que o problema seria exclusivamente de responsabilidade do Poder Executivo. Paralelamente, instaurou-se um procedimento administrativo pelo Ministério Público impugnando a Resolução GMF/PR nº 1/2017147. Sem embargo, em fevereiro de 2020 a Subprocuradoria-Geral para assuntos jurídicos (MPPR/ SUBJUR) o arquivou por ausência de fundamentação.[577]

A implementação do Projeto Ocupação Prisional Taxativa, que tinha como finalidade, portanto, (i) impor o respeito, por parte dos Juízos de Execução Penal, à lotação máxima dos estabelecimentos prisionais, aplicando medidas diversas da prisão caso não houvesse vagas disponíveis; e (ii) o gerenciamento, também por parte dos magistrados das Varas de Execução Penal, a respeito da ocupação das unidades; apesar de ter trazido positivos resultados em curto período de implementação, seu prosseguimento foi infrutífero.

A resistência, vinda de autoridades públicas, acabou a qualquer ideal de reforma do sistema prisional superlotado. Lutou-se contra, especificamente, a (im)possibilidade e (in)competência de atuação dos membros do Poder Judiciário em matéria que versa sobre a qualidade e a estrutura do local de cumprimento de pena.[578]

Por sua vez, a Resolução n.º 5/2016, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, "dispõe sobre os indicadores para fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais *numerus clausus*",[579] ou seja, estabelece expressamente a ideia do *numerus clausus*.

---

[577] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[578] No que toca ao Projeto, houve realização de entrevistas com profissionais envolvidos na implementação, em trabalho científico de dissertação de mestrado, em que um dos entrevistados, membro do Poder Judiciário, disse que "Quem aderia ao projeto era mal visto pela classe. Atacado em rede social. Foi muito pesado. [...] Da pessoa falar: 'eu quero participar. Eu acho que, além de tudo, além de organizar, isso empodera o juiz, ali ele se torna um ator efetivo do processo, ele vira um protagonista. Acho isso importante. Mas, não posso aparecer agora. Vou começar a trabalhar dessa maneira, mas, por favor, não me coloque como aderente ao projeto' (informado por J3)." Cf.: COELHO, Priscila. **Um preso por vaga**: estratégias políticas e judiciais de contenção da superlotação carcerária. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. Orientadora: Maíra Rocha Machado, 2020.

[579] BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-

Em seu artigo 4º, é recomendado que, superada a capacidade prisional acima da taxa de 137,5%, as autoridades devam agir com planos de redução da superlotação, visando reequilibrar as taxas de ocupação e de capacidade, por meio da filtragem e controle do número de ingressos. Isso significa dizer o gerenciamento "da porta de entrada (audiência de custódia e controle da duração razoável do processo até a sentença) e organização da fila da porta de saída com critérios objetivos sistematizados".[580]

A Súmula Vinculante n.º 56, do Supremo Tribunal Federal, dispõe o seguinte: "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."[581]

O Recurso Extraordinário n.º 641.320/RS, do Supremo Tribunal Federal, citada na Súmula n.º 56, supramencionada, refere-se ao julgamento de caso de um preso que permaneceu cumprindo pena em regime fechado, mesmo tendo obtido o direito à progressão ao regime semiaberto, em razão da inexistência de vagas em estabelecimento destinado ao regime intermediário.

O Relator Ministro do Recurso Extraordinário, Sr. Gilmar Mendes, reconheceu, com repercussão geral, o direito do condenado de não ser mantido em local destinado ao regime mais gravoso do qual possui direito de cumprir a pena. Propôs-se, existindo déficit de vagas no estabelecimento adequado, a saída antecipada; a liberdade eletronicamente monitorada; ou a imposição de penas restritivas de direito e/ou estudo.

Também foram propostas a (i) criação do cadastro nacional, como medida a viabilizar as vagas existentes, destacando-se que "Aumentar as vagas é fundamental, mas seria ingênuo pensar que haveria fôlego financeiro para triplicar

---

br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[580] BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 26 dez. 2022.

[581] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 56**. 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. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352. Acesso em: 26 dez. 2022.

as vagas dos regimes semiaberto e aberto em prazo razoável";[582] (ii) criação de centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas como medida alternativa à falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto; e (iii) o incentivo ao trabalho e ao estudo. Portanto, na hipótese de superlotação dos locais de cumprimento de pena, não se defende, no RE 641.320/RS, a criação de novas vagas, mas sim a otimização delas.

É importante destacar que, a respeito da Súmula Vinculante n. 56 e do RE 641.320/RS, a Defensoria Pública de São Paulo impetrou, no Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus coletivo.[583] A Defensoria salientou que o entendimento sumulado não pode se restringir somente àquele que cumpre pena em regime fechado, quando deveria, de acordo com os requisitos objetivos e subjetivos, estar no semiaberto, mas, também, deve se estender àqueles que se encontram em estabelecimentos prisionais – destinados a qualquer tipo de regime de cumprimento de pena – superlotados.

Nesse particular, a Defensoria Pública citou ainda a importância do desencarceramento por meio da utilização do princípio do *numerus clausus*, ou ocupação prisional taxativa. Esclareceu que, para tal mecanismo, a inserção de uma pessoa no sistema penitenciário exige a existência de vaga disponível. Caso não haja, salientou que o Juízo deverá avaliar a possibilidade de soltura de quem já está próximo de progredir de regime.

Ainda, destacou que a aplicação do *numerus clausus* já resultou em diminuição da população prisional nas comarcas que o implementaram.[584] Todavia, o Supremo Tribunal Federal discordou da insurgência da Defensoria Pública, sob o fundamento de que:

> [...] não há como se "declarar inconstitucional" o cumprimento de pena de todos os reclusos nos estabelecimentos prisionais indicados na inicial. Tampouco há como acolher o pedido para seja oficiada a direção para apresentar a listagem das pessoas presas no local, indicando a data que

---

[582] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 641.320**. Rio Grande do Sul. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 02 fev. 2023.

[583] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 176.045**. São Paulo. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-nega-hc-coletivo-progressao.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[584] Vide Habeas Corpus Coletivo. Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo 525.099.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-sp-stf-saida-antecipada.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

> cumpririam o lapso para a progressão ao regime aberto, medida que, por vias transversas, transformaria o Supremo Tribunal Federal em Juízo da execução de inúmeros apenados.[585]

A discordância do Supremo Tribunal Federal, na hipótese em discussão, se pautou em, resumo, (i) em aspectos processuais, ao se referir sobre a impossibilidade de reconhecimento da ilegalidade da prisão cumprida em cenário de superlotação de maneira geral, por via de habeas corpus coletivo, devendo ser submetida à análise individualizada de cada detenção; e (ii) que a Suprema Corte não pode analisar a situação prisional de cada detento das unidades prisionais daquele caso tratado (centro de progressão penitenciária de Pacaembu e Ala de Progressão de Pena da Penitenciária Feminina de Tupi-Paulista), sob pena de usurpar sua competência ao funcionar como Juízo de Execução Penal.

Tendo em conta todo o conteúdo estudado na presente pesquisa, é possível concordar com a tese da Defensoria Pública apresentada no citado Habeas Corpus coletivo. A ilegalidade da prisão em estabelecimentos mais gravosos é existente não somente a partir da literalidade de falta de vagas no regime semiaberto, ou aberto. Mas também decorrente das condições de cumprimento de pena, como superlotação, falta de água, esgoto, alimentação, falta de tratamento de saúde e trabalho para todos, ainda que no regime fechado.

> *Numerus clausus* no regime fechado
> Até aqui, a jurisprudência sobre a aplicação do princípio *numerus clausus* em regime fechado tem sido tímida e se restringido às situações nas quais razões de caráter humanitário podem prevalecer na repartição do ônus pelo Estado, permitindo a prisão domiciliar com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.[586]

Menciona-se, agora, ponto essencial para o crescimento da força normativa do *numerus clausus*. Recentemente, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus Coletivo 143.988/ES, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo,[587] a necessidade expressa de aplicação do princípio do *numerus clausus*, no Sistema Socioeducativo.

---

[585] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 176.045**. São Paulo. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-nega-hc-coletivo-progressao.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

[586] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 183.

[587] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

Tratava-se o caso, especificamente, da Unidade de Internação Regional Norte (UNINORTE), localizada no Espírito Santo, destinada ao cumprimento de medidas socioeducativas de jovens infratores, a qual, segundo a impetrante do Habeas Corpus (a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo), contava com 90 (noventa) vagas e ocupação de mais de 200 (duzentos) adolescentes. Na petição inicial da impetração, postulou a Defensoria Pública a determinação e organização de lista de espera ao preenchimento das vagas existentes e a fixação de um limite de ingresso na unidade, de acordo com o princípio do *numerus clausus*.

No voto do *writ*, determinou o Relator, Sr. Ministro Edson Fachin, que os locais de "execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade".[588] Ainda, o relator impôs às unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada a "adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso";[589] a reavaliação das situações dos jovens internados em razão de atos infracionais cometidos sem violência ou grave ameaça; a transferência de adolescentes para unidades com lotação mais branda; e o internamento domiciliar.[590]

A Suprema Corte Brasileira expressamente determinou que os locais de execução de medida socioeducativa de internação de menores não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada estabelecimento, respeitando, portanto, a adoção do princípio do *numerus clausus*[591] como estratégia

---

[588] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

[589] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

[590] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

[591] Caso as orientações sejam insuficientes, Fachin sugere a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto, como a advertência, regime de semiliberdade ou prestação de serviços comunitários." Cf.: ANGELO, Tiago. Não pode haver superlotação em unidades socioeducativas, define STF. In: **Conjur**, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-24/stf-determina-fim-superlotacao-unidades-socioeducativas. Acesso em: 02 fev. 2023.

de gestão. Inclusive, "com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso",[592] de maneira que os magistrados devem observar os critérios referentes à taxa de ocupação das unidades socioeducativas.

Assim, é de se ver que, diante de unidades carcerárias que se encontram com taxa de ocupação superior do que aquela projetada, resultando no ilegal cumprimento de pena, o princípio do *numerus clausus* representa válida hipótese para atuar como mecanismo a promover o equilíbrio na ocupação das vagas prisionais. Para tanto, se faz imprescindível o papel ativo do Juízo da Execução Penal - que possui competência legal, segundo o artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, por zelar pelo correto cumprimento da sanção.

Inclusive, após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da validade, importância e aplicação do *numerus clausus* no sistema socioeducativo, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n.º 367/2021, que dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário.[593]

No documento, é prevista a lista de espera de adolescentes a aguardar a liberação de vaga, quando o percentual máximo de 100% de ocupação for atingido na unidade socioeducativa. Alguns dos objetivos da Central de Vagas, segundo o artigo 6º, da Resolução n.º 367/2021, do CNJ, são assegurar que a ocupação dos locais não ultrapasse a capacidade máxima de vagas existentes e a definição da capacidade real de vagas do sistema socioeducativo.

Incumbe ao Poder Judiciário, ao determinar a internação do adolescente ou impor a medida de semiliberdade, postular vaga ao Poder Executivo, considerando, segundo o artigo 7º, § 1º, da mesma Resolução, os "critérios de disponibilidade de vaga, proximidade familiar, local do ato infracional, idade, gravidade e reiteração do ato infracional".[594]

---

[592] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

[593] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 367, de 19 de Janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19543320210125600f21f9370a1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

[594] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 367, de 19 de Janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19543320210125600f21f9370a1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Os impactos posteriores às determinações oriundas do Supremo Tribunal Federal (datadas do ano de 2020) de aplicação do princípio do *numerus clausus* ao Sistema Socioeducativo, em âmbito nacional, não hesitam em demonstrar o sucesso na redução da superlotação nas unidades de cumprimento das medidas.

Percebe-se, a partir do Observatório Digital da Socioeducação, do Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (IASES) que, no ano de 2019, época em que o Supremo Tribunal Federal ainda não havia julgado definitivamente o Habeas Corpus n. 143.988, a taxa de entrada era de 1.674 adolescentes nas unidades socioeducativas do Estado (no ano anterior, existia a entrada de 1.837 jovens), chegando a uma taxa média de entrada mensal de 148 indivíduos, em março de 2019.

Em 2022, dois anos após a ordem judicial advinda da Suprema Corte, o Estado do Espírito Santo contava com a entrada de 859 adolescentes, com taxa média de ingresso, em março de 2022, de 75 jovens.[595] Ou seja, visualiza-se uma redução, em dois anos, com a imposição de implementação do *numerus clausus*, de quase metade do número de entradas no sistema socioeducativo.

Do sistema Panorama Socioeducativo de Internação e Semiliberdade, do Conselho Nacional do Ministério Público, observa-se que, no segundo semestre de 2022, 16.475 são as vagas existentes espalhadas pelo Brasil, nas unidades socioeducativas, com ocupação de 10.621 adolescentes e taxa de ocupação nacional de 62,28%.

No segundo semestre de 2019, época posterior à concessão liminar do Habeas Corpus 143.988, pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou a aplicação do *numerus clausus*, a capacidade era de 20.429 vagas para o número de ocupação de 19.462 jovens, com uma taxa de ocupação de 95,27%.

Em 2017, época anterior tanto ao julgamento definitivo, quanto à concessão liminar do Habeas Corpus 143.988, a taxa de ocupação era de 116,53%, sendo 19.677 o número da capacidade, para 22.930 o número de ocupação.[596]

---

[595] ESPÍRITO SANTO. Governo do Estado do Espírito Santo. Observatório Digital da Socioeducação. **Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (Iases).** Disponível em: <https://iases.es.gov.br/observatorio-digital-da-socioeducacao/perfil%E2%80%93entradas-e-liberacoes>. Acesso em: 29 dez. 2022.

[596] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Panorama Socioeducativo - Internação e Semiliberdade**. Disponível em: <https://public.tableau.com/app/profile/cnmp/viz/PanoramaSocioeducativo-InternaoeSemiliberdade/CumprimentoInternao>. Acesso em: 23 jan. 2023.

> Embora a decisão diga respeito aos adolescentes em conflito com a lei, o que invoca a prioridade absoluta com base constitucional no art. 227 da CF, a decisão é uma demonstração da viabilidade de aplicação do princípio do *numerus clausus* também no sistema penitenciário. Afinal, a proteção máxima garantida pelo art. 227 da CF não guarda uma relação de prejudicialidade com a vedação às penas cruéis (art. 5º, XLVII, e, CF), também garantida pela Constituição, e fragilizada pela superlotação.[597]

A experiência de aplicação do princípio do *numerus clausus* no sistema socioeducativo, por determinação e reconhecimento advindos da autoridade de instância mais alta do Poder Judiciário brasileiro, só não foi mais importante para se convencer acerca de sua real força e validade, do que seus próprios resultados.

Mesmo diante de dúvidas da efetividade do princípio da ocupação prisional taxativa, ou da procura por motivos a ensejar o óbice à sua implementação, a redução da superlotação pelo *numerus clausus* é inegável. Sem que isso causasse custos financeiros impraticáveis ao Estado ou aumento na taxa de criminalidade.[598] A superlotação, "ao invés de reduzir o cometimento de novos fatos graves, amplia-se o ciclo de violência e seletividade, que só acarretará mais criminalidade à sociedade".[599]

De agora em diante, já tendo sido reconhecida a validade e determinada a aplicação do princípio do *numerus clausus*, falta com que o entendimento seja estendido também ao sistema prisional. Além de ser difundida a ideia, também, de que o Poder Judiciário é sim responsável e possui competência para interferir no aspecto das condições de prisão, principalmente quando submetem a pessoa privada de liberdade ao tratamento desumano, indigno e cruel, como assim o é na hipótese de cumprimento de pena em prisões superlotadas.

---

[597] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021. p. 186.

[598] "a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro juntou estudo a demonstrar que a extensão deferida em nada repercutiu na segurança pública sob a perspectiva dissuasória, pois, segundo afirmado, houve REDUÇÃO DO NÚMERO DE ADOLESCENTES APREENDIDOS NO MÊS DE JUNHO «comparativo em relação ao mês de maio de 2019 e junho de 2018», em flagrante pela prática de ato infracional (AAAPAI). Reporta-se também às significativas melhorias detectadas no atendimento socioeducativo aos adolescentes e jovens, fazendo específica alusão à infraestrutura da "Escola João Luiz Alves", onde atualmente, os internos conseguem realizar as refeições fora das celas". Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

[599] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

Essas são, inclusive, as considerações do Ministro Sr. Edson Fachin, no voto do Habeas Corpus n. 143.988, do STF:

> Dessarte, guiando-se pelos instrumentos normativos apropriados, compete ao Poder Judiciário não se eximir de analisar a causa em que se alega a possível violação coletiva ao direito ambulatorial de liberdade dos adolescentes diante a superlotação das unidades de internação.[600]

É de se ver, não somente na teoria, mas também na prática, que o *numerus clausus* representa sério e eficaz instrumento ao cumprimento de pena de forma digna.

---

[600] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

CONCLUSÃO

A título de conclusão do trabalho, elencam-se, de maneira enumerada, as principais análises e propostas defendidas no estudo.

No que atina ao viés criminológico da superlotação carcerária, discussão presente no Capítulo I, concluiu-se que:

1. As condições desumanas e precárias vividas nas prisões, em especial, a superlotação carcerária, não se tornaram as principais características do sistema prisional por acaso. Pelo princípio do *less eligibility*, as pessoas privadas de liberdade devem sofrer mais do que cidadãos "comuns".

2. Os Direitos Humanos das pessoas privadas de liberdade são facilmente associados à ideia de privilégios de bandidos, sofrendo diversos obstáculos de garantia no cárcere;

3. É intrínseca a conexão entre a realidade prisional brasileira e a seletividade racial e social, a partir dos estudos de Loïc Wacquant e o termo "hiperencarceramento em massa";

4. A população prisional tem identidade, à medida que a maior parte da população criminal é composta por grupos vulneráveis: jovens, negros, pobres e sem estudo;

5. O sistema criminal brasileiro foi instituído por meio das desigualdades sociais, da estigmatização e separação entre classes sociais e do racismo estrutural;

6. Os objetivos da pena de prisão são comprovadamente falhos, caindo por terra seus fundamentos ressocializadores e de persuasão, tendo em conta as péssimas condições presenciadas no sistema penitenciário, que impedem qualquer viés que pretenda "socializar novamente" ou reprimir criminalmente um indivíduo encarcerado;

7. A criminalização secundária, entendida aqui na fase de decretações de prisões preventivas, pelo Poder Judiciário, são motivadas de maneira seletiva e estigmatizada, normalmente relacionadas a crimes cometidos sem violência, por negros, pobres e sem estudo, refletindo ainda mais que a prisão é principal medida a ser adotada contra os mais vulneráveis no sistema de justiça criminal brasileiro.

No que se relaciona à dimensão normativa e internacional da superlotação carcerária, trazida no Capítulo II, concluiu-se o seguinte:

1. A superlotação carcerária não se limita nos elevados números de pessoas privadas de liberdade em unidades prisionais, mas principalmente, representa problema estrutural que viola os Direitos Humanos da população carcerária;

2. Princípios, informes, medidas provisórias, relatórios, e diversos outros documentos advindos do sistema internacional de Direitos Humanos são convergentes e suficientes a atestar que (i) a tortura se assemelha ao cumprimento de pena em prisões superlotadas; (ii) a superlotação é a origem das demais deficiências no ambiente penitenciário, impedindo o alcance de necessidades básicas e dos fins constitucionais da pena; e (iii) os países são responsáveis pelo cenário caótico de superlotação em seus presídios;

3. Ainda que exista o avanço dos órgãos internacionais em reconhecer a ilegalidade do cumprimento de pena nos locais superlotados, é permanente o cenário, mesmo após as reiteradas e diversas determinações advindas dos Tribunais Internacionais;

4. Não há padrões universais de definição do tamanho exato que deve ser reservado a cada detento no espaço prisional, cabendo a cada país encarregar-se de estabelecer os critérios. Assim, também inexistem critérios certos a indicar a superlotação, devendo ser compreendida (i) tanto a partir de dados objetivos que demonstram a ocupação em excesso a partir das vagas existentes, mas também contextualmente, como (ii) o resultado de um uso excessivo da prisão e do encarceramento em massa; e (iii) um problema estrutural e institucional;

5. O Brasil possui importante papel no que diz respeito à adoção e criação de políticas penitenciárias destinadas a reduzir a superlotação carcerária brasileira, sendo necessário o seu maior incentivo, debate e concretização.

No terceiro Capítulo deste trabalho, houve a exploração do estudo sobre a superlotação carcerária em pauta no âmbito judicial, concluindo-se que:

1. Sanções cumpridas sob padrões desumanos podem ser reconhecidas e configuradas como penas inconstitucionais, ilegais e mais gravosas do que aquelas estabelecidas em sentença, que preveem a restrição de liberdade;

2. A superlotação carcerária é uma espécie de desvio da execução de pena, a partir (i) da condição desumana a qual é submetida a pessoa privada de liberdade em tal situação; e (ii) do tratamento arbitrário presenciado no cumprimento da sanção;

3. O contexto estrutural do local de cumprimento da sanção passa a identificar a legalidade da prisão e da pena;

4. É possível reconhecer a legitimidade e a necessidade do papel ativo do Poder Judiciário no cuidado e na vigilância das condições materiais de encarceramento;

5. As condições vivenciadas nos presídios brasileiros vão de encontro com qualquer ideia constitucional de dignidade da pessoa humana, de maneira que cabe aos magistrados interferir em matérias penitenciárias;

6. Enquanto circunstância que macula o cumprimento da pena, a falta de vagas representa motivo determinante à imposição da redução do excedente de superlotação;

Por fim, no capítulo derradeiro deste estudo, apresentou-se proposta ao problema estrutural da superlotação carcerária, deduzindo-se o seguinte:

1. O princípio do *numerus clausus* é mecanismo eficaz e acessível para reduzir a superlotação carcerária, driblando a necessidade do (inviável) dispêndio de gastos públicos destinados à demanda de expansão do sistema penitenciário;

2. Como meio a se determinar a equilibrada proporção entre o número de saídas e de entradas no sistema penitenciário, o *numerus clausus* objetiva "cortar o mal pela raiz", ao contrário da hipótese de transferência de presos, por exemplo, em que a superlotação somente é repassada de uma unidade prisional à outra;

3. Inexistindo capacidade no ambiente prisional superlotado, a medida é simples: não entram novos presos. A partir de uma Central de Vagas, opera-se uma "lista de espera" para que se possa adentrar na unidade, tudo de acordo com as taxas de ocupação e de capacidade de cada estabelecimento – principais características do *numerus clausus*;

4. Existe e é mais do que suficiente o embasamento legal a amparar a necessidade de adoção do princípio, assim como fora reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no sistema socioeducativo, que determinou, às unidades, o respeito à taxa de ocupação máxima de cada local.

REFERÊNCIAS

ACRE. Grupo de Monitoramento e Fiscalização Carcerário – GMF. **Inspeção identifica celas com superlotação de até 400% em Sena Madureira**. 2022. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/2022/08/inspecao-identifica-celas-com-superlotacao-de-ate-400-em-sena-madureira/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 360-376, 2018.

ADORNO, Sérgio. Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo. **Novos Estudos CEBRAP,** n. 43, p. 45-63, nov. 1995.

ADORNO, Sérgio. Prisões, violência e direitos humanos no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (orgs.). **Direitos Humanos no século XXI.** Brasília: Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais, Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

AMORETTI, J.; SCHIRMER, J. B.; RODRIGUES, D. S.; PERES, L.. Alerta nos presídios: medidas de urgência outorgadas ao Estado brasileiro pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Aracê Revista de Direitos Humanos**, p. 76-101, 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do Paradigma Etiológico ao Paradigma da Reação Social**: Mudança e Permanência de Paradigmas Criminológicos na Ciência e no Senso Comum. Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos, 1995.

ANGELO, Tiago. Não pode haver superlotação em unidades socioeducativas, define STF. In: **Conjur**, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-24/stf-determina-fim-superlotacao-unidades-socioeducativas. Acesso em: 02 fev. 2023.

ANGELOS, Claudia; JACOBS, James. Prison Overcrowding and the Law. **Annals**, AAPSS, 478, March 1985.

ARIZA HIGUERA, L.J., & TORRES GÓMES, M.A. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 05 jul. 2022.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jaqueline. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: A Mentalidade Punitiva em Ação. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42, 2018, Caxambu, MG. **Anais [...].** Caxambu: Associação Nacional de Pós- Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal:** introducción a la sociología jurídico penal. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. Alemanha: Universidade de Saarland, 2007. Disponível em: http://www.ceuma.br/portal/wp--content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf. Acesso em: 14 maio 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais da dignidade humana.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS LEAL, César. A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 17/18, p. 31-42, dez. 2018. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/373>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raul Eugênio. **Direito penal brasileiro**, volume II, tomo II. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública, e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro, Revan, 1990.

BATISTA, Nilo. Reforma penitenciária à francesa. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 de março de 1989.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. 2. ed. rev., 2. Tiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BEIRAS, Iñaki Rivera**. La cuestión carcelaria.** Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos.** Tratamiento penitenciario y Derechos Fundamentales. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1994.

BELING, E. **Derecho procesal penal**. Trad. Fenech. Barcelona: Labor, 1945 [1928].

BELL, Barry R. Prisoners' Rights, Institutional Needs, and the Burger Court. **Virginia Law Review**, v. 72, n. 1, p. 161-193, 1986. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1072994>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BENTHAM, Jeremy. **Teorias de las penas y de las recompensas**. Paris: Universidadad de Salamanca, 1826.

BEVILAQUA, Victor Matheus. Sistema penal e seletividade social: o sistema penal como reprodutor da desigualdade social. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul,** Porto Alegre, n. 15, p. 89–104, 2016. Disponível em: https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/205. Acesso em: 24 jun. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BLEICH, Jeff. The Politics of Prison Crowding. **California Law Review**, v. 77, n. 5, p. 1125-1180, 1989. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1113440?ln=en>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **ONU vê tortura em presídios como "problema estrutural do Brasil".** 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Casa de Correção do Rio de Janeiro (1889-1930). **Memória da Administração Pública Brasileira**. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/dicionario-primeira-republica/531-casa-de-correcao-da-capital-federal.html>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **"Para Zaffaroni, prisões superlotadas comprometem segurança pública"**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-zaffaroni-prisoes-superlotadas-comprometem-seguranca-publica/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Calculando custos prisionais:** panorama nacional e avanços necessários. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Central de Regulação de Vagas:** Manual para a Gestão da Lotação Prisional. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informe sobre as Medidas Provisórias adotadas em relação ao Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Medidas_Provisorias_adotadas_em_relacao_ao_Brasil_2021-06-16_V5.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mapa Audiência de Custódia** . Jun. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de--custodia/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Matéria intitulada **"Novos dados do sistema prisional reforçam políticas judiciárias do CNJ".** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/novos-dados-do-sistema-prisional-reforcam-politicas-judiciarias-do-cnj/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais.** Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt%20BR&opt=ctxmenu%2Ccurrsel>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original151935202201161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Tóquio** - Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Estatística de Inspeção**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba939aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 214, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2237>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 367, de 19 de Janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original195433202101256600f21f9370a1.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sobre o CNJ**. Quem somos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Comitiva do CNMP vistoria Complexo Prisional do Curado, em Pernambuco.** Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12143-comitiva-do-cnmp-vistoria-complexo-prisional-do-curado>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Panorama Socioeducativo - Internação e Semiliberdade**. Disponível em: <https://public.tableau.com/app/profile/cnmp/viz/PanoramaSocioeducativo-InternaoeSemiliberdade/CumprimentoInternao>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números**. https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

BRASIL. **Decreto n· 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. **Diagnóstico Técnico**. Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Anexo ao relatório de 25 de maio de 2018. 2018.

BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN).** Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias#:~:text=O%20Infopen%20%C3%A9%20um%20sistema,penais%20e%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20prisional.>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de julho a dezembro de 2021. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. Nações Unidas. **Central de Vagas evita superlotação em sistema socioeducativo para crianças e adolescentes.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/177997-central-de-vagas-evita-superlotacao-em-sistema-socioeducativo-para-criancas-e-adolescentes#:~:text=Nesse%20contexto%2C%20o%20CNJ%20lan%C3%A7ou,das%20Unidades%20Federativas%20(UF)>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgInt no RMS n. 55.163 -RS**. Primeira Turma. Relator Min. Manoel Erhardt. J: 12.04.2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002499229&dt_publicacao=25/08/2022>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 136991**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 176.045**. São Paulo. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/turma-stf-nega-hc-coletivo-progressao.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo 525.099.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-sp-stf-saida-antecipada.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 143.988.** Espírito Santo. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 641.320**. Rio Grande do Sul. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 56**. 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. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352. Acesso em: 26 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto em Recurso Extraordinário 592.581. Rio Grande do Sul**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 018.047/2018-1**. Relator: Ana Arraes. 2018. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/1542%252F2019/%2520/DT

AUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/9/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1542/2019.** Relator: Ana Arraes. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1542%252F2019/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2643/2019.** Relator: Bruno Dantas. 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2378595/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2017.

BROWN, David. **Encarceramento em massa.** In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (Orgs.). Criminologias alternativas. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra**: quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CACIDEDO, Patrick. O princípio da Less Eligibility. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 306-316, jan.-fev. 2015.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou "privilégios de bandidos"? Desventuras da democratização brasileira. **Novos estudos**, n. 30, jul. 1991.

CALL, Jack; THORNBERRY, Terrece. Constitutional Challenges to Prison Overcrowding: The Scientific Evidence of Harmful Effects. **Hastings Law Journal**, v. 35, n. 2, 1984. Disponível em: <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol35/iss2/2>. Acesso em: 02 fev. 2023.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2. Reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASARA, R.R.R. **O estado pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTRO. Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

CAVALCANTI, Gênesis Jácome Vieira. **A crise estrutural do capital e o encarceramento em massa:** o caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, 2019.

CEJIL. **Penal Miguel Castro Castro.** Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/x0angahoaghf47vi>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CHUNG, Susanna Y. Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations. **Fordham Law Review**, v. 68, n. 6, 2000. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3653&context=flr>. Acesso em: 02 fev. 2023.

CIDH. **Relatório sobre os direitos humanos das pessoas privadas de Liberdade nas Américas.** Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

COELHO, Priscila. **Um preso por vaga**: estratégias políticas e judiciais de contenção da superlotação carcerária. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. Orientadora: Maíra Rocha Machado, 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Situação das Pessoas Privadas de Liberdade em Honduras**. OEA/Ser.L/V/II.147 Doc. 6, 18 marzo 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre Medidas Dirigidas a Reduzir o Uso de Prisão preventiva nas Américas.** OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105 3 julio 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situación sobre los derechos de las personas privadas de libertad.** Relator para las Personas Privadas de Libertad y para la Prevención y Combate a la Tortura. Comisión De Asuntos Jurídicos Y Políticos', junio 25, 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/2020/06_25_EdgarRalon.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2023.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Complexo de Pedrinhas:** por dentro do presídio símbolo da falência do sistema prisional. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/complexo-de-pedrinhas-por-dentro-do-presidio-simbolo-da-falencia-do-sistema-prisional/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Violação Continuada**: dois anos da crise em Pedrinhas. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/violacao-continuada-dois-anos-da-crise-em-pedrinhas/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 4 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2023.

CONSELHO DA EUROPA. **Comitê para a Prevenção da Tortura**. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, 15 December 2015, CPT. Disponível em: https://www.refworld.org/docid/56e01b4d4.html. Acesso em: 02 fev. 2023.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso MURŠIĆ v. CROATIA**. Sentença de 20 de Outubro de 2016.

CORTE IDH. **Análisis de la jurisprudencia en materia de integridad personal y privación de libertad**, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privacion-libertad.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas.** Medidas Provisórias. Resolução de 14 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.** Medidas Provisórias. Resolução de 13 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala**. Sentença de 29 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso da Penitenciária Urso Branco.** Medidas provisórias. Resolução de 07 de julho de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso do Instituto de Reeducação do Menor vs Paraguai.** Sentença de 2 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru**. Sentença de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7ef9a6d58703704d6c5e9a8a04cb09e9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=311>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela**. Sentença de 5 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1077ca1fc407b8a94c35e0db6a2bc3b6.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras**. Sentença de 27 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Thomas Scot Cochran vs Costa Rica**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/scot_cochran.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Caso Tibi Vs. Ecuador**. Sentença de 07 de setembro de 2004.Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução de Medidas Provisórias a respeito do Brasil.** Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Declaração de 9 de Abril de 2020**. Covid-19 e Direitos Humanos: Os Problemas e Desafios devem ser Abordados a partir de uma Perspectiva de Direitos Humanos e com Respeito Às Obrigações Internacionais. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/Declaracao_1_20_PORT.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

CORTE IDH. **Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras** - Sentencia.

CORTE IDH. **Solicitação de parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas de liberdade. 25 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_05_19_por.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

DAL SANTO, Luiz Phelipe. Cumprindo pena no Brasil: encarceramento em massa, prisão-depósito e os limites das teorias sobre giro punitivo na realidade periférica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, n. 151, pp. 291-315, 2019.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-294, jan-abr. 2022.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CIFALI. Ana Cláudia. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003- 2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-Neoliberalismo e Penalidade na**

América do Sul. Organização de Máximo Sozzo. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017.

DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**. Tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

DIETER, Mauricio Stegemann. O programa de política criminal brasileiro: funções declaradas e reais. Contribuições de Claus Offe para fundamentação da crítica criminológica à teoria jurídica das penas. **Revista Eletrônica do CEJUR/Universidade Federal do Paraná**, Programa de Pós-graduação em Direito, v. 1, n. 2, 2007.

DUNKEL, Frieder. European penology: The rise and fall of prison population rates in Europe in times of migrant crises and terrorism. European Journal of Criminology. **Germany**, v.14, n. 6, p. 629-653, 2017.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 93, p. 470-471, 1980.

ESPÍRITO SANTO. Governo do Estado do Espírito Santo. Observatório Digital da Socioeducação. **Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo (Iases).** Disponível em: <https://iases.es.gov.br/observatorio-digital-da-socioeducacao/perfil%E2%80%93entradas-e-liberacoes>. Acesso em: 29 dez.2022.

ESTADO D ARKANSAS. **Campbell v. Cauthron,** 623 F.2d 503 (8th Cir. 1980). Disponível em: <https://casetext.com/case/campbell-v-cauthron>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADO DE CONNECTICUT. **Lareau v. Manson, 507 F. Supp. 1177 (D. Conn. 1980).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/507/1177/2251640/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADO DE NOVA JERSEY. **Chavis v. Rowe**, 643 F.2d 1281 (7th Cir. 1981). Disponível em: https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1983/93-n-j-103-0.html. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADO DO ARKANSAS. United States District Court E. D. Arkansas. **Winston TALLEY, William Warren Hash, and Vernon Sloan, Petitioners, v. Dan D. STEPHENS, Superintendent of the Arkansas State Penitentiary, Respondent.** Disponível em: <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PC-AR-0007-0001.pdf>. Acesso em: 29 dez.2022.

ESTADO DO ARKANSAS. United States District Court E. D. Arkansas. **Holt v. Sarver, 300 F. Supp. 825 (E.D. Ark. 1969)**. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/300/825/1820796/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADO DO TEXAS. United States District Court for the Southern District of Texas. **Ruiz v. Johnson, 37 F. Supp. 2d 855 (S.D. Tex. 1999)**. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/37/855/2415783/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/#:~:text=Excessive%20bail%20shall%20not%20be,cruel%20and%20unusual%20punishments%20inflicted.>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S Supreme Court. **Hutto v. Finney, 437 U.S. 678 (1978)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/678/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court **Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337 (1981).** Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/452/337/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown et al. v. Plata, et al., 563 U.S. 493 (2011).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, Governor Of California, Et Al. V. Plata Et Al**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Brown, Governor Of California, Et Al. V. Plata Et Al**. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Coffin vs. Reichard**, 143 f.2d 443 (6th cir. 1944). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/f2/143/443/1478341/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Cooper v. Pate, 378 U.S. 546 (1964).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/546/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97 (1976).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/97/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Monroe v. Pape, 365 U.S. 167 (1961)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/167/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Newman v. State of Alabama, 349 F. Supp. 278 (M.D. Ala. 1972).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/349/278/1501874>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Pugh v. Locke, 406 F. Supp. 318 (M.D. Ala. 1976).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/406/318/2143390/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337 (1981).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/441/520/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Ruiz v. Estelle, 553 F. Supp. 567 (S.D. Tex. 1982).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/553/567/1573868/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Talley v. Stephens, 247 F. Supp. 683 (E.D. Ark. 1965).** Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/247/683/1956349>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. **Wilson v. Seiter, 501 U.S. 294 (1991).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/294/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

FALKOF, Bradley B. Prisoner representative organizations, prison reform and Jones vs. North Carolina Prisoners Labor Union: an argument for increased court intervention in prison administration. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 70, 1979. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6108&context=jclc>. Acesso em: 29 dez. 2022.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares**: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. Relatório de pesquisa, 2018.

FEELEY, Malcolm; RUBIN, Edward. **Judicial policy making and the modern state:** how the courts reformed America's prisons. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1998.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Epistemologia jurídica y garantismo**. México: Fontamara, 2008.

FERREIRA, Carlos Lélio Lauria; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna Santiago. O custo do encarceramento no Brasil sob a ótica da análise econômica do Direito. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 11, n. 1, 2018.

FLAUZINA, Ana. **Corpo negro caído no chão:** o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

FOUCAUT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOX, Barry M. The First Amendment Rights of Prisoners. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 63, 1972.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Perda da liberdade (os direitos dos presos)**. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013008-perda_liberdade.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

FRANÇA. Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France. Avis du Conseil économique et social sur le rapport présenté par M. Donat Decisier au nom de la section des affaires sociales. **Paris:** Conseil Économique et Social, fev. 2006. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000250.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

G1. **Monitor da Violência:** com mais de 11 mil presos, superlotação dos presídios maranhenses é de 31,5%. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2019/04/26/superlotacao-em-presidios-chega-a-317percent-no-maranhao.ghtm>l. Acesso em: 29 dez. 2022.

GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GARLAND, David. **Mass Imprisonment:** Social Causes and Consequences. Thousand Oaks, CA. Sage, 2001.

GARLAND, David. **Punishment and modern society:** a study in social theory. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

GARLAND, David. The commonplace and the catastrophic. Interpretations of crime in late modernity. **Theoretical Criminology**, pp. 353-364, 1999.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Visão Crítica da Execução Penal. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (org). **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

GILLEN, Susan. **Prison Ovecrowding and the Eighth Amendments' Prohibition Against Cruel and Unusual Punishment.** Nebraska Legislative Council Address 2108 State Capitol, Lincoln, NE 68509, United States. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/prison-overcrowding-eighth-amendments-prohibition-against-cruel-and>. Acesso em: 29 dez. 2022.

GOFFMAN, Erving. Asylums, **Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates**. New York: Anchor Books, Doubleday and Company. Inc. NY, 1961.

GOFFMAN, Erving. Característica de instituições totais. In: ETZIONI, A. **Organizações Complexas**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1967.

GOFFMAN, Erving. **Estigma –** Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRAY, Russel W. Wilson v seiter: defining the components of and proposing a direction for eighth amendment prison condition law. **American University Law Review,** v. 41, n. 4, p. 1339-1389, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: BUSANA, Dante; GRINOVER, Ada Pellegrini (coords). **Execução penal**: Lei nº. 7210, de 11 de Julho de 1984. São Paulo: Max Limonad, 1987.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 79-111, jan./jun. 2017.

HANEY, Craig. Psychology and the limits to prison pain Confronting the Coming Crisis in Eighth Amendment Law. December. **Psychology Public and Law**, v. 3, n. 4, p. 499-588, 1997. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/232418634_Psychology_and_the_limits_to_prison_pain_Confronting_the_Coming_Crisis_in_Eighth_Amendment_Law>. Acesso em: 29 dez. 2022.

HANSAN, J.E. **English poor laws:** Historical precedents of tax-supported relief for the poor. Social Welfare History Project, 2011. Disponível em: <https://socialwelfare.library.vcu.edu/programs/poor-laws/#:~:text=The%20poor%20laws%20gave%20the,put%20the%20unemployed%20to%20work.>. Acesso em: 29 dez. 2022.

HIGUERA, Libardo José Ariza; GÓMEZ, Mario Andrés Torres. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 2, p. 227-258, 2019. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html#ref20>. Acesso em: 29 dez. 2022.

HUDSON JR., David L. Cooper v. Pate (1964). In: **MTSU**, 2009. Disponível em: https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/532/cooper-v-pate. Acesso em: 29 dez. 2022.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFE3SA (IDDD). **O fim da liberdade**: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019. Disponível em: <https://iddd.org.br/pesquisa-revela-o-fim-da-liberdade-nas-audiencias-de-custodia/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ITURRALDE, Manuel. Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America. **New Criminal Law Review**: An International and Interdisciplinary Journal, v. 13, n. 2 (Spring 2010), pp. 309-332, 2020. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2010.13.2.309. Acesso em: 29 dez. 2022.

JUNIOR, Irio Dória; SOUZA, Marcelo Tavares; ALBUQUERQUE, Wesley Motté. O fenômeno da prisionização e seu reflexo na ressocialização do apenado da casa de custódia de Viana. **Revista Preleção**, pp. 113–130, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martins Claret, 2003.

KANT, Immanuel. **Princípios metafisícos da doutrina do direito.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

KARAM TRINDADE, A. O ativismo judicial à brasileira e a questão penitenciária no Rio Grande Do Sul. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 32, n. 1, 2016. Disponível em: http://45.79.197.60/index.php/revistafdsm/article/view/119. Acesso em: 29 dez. 2022.

KARAM, Maria Lúcia**. De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

KLUG, Ulrich. Para una critica de la filosofia penal de Kant y Hegel. Disponível em: https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=39711. Acesso em: 29 dez. 2022.

KREAGER, Derek A.; KRUTTSCHNITT, Candace. Inmate Society in The Era of Mass Incarceration. **Annual Review of Criminology,** v. 1, p. 261–283, 2008. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5846711/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A periculosidade na decretação de prisão preventiva por furto em Salvador: controle racial e de classe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 1713, 2021. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/627. Acesso em: 29 dez. 2022.

LOFSTROM; Magnus; RAPHAEL, Steven. Incarceration and Crime: Evidence from California's Public Safety Realignment Reform. **The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science**, 2016. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002716215599732. Acesso em: 29 dez. 2022.

LOPEZ, Martha Patricia; ULLOA, Adriana Paola; ESCOBAR, Fabio Alberto. Tuberculosis y hacinamiento carcelario desde la perspectiva de las inequidades sociales en salud en Colombia, 2018. **Biomed.** Bogotá, v. 42, n. 1, p. 159-169, Mar. 2022. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572022000100159&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2022.

MACKENZIE, N.; MACKENZIE, J. **The Fabians**. New York: Simon and Schuster, 1977.

MAIA, Clarisa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das prisões no Brasil.** V. I, Rocco Digital, 2017.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica -** As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MELOSSI, Dario. Istituzioni di Controllo sociale e Organizzazione capitalistica del Lavoro: Alcune ipotesi di ricerca "en Carcere ed Emargionazione Sociale. **La Questione Criminale**, n. 2-3, 1976.

MULLEN, Joan. Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 478, Our Crowded Prisons, p. 31-46, 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1045947>. Acesso em: 22 dez. 2022.

MUSHLIN, Michael B. **Rights of Prisoners**. Vol. 1. Chapter 2: Prisoners' Rights – Overview of Prisoner Rights Law. 5, Ed. New York: Thomson Reuters, 2017.

NAÇÕES UNIDAS. **Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant**: International Covenant on Civil and Political Rights: initial reports of States Parties due in 1993: Brazil. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/200990?ln=en>. Acesso em: 22 dez. 2022.

NATHAN, Vincent M. Have the Courts Made a Difference in the Quality of Prison Conditions? What Have We Accomplished to Date? **Pace Law Review 419**, v. 24, n. 2, 2004. Disponível em: https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol24/iss2/2. Acesso em: 22 dez. 2022.

NEWMAN, Sandra J.; STRUYK, Raymond J., Housing and Poverty. **The Review of Economics and Statistics**, v. 65, n. 2, p. 243, 1983.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais.** Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

ORDÓÑEZ, William Chará. **Crisis en los sistemas penitenciarios:** derechos humanos, hacinamiento y desafíos de las políticas criminales. Una aproximación desde la producción bibliográfica.

PADILLA, Florentín Meléndez. **Los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.** Comentarios sobre la Jurisprudencia y Doctrina del Sistema Interamericano. Fragmento de exposição feita no Instituto de Investigações Jurídicas da Universidade Nacional Autônoma do México – UNAM, 2006.

PALMER, John W. **Constitutional rights of prisoners**. 9. ed. New Jersey: Matthew Bender & Company, 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Autos n. 0062830-15.2022.8.16.0000**. 5ª Câmara Criminal - Goioerê. Rel.: Desembargador Marcus Vinicius De Lacerda Costa. J. 28.11.2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Projeto do GMF-PR pretende acabar com a superlotação em presídios.** 2017. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/projeto-do-gmf-pr-pretende-acabar-com-a-superlotacao-em-presidios/18319 doAsUserId=ltavfedr&inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_9jZB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26doAsUserId%3Dltavfedr%26_101_INSTANCE_9jZB_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_keywords%3D%26_101_INSTANCE_9jZB_delta%3D10%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_9jZB_cur%3D221%26_101_INSTANCE_9jZB_andOperator%3Dtrue>. Acesso em: 22 dez. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Resolução GMF-PR no 01/17**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/188253/6059935/Resoluc%CC%A7a%CC%83o+GMF-PR+01-17.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.

PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** - As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

PAVARINI, Massimo. **Castigar al enemigo**: criminalid, exclusión e inseguridad. Quito: Flacs, 2009.

PAVARINI, Massimo. Control y Dominación: teorias criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo Veintiuno Editores, 1983; e Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale. **Dei Delitti e Delle Pene**, n. 2, 1986, Bari: Edizione Scientifiche Italiane.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PITOMBO, João Pedro. Anos após decapitações, Pedrinhas tem estrutura melhoras, mas continua lotado. In: **Folha de S. Paulo**, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/anos-apos-decapitacoes-pedrinhas-tem-estrutura-melhor-mas-continua-lotado.shtml>. Acesso em: 29 dez. 2022.

PITTS, James M.A.; GRIFFIN, O. Hayde; JOHNSON, W. Wesley. Contemporary prison overcrowding: short-term fixes to a perpetual problem. **Contemporary Justice Review**, v. 17, n. 1, p. 124-139, 2014. Disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10282580.2014.883844>. Acesso em: 15 dez. 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAPHAEL, Steven. How Do We Reduce Incarceration Rates While Maintaining Public Safety? **American Society of Criminology. Criminology & Public Policy**, v. 13, n. 4, 2014. Disponível em:

<https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/research/pdf/capp12100.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

RAUTER. Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

REINERT, Maiara; ZANETTE, Valéria Rodinea. A violação dos direitos do preso no Brasil e o "supercaso" na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica UNIGRAN Dourados**, v. 23, n. 45, 2021.

RODRÍGUEZ, María Noel. **Hacinamiento penitenciario en América Latina:** causas y estrategias para su reducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015. Disponível em: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_HacinamientoPenitenciarioAmericaLatina.pdf?. Acesso em: 15 dez. 2022.

ROIG, Rodrigo Duque de Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 15, jan./abr. 2014.

ROSENBLATT, Pamela M. The dilemma of overcrowding in the nation's prisons: what are constitutional conditions and what can be done?. **NYLS Journal of Human Rights**, v. 8, n. 2, Article 7, 1991. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_human_rights/vol8/iss2/7>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ROVNER, Laura L. On litigating constitutional challenges to the federal supermax: improving conditions and shining a light. **Denver University Law Review**, v. 95, n. 2, n. 457, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149859>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ROXIN, Claus. Sentido e limites da pena estatal. In: **Problemas fundamentais.** Lisboa: Vega, 1998.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punishment And Social Structure**. New York: Russell and Russell, 1968.

RUSCHE, George. Il Mercato del Lavoro e l' Esecuzione della Pena. Riflessioni per una sociologia della Giustizia Penale. Dei Delitti E Delle Pene: **Rivista Di Studi Sociali, Storici E Giuridici Sulla Questione Criminale**, Bologna, v. II-III, 1976.

SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Illinois Symposium Note: Efforts to Fix a Broken System: Brown v. Plata and the Prison Overcrowding Epidemic. **Loyola University Chicago Law Journal**, v. 44, 2013. Disponível em https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/luclj44&div=39&id=&page=. Acesso em: 15 dez. 2022.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, n. 16, pp. 274-307, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1517-45222006000200011>. Acesso em: 15 dez. 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical.** 4. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002277-94.2015.8.26.0438**. Relator: Heloísa Martins Mimessi. J: 22.07.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1000405-91.2018.8.26.0453**. Relator: Leme de Campos. J: 29.04.2019

SÃO PAULO. Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã. **Expediente da Corregedoria nº. 008/2007**. Diário Oficial do Poder Judiciário, 1ª instância, interior, parte II, Edição 148. 8 de janeiro de 2008.

SCHLANGER, Margo. Civil Rights Injunctions Over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders. **N. Y. U. Law Review**, v. 81, n. 2, p. 550-630, 2006. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2291&context=articles. Acesso em: 15 dez. 2022.

SCHLANGER, Margo. Trends in prisoner Litigation as the PLRA Enters Adulthood. **UC Irvine Law Review**, v. 5, n. 1, p. 153-79, 2015. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/articles/1512. Acesso em: 15 dez. 2022.

Secom TCU. Realidade prisional: auditoria mostra que o custo mensal do preso é desconhecido em vários Estados. In: BRASIL. **Tribunal de Contas da União**, 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/realidade-prisional-auditoria-mostra-que-o-custo-mensal-do-preso-e-desconhecido-em-varios-estados.htm>. Acesso em: 18 dez. 2022.

SIEH, Edward W. Less Eligibility: The Upper Limits Of Penal Policy. **Criminal Justice Policy Review**, v. 3, 1989. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/088740348900300204>. Acesso em: 15 dez. 2022.

SIGLER, Robert; SHOOK, Chadwich. The Federal Judiciary and Corrections: Breaking the "Hands-Off" Doctrine. **Criminal Justice Policy Review**, v. 7, n. 3-4, p. 245–254, 1995.

SILVA-JÚNIOR, D. A. Segurança pública como cultura do controle. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 4, n. 7, pp. 72-85, ago-set, 2010. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/75/73. Acesso em: 15 dez. 2022.

SILVA, Adhemar Raimundo. **Estudos de Direito Processual Penal**. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1957.

SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014.

SINHORETTO. Jaqueline. A filtragem racial na seleção policial dos suspeitos: segurança pública e relações raciais. Col. **Pensando a Segurança Pública**. v. 5, Brasília: Ministério da Justiça/Senasp, 2014.

SMIT, Dirk Van Zyl. Humanising Imprisonment: A European project? **European Journal On Criminal Policy And Research Impact Factor,** v. 12, p. 107-120, 2006.

SMIT, Van Zyl. Regulation of Prison Conditions. **Crime and Justice**, v. 39, n. 1, 2010.

SOZZO, Massimo. Democratization, politics and punishment in Argentina. **Punishment & Society**, v. 18, n. 3, p. 301-324. 2016.

SOZZO, Máximo. **Pós-Neoliberalismo e Penalidade na América do Sul**. Fundação Perseu Abramo/Clacso, 2017.

SYKES, Gresham M. The society of captives. A study of a maximum security prison. **Princeton University Press,** pp. 10-15, 1974.

TEMÓTEO, Antonio. CHAIB Julia. Depen: seriam necessários R$ 11 bilhões para suprir deficit em presídios. In: **Correio Braziliense**, 2017. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/01/12/interna_politica, 564466/depen-seriam-necessarios-r-11-bi-para-suprir-deficit-em-presidios.shtml. Acesso em: 18 dez. 2022.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TONRY, Michael. Remodeling American sentencing: A ten-step blueprint for moving past incarceration. **Criminology & Public Policy**, v. 13, p. 503-533, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar/ago 2012.

UNODC. **Estratégia UNODC**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/relatorio_estrategia_UNODC_web.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

UNODC. **Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons**. Criminal Justice Handbook Series. New York, 2013. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

UNODC. **Redução da população carcerária reforça importância de políticas judiciária.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/05/reducao-da-populacao-carceraria-reforca-importancia-de-politicas-judiciarias.html>. Acesso em: 15 dez. 2022.

UNODC. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela).** Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

VACANI, Pablo A. **Ejecución penal y condiciones carcelarias**. **Estándares en la cuantificación de penas ilícitas.** Programa de Capacitación - Herramientas para la Prevención, Investigación y Reparación de los hechos de Tortura. Encontro 5.

VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.

VACANI, Pablo A.; BARRESI; Mariela. La medida cualitativa de prisión por ejecución de pena ilícita llega a la Corte Interamericana (medidas provisionales, asunto Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho). In: VACANI, Pablo A. **La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal:** nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales . 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.

VACANI, Pablo. **La cantidad de pena en el tiempo de prisión.** Tomo I. . Buenos Aires: Ad Hoc, 2015.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America. **Daedalus**, Summer, p. 74-90, 2010.

WACQUANT, Löic. Marginalidade, etnicidade e penalidade na cidade neoliberal: uma cartografia analítica. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 26, n. 2, pp. 139-164, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ts/a/L5b6ZxLWyb9ZSnWWLg3cMnC/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 dez. 2022.

WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil. **Punishment and Society**, v. 5, n. 2, p. 197-205, 2016.

WACQUANT, Löic. **Urban outcasts:** a comparative sociology of advanced marginality. Cambridge, Reino Unido: Polity Press, 2008.

WESTERN, Bruce. **Punishment and inequality in America**. Nova York: Russell Sage Foundation, 2006.

WIMMER, M. As Relações de Sujeição Especial na Administração Pública. **Direito Público**, [S. l.], v. 4, n. 18, 2010. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1291. Acesso em: 15 dez. 2022.

WOODBURY, Eric G. Prison Overcrowding and Rhodes v Chapman: Double-Ceiling by What Standard? **Boston College Law Review**, v. 713, p. 715-22, 1982.

WORLD PRISON BRIEF. **Highest to Lowest - Prison Population Total**. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/country/brazil>. Acesso em: 15 dez. 2022.

WORLD PRISON BRIEF. **Institute for Criminal Policy Research**. [online]. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 15 dez. 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro:** primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral - 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZIETLOW, P. R. T. O orçamento público como instrumento à efetividade dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. In: **X Semana de Extensão, Pesquisa e Pósgraduação SEPesq**, 2014. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/uploads/eventos/sepesq/x_sepesq/arquivos_trabalhos/2968/374/636.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2022.