
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
COMARCA DE SANTARÉM
VARA DE EXECUÇÃO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DE SANTARÉM - SEEU
Av. Mendonça Furtado, s/n - Prainha - Santarém/PA

Autos nº. 0014681-88.2019.8.14.0051

Processo: 0014681-88.2019.8.14.0051
Classe Processual: Execução da Pena
Assunto Principal: Tráfico de Drogas e Condutas Afins
Data da Infração: Data da infração não informada
Polo Ativo(s): • Estado do Pará
Polo Passivo(s): • DARLEN ALMEIDA MENDONCA

I. RELATÓRIO

Vistos e examinados.

Trata-se de pedido de análise de possibilidade de concessão de contagem em dobro dos dias de pena cumpridos.

O Ministério Público do Estado do Pará, em judicioso parecer, reconhece a situação degradante de cumprimento de pena, contudo, no mérito, entende que devem ser adotadas medidas para equalizar a situação degradante, sem especificar quais medidas seriam essas. Ademais, alegou que o Pará ainda não foi condenado na CIDH, entendendo pela impossibilidade de aplicação dos precedentes invocados. Acrescenta que não se pode ser presumida a toda e qualquer unidade do Brasil, sob pena de violar o sistema de progressão de regime.

É o relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Verifico que o pedido da defesa se amparou no precedente do STJ, no RHC 136961.



O caso concreto do precedente invocado é o seguinte:

“A hipótese dos autos diz respeito ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC). A referida unidade prisional foi objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que ao reconhecer referido instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou no item n. 4, que se computasse "em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução”

No caso, foi proferida decisão monocrática, ocasião em que se determinou:

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

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, para que se efetue o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.”

Houve ratificação da decisão monocrática por intermédio do Pleno do Colendo STJ.

Observa-se que, de fato, existe determinação no sentido de que o Juiz deve agir como um Juiz Interamericano, estabelecendo o diálogo entre o direito interno e o direito internacional, **prevenindo-se** violações a Direitos Humanos e condenações da República Federativa do Brasil a nível internacional. Portanto, não se trata de elastecer o conteúdo axiológico da decisão convalidando-a em efeitos *erga omnes*, mas sim o reconhecimento de que os Juízes nacionais podem e devem agir em casos semelhantes.

Logo, para escorreita aplicação do precedente, hei de avaliar se é caso de reconhecimento ou não de condições degradantes nas Casas Penais de Santarém, se é ou não caso de se deferir o cômputo em dobro dos dias de pena, e, por fim, eventuais limitações a esse direito.

2. DAS CONDIÇÕES IDEAIS PARA CUMPRIMENTO DE PENA

Em primeiro lugar, antes da análise estrutural das casas penais de Santarém, há que se fixar balizas mínimas de aceitabilidade, tanto a nível legislativo quanto a nível estrutural e arquitetônico.



A primeira de todas as orientações sobre o cumprimento de pena é a prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu artigo 5º, incisos XLVII, “e” e XLIX, que preconizam:

XLVII - não haverá penas:

(...)

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

No que se refere as balizas legislativas, vejamos os dispositivos constantes na Lei de Execuções Penais:

Art. 88. O condenado será alojado em **cela individual** que conterà **dormitório**, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

(...)

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

a) a seleção adequada dos presos;

b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.



De acordo com o artigo 5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, toda pessoa privada da liberdade tem os seguintes direitos:

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

- 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral**.
- 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.**
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
- 6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.**

Ainda sobre o tema, sobreleva ressaltar as regras de Mandela, Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos.

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras Mínimas e sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2015, até o momento, essa normativa não vem repercutindo em políticas públicas no país, sinalizando o quanto carece de fomento a valorização das normas de direito internacional dos direitos humanos no Brasil.

As Regras de Mandela levam em consideração os instrumentos internacionais **vigentes** no Brasil, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e buscam assegurar a dignidade e respeito não só às pessoas privadas de liberdade, como também a seus familiares. Tais regras também têm como finalidade principal a reinserção social e a prevenção da reincidência dos presos, assegurando-lhes o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaco as seguintes delas:

“Princípios básicos
Regra 1



Todos os presos devem ser tratados com **respeito**, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. **Nenhum preso** deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, **desumanos ou degradantes** e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

(...)

Regra 3

O encarceramento e outras medidas que excluam uma pessoa do convívio com o mundo externo **são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade**. Portanto, **o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a tal situação**, exceto em casos incidentais, em que a separação seja justificável, ou nos casos de manutenção da disciplina.

Regra 4

1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes **devem oferecer educação, formação profissional e trabalho**, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos

(...)

Acomodações

Regra 12

1. As celas ou quartos destinados ao descanso noturno **não devem ser ocupados por mais de um preso**. Se, por razões especiais, tais como superlotação **temporária**, for necessário que a administração prisional central faça uma exceção à regra, **não é recomendável que dois presos** sejam alojados em uma mesma cela ou quarto.

2. Onde houver dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados como sendo capazes de serem alojados juntos. Durante a noite, deve haver vigilância regular, de acordo com a natureza do estabelecimento prisional.

Regra 13

Todas os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, **devem satisfazer as exigências de higiene e saúde**, levando-se em conta as condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o **aquecimento e a ventilação**.

Regra 14

Em todos os locais onde os presos deverão viver ou trabalhar:

(a) As janelas devem ser grandes o suficiente para que os presos possam ler ou trabalhar com luz natural e devem ser construídas de forma a permitir a entrada de ar fresco mesmo quando haja ventilação artificial;

(b) Luz artificial deverá ser suficiente para os presos poderem ler ou trabalhar sem prejudicar a visão.



Regra 15

As instalações sanitárias devem ser adequadas para possibilitar que todos os presos façam suas necessidades fisiológicas quando necessário e com **higiene e decência**.

(...)

Regra 42

As condições gerais de vida expressas nestas Regras, incluindo aquelas relacionadas à iluminação, à ventilação, à temperatura, ao saneamento, à nutrição, à água potável, à acessibilidade a ambientes ao ar livre e ao exercício físico, à higiene pessoal, aos cuidados médicos e ao espaço pessoal adequado, devem ser aplicadas a todos os presos, sem exceção

(...)

Trabalho

Regra 96

1. Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental.

2. Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.

(...)

Regra 104

1. Instrumentos devem ser criados para promover a educação de todos os presos que possam se beneficiar disso, incluindo instrução religiosa, em países onde isso é possível. A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória, e a administração prisional deve destinar atenção especial a isso.

2. Na medida do possível, a educação dos presos deve ser integrada ao sistema educacional do país, para que após sua liberação eles possam continuar seus estudos sem maiores dificuldades.

Cumpre destacar que, em 2016, o **Conselho Nacional de Justiça**, preocupado com a humanização do sistema prisional brasileiro, lançou a Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos, composta pelas Regras de Pequim (1985), Regras de Tóquio (1990), Regras de Bangkok(2010), Regras Internacionais para o Enfrentamento da Tortura e Maus-Tratos e as **Regras de Mandela (2015)**. Como destaque para as ações em relação ao sistema carcerários, as regras de Mandela vão ao encontro de medidas que passaram a ser adotadas no Brasil, como as audiência de custódia.

Sobre a obrigatoriedade do cumprimento das Regras de Mandela, assevero que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme **Resolução CIDH datada de 23 de novembro de 2016**. Nessa Resolução, ficou determinado que o Estado brasileiro **deve** dar fim às violações de direitos humanos, utilizando-se das condições dignas que estão previstas no documento da ONU, senão vejamos:

“12. A este respeito, a Corte recorda que, de acordo com as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos das Nações Unidas (Regras de Mandela), **os locais de**



alojamento, e especialmente os dormitórios, deverão cumprir todas as normas de higiene, em particular no que se refere às condições climáticas e, em concreto, ao volume de ar, superfície mínima, iluminação, calefação e ventilação (Regra 13). Essas regras incluem janelas suficientemente grandes para a entrada de ar fresco, a garantia de luz artificial (Regra 14), instalações sanitárias (Regra 15), banheiros e chuveiros (Regra 16) adequados e limpos (Regra 17). Ademais, serão fornecidos aos reclusos água e artigos indispensáveis para sua saúde e higiene (Regra 18), bem como roupa de cama individual (Regras 19 e 21), alimentação de boa qualidade (Regra 22), serviços médicos (Regra 24) e tratamento apropriado para doenças contagiosas durante o período de infecção (Regra 30, d). Igualmente, os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, 6 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, prescreve que toda pessoa privada de liberdade terá direito à saúde (Princípio X), e a espaço e instalações sanitárias higiênicas e suficientes (Princípio XII).” Resolução datada de 23 de novembro de 2016 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (Grifo nosso)

Assevere-se que o §1º do artigo 5º da CF estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm **aplicação imediata** e o § 3º estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**.

Logo, seja pela Constituição de 1988, seja pelo Pacto de San José da Costa Rica, seja pelas Regras de Mandela ou pela própria Lei de Execuções Penais, temos um *standard* mínimo de **decência e dignidade obrigatórios** aos cárceres, delineados em normas cogentes, de responsabilidade da República Federativa do Brasil a nível internacional.

Observa-se, portanto, que o cumprimento da pena privativa de liberdade não pode se dar em descompasso com os documentos supracitados, sob pena do próprio Estado albergar práticas inconstitucionais e ilegais na fiscalização e execução das penas privativas de liberdade.

3. DEFINIÇÃO DE CONDIÇÕES DEGRADANTES DE CUMPRIMENTO

Estabelecido o *standard* mínimo de legalidade, dignidade e decência, previsto nos dispositivos constitucionais, legais e internacionais acima citados, passaremos à análise do conceito de condição degradante de cumprimento de pena.

Ao analisar a ADPF 347, o STF entendeu que, “Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, **deve o sistema penitenciário nacional** ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.



Observa-se em primeiro lugar que se trata de decisão do próprio STF, em sede de ADPF, de caráter vinculante não só a este Juízo, mas a todo o Poder Judiciário Nacional. Ademais, trata-se de decisão com efeito erga omnes, posto que proferida em sede de ADPF.

E qual seria essa decisão? Justamente a do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional decorrente da indignidade no cumprimento de penas condições existentes nas casas penais do território nacional, entre as quais obviamente se incluem as casas penais de Santarém.

Dados da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009), do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos, confirmam o cenário descrito na ADPF 347, **confirmados também nesta Comarca.** Segundo as investigações realizadas, a população carcerária, maioria de pobres e negros, alcançava, em maio de 2014, 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para 357.219 vagas disponíveis. Sem levar em conta o número de presos em domicílio, o déficit é de 206.307, subindo para 354.244, se computado. A deficiência de vagas poderia ser muito pior se não fossem os 373.991 mandados de prisão sem cumprimento. Considerando o número total, até mesmo com as prisões domiciliares, **o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo**, depois dos Estados Unidos e da China.

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: **superlotação** dos presídios, **torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas**, comida imprestável, **falta** de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à **educação, à saúde e ao trabalho**, bem como amplo domínio dos cárceres por **organizações criminosas**, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que **“a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário.** Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário”

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: **no sistema prisional brasileiro, nesse cenário inclusas as casas penais de Santarém, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica.** É conclusão a que se chega obrigatoriamente com base na decisão vinculante do STF na ADPF 347, mas também percebidas a cada visita carcerária efetivada por este magistrado.

A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram **tratamento degradante, ultrajante e indigno** a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior



tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo a cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.

Nas casas penais do Município de Santarém a situação não é diferente.

3.1. SUPERLOTAÇÃO E PROBLEMAS ESTRUTURAIS

O Brasil é o país com a terceira maior população carcerária do mundo, registrando um total de 755.274 pessoas privadas de liberdade em 2019 e uma taxa de superlotação de 170,74%. Ao mesmo tempo, a taxa de presos provisórios, que chega a 229.823, ou seja 30,43% do total da população carcerária. Do total dessa população privada de liberdade baixo esse regime, 94,16% são homens e 5,83% são mulheres. A CIDH destaca o fato de que entre 2000 e 2019, a população carcerária aumentou 224.5%.

A CIDH observa que o aumento da população carcerária e os altos níveis de superlotação decorrem principalmente de uma política criminal que tenta solucionar problemas de segurança privilegiando o encarceramento. A CIDH reitera que não há evidências empíricas que demonstrem que políticas baseadas em maiores restrições ao direito à liberdade pessoal tenham um impacto real na redução do crime e na violência ou que resolvam, num sentido mais amplo, os problemas da insegurança cidadã.



Quando as condições do estabelecimento se deterioraram como resultado da superlotação e outras violações daí decorrentes, o conteúdo aflitivo da penalidade ou privação de liberdade preventiva é aumentado a ponto de que se torna ilegal ou antijurídica.

Houve melhoria da lotação atual após as mudanças implementadas nos dois últimos meses, em especial a transferência dos presos definitivos que estavam no CTMS para o CRASHM. Contudo, a situação ainda está longe de ser a ideal. O principal problema que encontramos é a superlotação.

Segundo o último levantamento, verificamos que não haviam camas suficientes para todos os internos, havendo necessidade de compartilhamento. Outrossim, conforme levantado pela Defensoria Pública, não haviam colchões para todos os internos, fato solucionado há pouco tempo. Ademais, as celas não possuem iluminação e ventilação suficientes, o ambiente é escuro, úmido, abafado, e todos os internos compartilham a mesma latrina. A configuração descrita, insalubre, favorece o surgimento de doenças, principalmente as de pele, que são as de maior ocorrência no cárcere.

Não raro durante as inspeções são constatados os fatos narrados pela Defensoria Pública, em especial surtos de doenças, em especial doenças de pele, mas também outras, como catapora, o que constatei nas visitas prisionais de fevereiro, março e abril de 2021. Também é comum a existência de doenças infectocontagiosas como tuberculose.

No CTMS tal fato era ainda mais evidente, eis que até o mês de maio de 2021, antes da transferência dos presos definitivos, a ocupação da casa era de 590 internos para 316 vagas, fato que trataremos novamente mais adiante. Contudo, a situação não é muito diferente no CRF e no CRASHM.

Inspeção de Agosto de 2021 (após realocação dos presos do CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 952 presos para 827 vagas (115,11%)

CTMS: 313 presos para 316 vagas (99,05%)

CRF: 99 presos para 86 vagas (115,11%)

Inspeção de Julho de 2021 (após realocação dos presos do CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 952 presos para 827 vagas (115,11%)

CTMS: 313 presos para 316 vagas (99,05%)

CRF: 99 presos para 86 vagas (115,11%)



Inspeção de Junho de 2021 (após realocação dos presos do CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 931 presos para 827 vagas (112,57%)

CTMS: 314 presos para 316 vagas (99,36%)

CRF: 103 presos para 86 vagas (119,76%)

Inspeção de Maio de 2021 (após a realocação dos presos do CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 935 presos para 827 vagas (113,05%)

CTMS: 328 presos para 316 vagas (103,79%)

CRF: 89 presos para 86 vagas (103,48%)

Inspeção de abril de 2021 (antes da realocação de presos CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 622 presos para 575 vagas (108,17%)

CTMS: 579 presos para 316 vagas (183,22%)

CRF: 103 presos para 86 vagas (119,76%)

Inspeção de março de 2021 (antes da realocação de presos CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 710 presos para 575 vagas (123,47%)

CTMS: 551 presos para 316 vagas (174,36%)

CRF: 105 presos para 86 vagas (122,09%)

Contudo, não há que se esquecer que estamos tratando da lotação em termos absolutos. Se formos considerar a lotação por regime prisional verificamos que mesmo depois da realocação de presos o regime fechado, em todas as casas penais, PERMANECE em ocupação superior à capacidade projetada.

Exemplo: **CRASHM – AGOSTO DE 2021:**

OCUPAÇÃO TOTAL DO CRASHM: = 952 PPLs

CAPACIDADE PROJETADA TOTAL ATUAL = 827 VAGAS

PERCENTUAL DE OCUPAÇÃO: 115,11%

OCUPAÇÃO DO FECHADO DO CRASHM: = 654 PPLs

CAPACIDADE PROJETADA DO FECHADO DO CRASHM: 452 VAGAS

PERCENTUAL DE OCUPAÇÃO: 144,69%



Pelos dados de amostragem acima, observa-se que existe um quadro generalizado de superlotação nas casas penais desta Comarca, que só teve uma leve melhora a partir de junho de 2021, com as ações tomadas por este Juízo em conjunto com a direção das Casas Penais, mas que ainda está longe do ideal.

Em relação ao **CTMS**, de 2008 (data da liminar concedida nos autos de número **0006586-19.2008.814.0051**) até junho de 2021, haviam presos definitivos, do semiaberto e do fechado, cumprindo pena em estabelecimento para presos provisórios. Trata-se de condição indigna de cumprimento de pena.

Em relação ao **CRF**, **até 6/4/2018**, data de inauguração do CRF, haviam apenas duas celas, em que se concentravam TODAS as apenadas do sexo feminino. Trata-se de condição indigna de cumprimento de pena.

No **CRASHM**, constata-se em especial no regime fechado a absoluta falta de vagas, com um déficit de aproximadamente 105 vagas, de acordo com a última contagem.

O confinamento prolongado nas prisões brasileiras também tem sido motivo de preocupação para o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, o qual ressalta que a falta de agentes penitenciários suficientes é contrária aos regulamentos brasileiros. Em particular, a Resolução N°. 1/2009 do Conselho Nacional de Política Penal e Penitenciária estipula que **cada agente de segurança deve ter apenas cinco pessoas encarcerada sob custódia.**

A violação aos Direitos Humanos traz como consequência a situação de inconstitucionalidade, pelo descumprimento de próprias normativas nacionais acerca do cárcere, não só pelos altos níveis de superlotação existentes, mas também por diversos outros problemas, tais como: falta de acesso aos banheiros, inexistência de camas para todos os presos e até pelo risco à vida e a integridade das pessoas privadas de liberdade, para citar apenas alguns exemplos de práticas reprováveis.

No Estado de coisas inconstitucional, relativo ao desrespeito de Direitos Fundamentais dos presos, percebe-se que as Casas Penais desta Comarca se encontram em situação de inconstitucionalidade, pela superlotação de seus recintos penitenciários e diversas situações que ocorrem em decorrência disso.

A relação entre o número de pessoas ocupantes de uma cela e a respectiva fração de metragem destinada a cada indivíduo ocupante resultará no critério da qualificação de superlotação. A situação da superlotação de presídios é uma verdadeira afronta aos direitos e garantias individuais do recluso, mais do que isso, os presos não são respeitados dentro ou fora do ambiente carcerário, não são tratados como pessoas humanas pela sociedade, são sim coisas amontoadas em um verdadeiro campo de concentração.

A superlotação é, portanto, uma violação aos direitos humanos, já que pode chegar a constituir uma forma de trato cruel, desumano e degradante, vulnera o direito à integridade pessoal e outros direitos humanos reconhecidos internacionalmente, conforme dita a Análise da Jurisprudência da Corte Interamericana de



Direitos Humanos em matéria de integridade pessoal e privação de liberdade do ano 2010. A Corte apontou que a detenção em condições de superlotação, com falta de ventilação e luz natural, sem cama para o descanso, nem condições adequadas de higiene, em isolamento e sem comunicação, com restrições ao regime das visitas constitui uma violação a integridade pessoal do detento.

Na resolução da ADPF 347, do ano 2005, conforme voto do Exmo. Min. Marco Aurélio ficou delineado que:

“Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, a higidez física e a integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância pelo Estado da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

A superlotação nas prisões gera tensões constantes entre os presos, aumenta os níveis da violência carcerária, impede que se disponha de mínimas condições de habitabilidade, facilita a propagação de enfermidades, constitui um fator de risco para a ocorrência de situações de emergência, dificulta o acesso a oportunidades de estudo, capacitação e trabalho, favorece a corrupção, convertendo-se assim num obstáculo difícil de superar para o cumprimento dos fins que a pena privativa da liberdade se propõe. As pessoas privadas de liberdade são vulneráveis devido ao desequilíbrio de poderes criados pela própria detenção. E por isso que dentro do ambiente prisional, as torturas e maus tratos são facilitados.

Portanto, notório que estamos além da capacidade projetada, o que convola o cumprimento da pena em CRUEL e DEGRADANTE.

3.2. DESCUMPRIMENTO DA LEP – cela individual de 6m²

Corroborando com a superlotação, temos a segunda irregularidade constatada nas Casas Penais de Santarém.

De acordo com a Lei de Execução Penal, as celas devem ser individuais e com 6m².

Equivale dizer que a LEI DE EXECUÇÃO PENAL, aprovada pelo Poder Legislativo e promulgada pelo Poder Executivo, dá aos internos da República Federativa do Brasil o DIREITO de cumprir pena em celas individuais de 6m².



Não se trata de opinião deste julgador. Não se trata de ter “pena” dos presos. Não se trata de “gostar de bandido”. É simplesmente o cumprimento da lei.

Não cabe ao Poder Judiciário manifestar nesses casos outro tipo de decisão que não aquela que vá ao encontro do texto legislativo.

Repito. Não se trata aqui de opinião de como a lei deveria ser. Se trata de determinar o seu cumprimento tal qual ela existe.

Eventuais discussões quanto a justeza ou não do teor do artigo 88 da Lei de Execuções Penais deve se dar no seio das casas legislativas, não ao Poder Judiciário, em especial se tratando de lei cuja constitucionalidade é presumida, até decisão em sentido contrário.

Se a lei é para todos, gostando ou não seu intérprete, ela deve ser cumprida. E quanto a isso não há argumento jurídico.

Constatado que que as celas do complexo penitenciário estão em desconformidade com o artigo 88 da LEP (**celas com menos de 6m² por preso**), há que se considerar como ilegais e indignas as penas nele cumpridas.

Se formos considerar o tamanho médio de uma cela de 11m² para o número médio de 12 presos por cela, significa que cada preso tem em média direito a sobreviver em apenas 0,91 m², menos que um sexto do tamanho previsto em lei para cada preso.

Ainda sobre as acomodações, vejamos o que dispõe as regras de Mandela:

Acomodações Regra 12

1. As celas ou quartos destinados ao descanso noturno **não devem ser ocupados por mais de um preso**. Se, por razões especiais, tais como superlotação **temporária**, for necessário que a administração prisional central faça uma exceção à regra, **não é recomendável que dois presos** sejam alojados em uma mesma cela ou quarto.

2. Onde houver dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados como sendo capazes de serem alojados juntos. Durante a noite, deve haver vigilância regular, de acordo com a natureza do estabelecimento prisional.

Regra 13

Todos os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, **devem satisfazer as exigências de higiene e saúde**, levando-se em conta as



condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o **aquecimento e a ventilação**.

Regra 14

Em todos os locais onde os presos deverão viver ou trabalhar:

(a) As janelas devem ser grandes o suficiente para que os presos possam ler ou trabalhar com luz natural e devem ser construídas de forma a permitir a entrada de ar fresco mesmo quando haja ventilação artificial;

(b) Luz artificial deverá ser suficiente para os presos poderem ler ou trabalhar sem prejudicar a visão.

Regra 15

As instalações sanitárias devem ser adequadas para possibilitar que todos os presos façam suas necessidades fisiológicas quando necessário e com **higiene e decência**.

(...)

Regra 42

As condições gerais de vida expressas nestas Regras, incluindo aquelas relacionadas à iluminação, à ventilação, à temperatura, ao saneamento, à nutrição, à água potável, à acessibilidade a ambientes ao ar livre e ao exercício físico, à higiene pessoal, aos cuidados médicos e ao espaço pessoal adequado, devem ser aplicadas a todos os presos, sem exceção

A regra 12 corrobora a determinação do artigo 88 da LEP, de celas individuais e vem sendo diuturnamente descumprida na República Federativa do Brasil, em especial nesta Comarca de Santarém.

Por haverem mais de um preso por cela, igualmente as regras 13, 14 e 15 acabam sendo também violadas, na medida em que as latrinas coletivamente utilizadas, em uma pequena cela com por vezes mais de 20 pessoas está muito longe de ser um local decente e higiênico.

Outrossim, as exigências de ventilação, conforto térmico, espaço mínimo e iluminação igualmente estão sendo violados em todas as casas penais desta Comarca. O que se observa são ambientes escuros, com pouca ventilação, muito quentes e sem um espaço mínimo para cada preso. As celas em geral são claustrofóbicas, passando ao largo dos 6m² por preso, convolvendo-se em condição indigna de cumprimento de pena.

Acrescento que o costume não tem o condão de revogar as disposições legais vigentes, em especial as concernentes ao tamanho e ocupação das celas, constante no artigo 88 da Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido, não vejo razões para que se finja que o artigo 88 da Lei de Execuções Penais não exista. Não existe desculpa para se eximir o Estado do cumprimento de suas obrigações legais.



Por evidente, o Estado se encontra nesse aspecto em débito com a sociedade, na medida em que não vem fornecendo instalações adequadas para a custódia das pessoas privadas da liberdade. Por não estarem sendo obedecidas as disposições do artigo 88 da Lei de Execuções Penais e das regras 13, 14 e 15 das Regras de Nelson Mandela, deve ser reconhecida a situação degradante no cumprimento das penas privativas de liberdade nesta Comarca.

3.3. DO DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DE SEPARAÇÃO DE PRESOS, CONSTANTE NO ARTIGO 84 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS.

A LEP, desde a sua redação original, sempre previu que, dentro do estabelecimento prisional, os presos provisórios deverão ficar separados dos presos condenados definitivamente. Essa determinação está insculpida no art. 84, caput:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

Observa-se que mesmo a disposição originária do caput do artigo 84 da Lei de Execuções Penais vinha sendo descumprida desde 2008, quando a SEAP começou a inserir presos DEFINITIVOS no CTMS, destinada a presos provisórios.

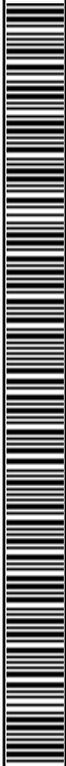
A irregularidade foi sendo mantida até que em 2021, com a inauguração de novas vagas no Pavilhão 2 do CRASHM, este Juízo determinou a correção da irregularidade com a transferência dos presos definitivos que estavam de forma ilegal no CTMS.

Contudo, não basta que os presos provisórios fiquem separados dos presos condenados definitivamente (art. 84, caput), o que VINHA SENDO DESCUMPRIDO DESDE 2008 ATÉ MAIO DE 2021. É necessário que, tanto no que toca presos provisórios, no CTMS, quanto nos definitivos, no CRASHM, e mesmo em ambos os casos, no CRF, os apenados sejam separados conforme a gravidade do crime pelo qual foram condenados.

É o que dispôs a Lei 13.167/2015, que criou novos critérios de separação de presos em cada estabelecimento prisional.

Em suma, além de separar os presos em provisórios e condenados, o legislador entendeu necessário separá-los de acordo com a espécie do crime imputado.

O objetivo do legislador foi o de contribuir para a ressocialização dos reeducandos evitando que presos acusados ou condenados por crimes menos graves e violentos convivam diuturnamente com outros presos a quem são imputados delitos hediondos e violentos.



Dessa forma, busca-se evitar que criminosos contumazes ou perigosos possam cooptar condenados primários que, em tese, teriam maior possibilidade de ressocialização.

Além disso, o Brasil, ao alterar sua legislação prevendo novos critérios de separação dos detentos, atende a recomendação internacional prevista no item 8 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento das Pessoas Presas:

Separação de categorias

8. As diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. (...)

Vejamos o que dispõe o texto do artigo 84 da Lei de Execuções Penais, alterado pela Lei nº 13.167/2015:

“Art. 84. (...)

§ 1º Os presos provisórios **ficarão** separados de acordo com os seguintes **critérios**:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

(...)

§ 3º Os presos **condenados ficarão** separados de acordo com os seguintes critérios:

I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



Contudo, nas visitas prisionais, observo que não vem sendo obedecido o critério delineado na legislação, se encontrando muitas vezes na mesma cela presos condenados por crimes hediondos e equiparados, com reincidentes, juntamente com réus primários.

Ou seja, em clara desobediência ao disposto no artigo 84 do Código Penal.

Então seja pelo descumprimento de 2008 a 2021, do caput do artigo 84, seja pelo reiterado descumprimento dos parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo 84 da Lei de Execuções Penais, as condições de cumprimento de pena na Comarca de Santarém são extremamente degradantes, dificultando a ressocialização.

3.4. FALTA DE TRABALHO E ESTUDO PARA TODOS

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional – Depen no ano de 2014 a população carcerária no Brasil era de 607.731, e quantidade de vagas nos presídios era de 376.669, portanto, o déficit de vagas atingiu o patamar de 231.062, sendo certo que a diretora do Depen Valdirene Daufemback afirmou em audiência na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado, que o “Brasil está numa marcha de encarceramento sem precedentes mundiais”, caminhando-se para nos próximos 50 anos tornarem-se a maior população carcerária do mundo.

A falta de vagas disponibilizadas pelo Estado para o trabalho e estudo do preso excluem o reeducando de um importante benefício para reinserção do apenado à sociedade, violando direitos fundamentais do recluso.

O trabalho evita a ociosidade, o pensamento excessivo e nocivo, dá oportunidade para que o reeducando possa realizar alguma tarefa e cria uma expectativa de ressocialização, de ter o apenado uma vida normal, trabalhando e sustentando seus familiares.

Nada pior para a sociedade que a manutenção de apenados ociosos em unidades prisionais superlotadas, fazendo exsurgir a necessidade de mecanismos jurídicos que permitam ao reeducando o acesso aos benefícios da execução penal, especialmente a remição penal, cujo requisito para concessão é a garantia a um direito previsto na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal.

A Constituição Federal erigiu o trabalho como direito social assim dispondo no artigo 6º:



"São direitos sociais a educação, a saúde, **o trabalho**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Por seu turno, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a **Lei de Execução Penal**, assim dispõe sobre o trabalho:

Art. 28 - O trabalho do condenado, como **dever social** e **condição de dignidade humana**, terá finalidade educativa e produtiva.

Ou seja, além de ser uma obrigação o trabalho é condição de dignidade cabendo assinalar que, segundo o próprio legislador, ao se recusar ao preso a oportunidade de trabalho, o Estado recusa a esse uma condição mínima de manutenção de sua dignidade, restringindo muito mais do que a liberdade.

Contudo, não existem vagas de trabalho e estudo para todos os apenados, de forma que esses ficam impossibilitados de cumprir suas obrigações e são podados da possibilidade de remissão de pena, o que igualmente caracteriza situação degradante de cumprimento.

Estando os apenados sob a custódia do Estado, é desse o dever de observância dos direitos sociais como o trabalho e a educação, fornecendo meios para o cumprimento, tanto da Constituição da República como da Lei de Execuções Penais.

O ÓCIO dentro das casas penais contribui para a deterioração mental dos apenados e facilita que sejam cooptados para o crime organizado. O trabalho serve para afastar o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos e faz, talvez, com que venha a recuperar sua autoestima e valorização como ser humano.

Como fazer o condenado reingressar à sociedade se o Estado e a própria sociedade não criam mecanismos para efetivar sua reinserção? A Lei de Execução Penal e a Constituição Federal traçam os caminhos que devem ser seguidos para reintegrar o condenado ao convívio social. Ocorre que o que vemos diariamente é completamente o contrário: Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

Em relação ao estudo a situação não é diferente.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 205:

Artigo 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.



A Lei de Execução Penal disciplina a assistência educacional aos presos, assim dispondo:

Art. 17 - A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18 - O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

Art. 19 - O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20 - As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21 - Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Observa-se que se tratam de normas cogentes. Mais uma vez, a inexistência de vagas suficientes de estudo para os apenados (que assim tiverem interesse) priva-lhes da oportunidade de remir pena e de ocupar seu tempo.

Acrescente-se que as Regras de Mandela possuem regra específica sobre o trabalho e estudo aos apenados :

Regra 4

1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes **devem oferecer educação, formação profissional e trabalho**, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos

(...)

Trabalho

Regra 96



1. Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental.

2. Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.

(...)

Regra 104

1. Instrumentos devem ser criados para promover a educação de todos os presos que possam se beneficiar disso, incluindo instrução religiosa, em países onde isso é possível. A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória, e a administração prisional deve destinar atenção especial a isso.

2. Na medida do possível, a educação dos presos deve ser integrada ao sistema educacional do país, para que após sua liberação eles possam continuar seus estudos sem maiores dificuldades.

É notório o descumprimento das regras de Mandela, tanto em relação aos estudos quanto ao trabalho, que não tem sido oferecidos de forma regular a todos os apenados, presumindo-se o prejuízo a todos.

Não há justificativa plausível para esse descumprimento.

Ao se negar trabalho e estudo aos apenados, nega-se igualmente um aspecto importante de sua dignidade ao lhes ser subtraído importantíssimos direitos sociais constitucionalmente previstos.

Portanto, não havendo vagas de trabalho e/ou estudo para todos os apenados, há que se considerar tal situação como degradante, em descompasso com a finalidade almejada das penas privativas de liberdade, dificultando a ressocialização e favorecendo a reincidência.

3.5. DO DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS CONCERNENTES AO BANHO DE SOL E DEMAIS BENEFÍCIOS PRISIONAIS.

Oportuno rememorar que o preso, ainda que sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado, tem direito aos seguintes benefícios, conforme artigo 52 da Lei de Execuções Penais:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)



I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - recolhimento em cela individual; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Ou seja, mesmo para aqueles presos no regime MAIS SEVERO POSSÍVEL, são garantidos a cela individual, as visitas quinzenais e o banho de sol por, no mínimo, DUAS HORAS.

Trata-se de direito também reconhecido pelo STF, em HABEAS CORPUS COLETIVO, no RHC 172.136

:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” COLETIVO – O CASO EM JULGAMENTO – A QUESTÃO DO “HABEAS CORPUS” COLETIVO COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: EXPRESSÃO VISÍVEL (E LAMENTÁVEL) DE UM ANÔMALO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS (INTEGRADOS, NO CASO, POR PESSOAS QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO) E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUSIVE EM MATÉRIA PENITENCIÁRIA, E A RESERVA DO POSSÍVEL – ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”: UM DILEMA QUE SE RESOLVE PELA PREPONDERÂNCIA DO “MÍNIMO EXISTENCIAL” – O DIREITO À SAÍDA DA CELA POR 02 (DUAS) HORAS DIÁRIAS PARA BANHO DE SOL COMO PRERROGATIVA INAFASTÁVEL DE TODOS AQUELES QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, MESMO EM FAVOR DAQUELES SUJEITOS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEP, ART. 52, IV) – CONCLUSÃO: “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO E ESTENDIDO PARA TODO O PAÍS. – A jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de possibilitar a impetração de “habeas corpus” coletivo, notadamente nos casos em que se busca a tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos, sendo irrelevante, para esse efeito, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito. Precedentes.

– Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo “estado de coisas inconstitucional”



resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – “Regras de Nelson Mandela” –, entre outros relevantes documentos internacionais).

– O Estado brasileiro, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, “e”, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

– Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003, e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias (“Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

– A cláusula da reserva do possível é ordinariamente invocável naquelas hipóteses em que se impõe ao Poder Público o exercício de verdadeiras “escolhas trágicas”, em contexto revelador de situação de antagonismo entre direitos básicos e insuficiências estatais financeiras. A decisão governamental, presente essa relação dilemática, há de conferir precedência à intangibilidade do “mínimo existencial”, em ordem a atribuir real efetividade aos direitos positivados na própria Lei Fundamental da República e aos valores consagrados nas diversas convenções internacionais de direitos humanos. A cláusula da reserva do possível, por isso mesmo, é inoponível à concretização do “mínimo existencial”, em face da preponderância dos valores e direitos que nele encontram seu fundamento legitimador.

(HC 172136, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-283 DIVULG 30-11-2020 PUBLIC 01-12-2020)

O caso concreto que deu origem ao citado HC foi a constatação, no Estado de São Paulo, pela Defensoria Pública, que era negado aos pacientes o direito ao banho de sol.



Na decisão final, o STF decidiu concedeu, de ofício, ordem de “habeas corpus”, para determinar à Administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, que adote providências que permitam assegurar, de modo efetivo, a todos os presos (tanto os condenados quanto os provisórios), especialmente aos recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal (“Pavilhão de Seguro”) e disciplinar (“Pavilhão Disciplinar”), o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol. **Na ocasião, o STF estendeu, de ofício, nos mesmos termos e observados os mesmos limites ora delineados, o benefício do banho de sol, por pelo menos 2 (duas) horas diárias, a todos os internos que, independentemente do estabelecimento penitenciário a que se achem recolhidos, estejam expostos, objetivamente, a situação idêntica ou assemelhada à que motivou a concessão do “writ” constitucional, nos termos do voto do Relator.**

Vejamos o voto do Relator, muito importante também para a presente discussão quanto a possibilidade do cômputo em dobro da pena, na medida em que enriquece a discussão quanto ao Estado de Coisas Inconstitucional na Comarca de Santarém:

“Esta Suprema Corte, no julgamento plenário da ADPF 347-MC/DF, qualificou o sistema penitenciário nacional como expressão visível (e lamentável) de um “estado de coisas inconstitucional”

Ao proferir o meu voto em referido julgamento, tive o ensejo de advertir, em manifestação inteiramente aplicável ao caso ora em análise, que situações como a exposta na presente impetração constituem verdadeiro e terrível libelo contra o sistema penitenciário brasileiro, cujo estado de crônico desaparecimento culmina por viabilizar a imposição de inaceitáveis condições degradantes aos sentenciados, traduzindo, em sua indisfarçável realidade concreta, hipótese de múltiplas ofensas constitucionais, em clara atestação da inércia, do descuido, da indiferença e da irresponsabilidade do Poder Público em nosso País.

Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo “estado de coisas inconstitucional” resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – “Regras de Nelson Mandela” –, entre outros relevantes documentos internacionais).

(...)

Tal como destaquei no julgamento do RE 592.581/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, a situação precária e caótica do sistema penitenciário brasileiro, cuja prática, ao longo de décadas, vem subvertendo as funções primárias da pena, constitui, por isso mesmo, expressão lamentável e vergonhosa da inércia, da indiferença e do descaso do Poder Executivo, cuja omissão tem absurdamente propiciado graves ofensas perpetradas contra o direito fundamental – que se reconhece ao sentenciado, porque lhe é inerente e inalienável – de não sofrer, na execução da pena, tratamento cruel e degradante, lesivo à sua incolumidade moral e física e, notadamente, à sua essencial dignidade pessoal.



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

(...)

Observei, no voto que proferi no julgamento Plenário da ADPF 347- -MC/DF, que o Poder Executivo – a quem compete construir estabelecimentos penitenciários, viabilizar a existência de colônias penais (agrícolas e industriais) e de casas de albergados, além de propiciar a formação de patronatos públicos e de prover os recursos necessários ao fiel e integral cumprimento da própria Lei de Execução Penal, forjando condições que permitam a consecução dos fins precípuos da pena, em ordem a possibilitar “a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º, “in fine”) – não tem adotado as medidas essenciais ao adimplemento de suas obrigações legais, muito embora a Lei de Execução Penal preveja, em seu art. 203, mecanismos destinados a compelir as unidades federadas a projetarem a adaptação e a construção de estabelecimentos e serviços penais previstos em referido diploma legislativo, inclusive fornecendo os equipamentos necessários ao seu regular funcionamento.

(...)

Não foi por outra razão que o Plenário desta Corte Suprema, no precedente firmado no RE 592.581/RS, formulou tese – que guarda inteira pertinência com a controvérsia ora em exame – no sentido de revelar-se lícito ao Poder Judiciário “(...) impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes” (grifei).

No exame da grave questão ora submetida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é preciso não desconsiderar a função contramajoritária que compete ao Supremo Tribunal Federal exercer no Estado Democrático de Direito, e que legítima, precipuamente, a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis, sob pena de comprometimento do próprio coeficiente de legitimidade democrática das ações estatais.

(...)

Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003 (recrudescido pela Lei nº 13.964/2019), e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias (“



Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

(...)

Sendo assim, e em face das razões expostas, não conheço da presente impetração, mas concedo, de ofício, ordem de “habeas corpus”, para determinar à Administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, que adote providências que permitam assegurar, de modo efetivo, a todos os presos (tanto os condenados quanto os provisórios), especialmente aos recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal (“Pavilhão de Seguro”) e disciplinar (“Pavilhão Disciplinar”), o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol.

Estendo, finalmente, de ofício, nos mesmos termos e observados os mesmos limites ora delineados neste acórdão, o benefício do banho de sol, **por pelo menos 2 (duas) horas diárias**, ora concedido nesta sede processual, a todos os internos que, independentemente do estabelecimento penitenciário a que se achem recolhidos, estejam expostos, objetivamente, a situação idêntica ou assemelhada à que motivou a concessão do presente “writ” constitucional.

É o meu voto.” (Trechos do voto vencedor do Relator Celso de Melo no RHC 172.136 – 10/10/2020).

Faço minhas as palavras do Ministro Relator. Vejamos.

O quadro de distorções revelado pelo clamoroso estado de anomalia de nosso sistema penitenciário desfigura, compromete e subverte, de modo grave, a própria função de que se acha impregnada a execução da pena, que se destina – segundo determinação da Lei de Execução Penal – “a proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º).

O sentenciado, ao ingressar no sistema prisional, sofre uma punição que a própria Constituição da República proíbe e repudia, pois a omissão estatal na adoção de providências que viabilizem a justa execução da pena cria situações anômalas e lesivas à integridade de direitos fundamentais do condenado, culminando por subtrair ao apenado o direito – de que não pode ser despojado – ao tratamento digno.

Daí a advertência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em um de seus “Informes sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas” (2011), no sentido de que **sempre que o sistema penitenciário de um País não merecer a atenção necessária e os recursos essenciais a serem providos pelo Estado, a função para a qual esse mesmo sistema está vocacionado distorcer-se-á e, em vez de os espaços prisionais proporcionarem proteção e segurança, eles converter-se-ão em escolas de delinquência, propiciando e estimulando comportamentos antissociais que dão origem à reincidência e, desse modo, afastam-se, paradoxalmente, do seu objetivo de reabilitação.**



Os sentenciados que cumprem condenações penais que lhes foram impostas continuam à margem do sistema jurídico, pois ainda subsiste, quanto a eles, a grave constatação, feita por HELENO CLAUDIO FRAGOSO, de que **as condições intoleráveis e degradantes em que vivem os internos nos estabelecimentos prisionais constituem a pungente e dramática revelação de que “os presos não têm direitos”, em razão do estado de crônico e irresponsável abandono, por parte do Poder Público, do seu dever de prover condições minimamente adequadas ao efetivo e pleno cumprimento dos preceitos fundamentais consagrados em nossa Constituição e cujo desrespeito dá origem a uma situação de permanente e inadmissível violação aos direitos humanos.**

O fato preocupante é que **o Estado, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado**, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, “e”, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Não constitui demasia acentuar, no ponto, que o princípio da dignidade da pessoa humana representa – considerada a centralidade desse postulado essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo, tal como tem reconhecido a jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões, no ponto, refletem, com precisão, o próprio magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro”, p. 106, 2006 Del Rey; INGO WOLFGANG SARLET, “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos”, 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, “O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência”, 2002, Saraiva; LUIZ EDSON FACHIN, “Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo”, 2008, Renovar, v.g.).

Enfatize-se, presentes tais razões, que **o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.**

Me identifico plenamente com a afirmação na medida em que igualmente as razões aqui invocadas acabam sendo mal interpretadas como uma tentativa política de esvaziamento das celas, o que em absoluto não é verdade. Não é incomum a tentativa de desmerecer a Magistratura quando age em defesa da Constituição.



Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, deve compor a agenda de todas as Cortes de Justiça do país, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.

Não deixo de conferir, por isso mesmo, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (LUÍS FERNANDO SGARBOSSA, “Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1, 2010, Fabris Editor; STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar; FLÁVIO GALDINO, “Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos”, p. 190/198, itens ns. 9.5 e 9.6, e p. 345/347, item n. 15.3, 2005, Lumen Juris), notadamente em sede de efetivação e implementação (usualmente onerosas) de determinados direitos cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e /ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da “reserva do possível”, considerada, para tanto, a teoria das “restrições das restrições”, segundo a qual – como observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“op. cit.”, p. 273-274) – as limitações a direitos fundamentais, como o direito de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.

Cumprir advertir, desse modo, na linha de expressivo magistério doutrinário (OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, “Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública”, p. 105/110, item n. 6, e p. 209/211, itens ns. 17-21, 2005, RCS Editora Ltda., v.g.), que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

A Constituição da República assegura a todos os presos, sem exceção, o respeito à sua integridade física e moral, consoante proclama a declaração constitucional de direitos e garantias formalmente incorporada ao texto de nossa Lei Fundamental (art. 5º, inciso XLIX).



Também a Lei de Execução Penal expressamente prescreve que se impõe “a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (art. 40), cabendo advertir que “Ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei” (art. 3º, “caput”).

No caso, a lesiva (e inadmissível) privação de banho de sol, que afeta os presos recolhidos aos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar, revela o crônico estado de inércia (e indiferença) do Poder Público em relação aos direitos e garantias das pessoas privadas de liberdade, esvaziando, em consequência, o elevado significado que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, o postulado da dignidade da pessoa humana.

Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003 (recrudescido pela Lei nº 13.964/2019), e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias (“Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”).

O banho de sol, além de beneficiar os ossos e o sistema imunológico (metabolização da vitamina ‘D’), regula a pressão arterial e previne inúmeras doenças, a exemplo do diabetes tipo 2, doenças cardiovasculares e até alguns tipos de câncer (como os de mama, próstata, pulmão, intestino etc.), trata-se, em verdade, de uma oportunidade dada ao preso, a fim de que ele se movimente, conviva com os demais detentos, troque experiências, retire um pouco o peso do confinamento e pratique esportes como forma de recreação e de manutenção da saúde.

Como se sabe, todas essas atividades sociais resgatam a sua condição de pessoa inserida em sociedade e contribuem para a manutenção de sua integridade física e, principalmente, psíquica. O reconhecimento e respeito irrestrito a todos os direitos fundamentais da pessoa presa são indispensáveis para o seu desenvolvimento individual e criação de uma execução criminal menos injusta.

A Execução Penal é regida tanto pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), quanto pela Constituição Federal, que expressamente proíbe tratamentos desumanos ou degradantes e penas cruéis (art. 5º, incs. III e XLVII, ‘e’), além das regras incorporadas ao direito nacional por tratados internacionais de direitos humanos, que asseguram que ‘toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano’ (art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Os artigos 40 e 41 da LEP elencam alguns dos direitos a que fazem jus os presos condenados definitivos ou provisórios. Nos termos do art. 40, ‘impõe-se a todas as autoridades o respeito à



integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Sem dúvidas, uma das formas de garantir a manutenção da integridade física e psicológica do preso é o banho de sol diário, momento no qual os presos são retirados das celas e direcionados a alguma dependência ao ar livre.

Apesar de não estar expressamente elencado no rol do art. 41 da LEP, o banho de sol é uma importante medida não apenas como forma de recreação e interação entre os presos, mas principalmente de preservação de sua saúde física e mental. Sabe-se que o contato com a luz do sol é fundamental para garantir níveis saudáveis de vitamina D, prevenindo o desenvolvimento de doenças crônicas. Dessa forma, a falta de banho de sol, somado à ausência de ventilação e iluminação das celas do estabelecimento penal, representa risco concreto de danos à saúde dos detentos.

Além disso, o art. 52, IV, da Lei n. 7.210/84, incluído pela Lei n. 10.792/03, expressamente **garante ao preso submetido ao regime disciplinar diferenciado (RDD) o direito à saída da cela, por 2 (duas) horas diárias, para banho de sol. Ora, se mesmo ao preso submetido a medidas de reclusão mais severas**, em razão de sua periculosidade e risco à segurança, é garantido o direito ao banho de sol diário, igual direito deve ser observado em relação aos demais detentos.

E, quanto à questão estrutural, relativa à ausência de local próprio ao banho de sol dos presos recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar, cabe à Administração Penitenciária encontrar soluções que melhor viabilizem a medida, com a logística adequada para garantir o direito ao banho de sol de todos os detentos ali recolhidos, estabelecendo horários, bem como o melhor trânsito destes dentro de suas dependências, como forma de garantir a segurança e a integridade física de todos.

A não concessão do Direito ao Banho de Sol também constitui condição degradante no cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme assentado pelo STF, no HC 172.136. Não é demais afirmar que outros direitos, como a visita íntima, também se encontram suspensos indefinidamente pela SEAP.

3.6. DA IRREGULARIDADE CONSTATADA NO FORNECIMENTO DA ALIMENTAÇÃO AOS INTERNOS

Já vinham sendo frequentes as reclamações quanto à fornecedora de alimentos VOGUE – ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO LTDA, em especial por parte dos presos, durante as visitas carcerárias, bem como pelos próprios representantes da OAB.

Prontamente me dirigi às Casas Penais e me reuni com os Diretores do CRF e do CRASHM, solicitando a ambos que me acompanhassem em fiscalização na empresa VOGUE – ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO LTDA. Solicitamos o apoio da vigilância sanitária e às 10h30 minutos nos dirigimos à cozinha da empresa.



O cenário que encontramos era longe de ser o ideal. A cozinha estava bastante suja; ao lado da cozinha havia uma obra de construção de uma câmara refrigerada para acondicionamento das proteínas, gerando poeira; os alimentos estavam mal estocados, literalmente entulhados; as proteínas estavam em caixas de papelão em uma sala com um condicionador de ar a 16 graus Celsius e muitas sacolas de gelo, na tentativa de refrigeração, dentre outras irregularidades, conforme relatório da vigilância sanitária:

Imediatamente solicitamos apoio do GMF, do MPPA e da própria SEAP para a suspensão do contrato e regularização do fornecimento da alimentação.

A título de exemplo, vejamos como eram guardadas as proteínas:

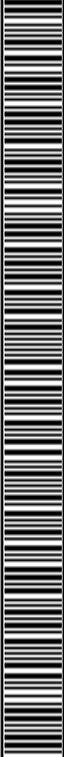
Não havia câmara frigorífica. Se tratava de uma sala com ar condicionado em que as proteínas se encontravam literalmente jogadas junto com sacos de gelo. Não à toa haviam reclamações constantes de mau cheiro na alimentação.

A cozinha estava absolutamente imunda, sem condições para preparo dos alimentos. Havia uma obra bem ao lado da cozinha, levantando muita poeira ao passo que os alimentos estavam sendo preparados:



Com o apoio da vigilância sanitária, a empresa foi autuada e estamos em permanente fiscalização para que não mais sejam fornecidos alimentos podres nem estragados aos internos desta Comarca.

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em <https://seu.pje.jus.br/seu/> - Identificador: PJDLF YLRS WND SM 2HPY



Este Juízo fez a fiscalização no ano de 2021, após entrar em exercício como Titular na Vara de Execuções da Comarca de Santarém. Contudo, as críticas quanto à alimentação fornecida vinha de muitos anos, antes mesmo da contratação da empresa supracitada, que será substituída.

Como se vê, a situação na irregularidade da alimentação não é uma exceção, um ponto fora da curva, mas sim outra prova da indignidade no cumprimento de pena nesta Comarca.

3.7. DA TORTURA

A tortura é, ainda, uma manifestação permanente da cultura de violência que se vive no Brasil. Tratase de comportamento decorrente de típica relação de poder, por meio do qual se infligem dores e sofrimentos graves, de natureza física e mental, por ação, consentimento ou omissão de agentes públicos que, via de regra, atuam para obter informação, para castigar ou mesmo para intimidar.

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, reconheceuse, formalmente, a proibição da tortura pelos estados membros da Organização das Nações Unidas. No art. 5º desse documento estabeleceuse que “ninguém será submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

A Constituição Federal de 1988 ratificou esse dispositivo, ao replicar a proibição da tortura no inciso III, de seu art. 5º.

Não é por outro motivo que o Estado Brasileiro, ao longo dos anos, vem se comprometendo, internacionalmente, com o combate e prevenção à tortura, ao emprestar validade às regras internacionais acerca do tema, a saber: (i) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada pelo Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989; (ii) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas, ratificada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991 e (iii) Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ratificado pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

De acordo com a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984 - ratificada pelo Brasil em 28.09.1989, o termo "tortura" designa **qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido ou para intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas**, quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um **funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas**, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

“Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos



intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.”

É obrigação, segundo a mesma Convenção, que o Estado-membro mantenha sistematicamente sob exame as disposições sobre custódia e tratamento das pessoas presas, sempre com vistas a evitar a tortura:

“Artigo 11 - Cada Estado-parte manterá sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob a sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.”

Para o caso da Comarca de Santarém, mais uma reclamação MUITO FREQUENTE é o excesso por parte da administração prisional na aplicação de castigos aos apenados.

Neste mês de Agosto de 2021 houveram duas denúncias de utilização indevida de balas de borracha como forma de punição de internos, conforme imagens abaixo, retiradas por este magistrado:

Tais queixas são recorrentes nesta Comarca. Outra queixa bastante comum é a utilização indevida e exagerada dos sprays de pimenta.



Não somos contra a ordem e a disciplina. Contudo, a utilização excessiva da força configura tortura, em ofensa à regra de Nelson Mandela número 43:

Regra 43

1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas:

(a) Confinamento solitário indefinido;

(b) Confinamento solitário prolongado;

(c) Detenção em cela escura ou constantemente iluminada;

(d) Castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso;

(e) Castigos coletivos.

2. Os instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção por infrações disciplinares.

3. As sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. O contato familiar só pode ser restringido durante um período limitado de tempo e enquanto for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

Embora tenhamos tomado medidas toda vez que surgem denúncias desse gênero, fato é que muitos dos apenados ainda possuem medo de denunciar as torturas e maus-tratos, com medo de represálias.

O fato de viverem confinados em espaço aquém do mínimo preconizado em lei (abaixo de 6m²), em celas superlotadas, muito acima da lotação prevista na LEP (acima de 2 internos), não separados por tipo (em ofensa ao artigo 84 da LEP), sem direito à duas horas mínimas de banho de sol (em ofensa ao determinado pelo STF no HC 172136), com alimentação muitas vezes estragada, e ainda por cima sofrendo castigos físicos indevidos e imoderados, configura tortura e tratamento desumano e degradante.

Só o fato de viver em constante ameaça, vendo ou ouvindo outros apenados sofrerem tais castigos, já coloca toda a população penal em estado de constante alerta, causando intenso sofrimento psíquico e configurando mais uma condição degradante de cumprimento de pena.

Fato é que um dia em condições como essas não corresponde a um dia em condições normais de cumprimento de pena privativa de liberdade. Além de ofender a Constituição, Tratados Internacionais, a Legislação Infraconstitucional, ofende os próprios primados morais de nossa sociedade.

3.8. DESCUMPRIMENTO DAS DIRETRIZES DA RESOLUÇÃO 1/2009 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA



A resolução 1/2009 estabeleceu os seguintes patamares mínimos de proporção entre agentes, integrantes do corpo clínico e presos:

Artigo 1º - Determinar ao Departamento Penitenciário Nacional que, na análise dos projetos apresentados pelos Estados para construção de estabelecimentos penais destinados a presos provisórios e em regime fechado, exija a **proporção mínima de 5 (cinco) presos por agente penitenciário.**

Artigo 2º - Estabelecer a proporção de profissionais da equipe técnica por 500 (quinhentos) detentos, obedecendo-se o seguinte:

Médico Clínico – 1
Enfermeiro – 1
Auxiliar de Enfermagem – 1
Odontólogo – 1
Auxiliar de Consultório Dentário – 1
Psicólogo – 1
Assistente Social – 1
Advogado – 3
Estagiário de Direito – 6
Terapeuta Ocupacional – 9
Pedagogo - 1

Contudo, não é o que se verifica nas Casas Penais desta Comarca, senão vejamos:

Inspeção de Junho de 2021 (após realocação dos presos do CTMS para o CRASHM)

CRASHM: 929 presos para 66 agentes (1 agente para cada 14,07 presos)

CTMS: 314 presos para 33 agentes (1 agente para cada 9,57 presos)

CRF: 103 presos para 27 agentes (1 agente para cada 3,81 presos)

ADEMAIS, a exigência do Conselho Penitenciário Nacional acerca do corpo clínico a cada 500 presos é DEVERAS RELEVANTE, não sendo integralmente cumprida nas Casas Penais desta Comarca.

Vejamos o caso do CRASHM:

Médico Clínico – 01 médico para 929 presos

Odontólogo – 01 para 929 presos

Auxiliar de Consultório Dentário – 01 Aux 929 presos

Psicólogo – 01 para 929 presos

Terapeuta Ocupacional – 00 para 929 presos



Pedagogo - 01 para 929 presos

As condições supracitadas contribuem para a deterioração do estado de saúde dos apenados e dificultam o controle por parte da casa penal.

A superlotação, a falta de higiene e ventilação inadequada constituem uma séria ameaça à saúde dos detentos. Isso se deve principalmente ao aumento do risco de contágio de doenças infecciosas, como a tuberculose, aspecto este que também é reconhecido pelo próprio Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Nesse contexto, a Comissão lembra que os órgãos do Sistema Interamericano afirmaram em várias ocasiões a obrigação dos Estados de fornecer serviços de saúde oportunos e adequados às pessoas sob sua custódia. Em particular, em relação à tuberculose, a fim de eliminar o risco de sua transmissão, é imperativa a implementação de medidas administrativas e ambientais apropriadas, de acordo com as disposições relacionadas ao assunto da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS).

Em particular, o Departamento Penitenciário Nacional estabeleceu que as condições físicas e a superpopulação favorecem a disseminação da tuberculose intramural. Além disso indicou que, sendo uma doença transmitida pelo ar, e que os recursos humanos ainda não são suficientes para controlar, diagnosticar e tratar precocemente os casos identificados.

Com a ausência de um corpo clínico adequado, o problema na saúde da casa penal se torna ainda mais sério, com potencial para uma possível condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A superlotação e a falta de pessoal dificultam que as autoridades penitenciárias administrem adequadamente as prisões. Trata-se de mais um fator a contribuir com o Estado de Coisas Inconstitucional e a degradante condição de cumprimento de pena nesta Comarca.

3.9. DOS ARGUMENTOS DEFENDIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Acerca da tese de improcedência suscitada pelo Ministério Público, faço 5 considerações:

1. Não há que se esperar uma condenação na corte interamericana para agirmos. Isso porque, o próprio STJ determina que os Juízes de execução penal ajam como juízes interamericanos.

“8. Os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser



dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC,STJ, RHC 136961.

1. A presente decisão não viola o sistema de progressão, uma vez que não se está decidindo por progressões *per saltum*. O que de fato se está equacionando é justamente um sistema prisional que funciona ao arpejo da lei, promovendo-se a contagem ficta da pena de forma a tentar reduzir essa injustiça.
1. Não há que se falar em impossibilidade de aplicação dos precedentes vez que o próprio STJ o determina. Assevere-se que não se trata de aplicação direta do precedente, mas de constatação de existência de situação ANÁLOGA. Não é demais lembrar que essa aplicação foi determinada pelo próprio STJ. O Judiciário, de sua parte, não pode fechar os olhos para a realidade, em especial quando essa realidade se revela uma afronta direta às disposições constitucionais, legais e internacionais acerca das condições mínimas de dignidade aos apenados submetidos ao cárcere.

“7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano. - Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna"(HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça. - Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.” STJ, RHC 136961.

1. A presente decisão não presume a indignidade de todas as Casas Penais do Brasil. Pelo contrário, deixei bem individualizado que a situação de indignidade foi constatada nas casas penais de Santarém, e não das outras unidades federativas.



Contudo, não é demais lembrar que o próprio STF, em sede de controle difuso, na ADPF 347, já reconheceu a situação de indignidade de todas as penitenciárias nacionais, em decisão *erga omnes* e de efeito vinculante. O Plenário reconheceu que no sistema prisional brasileiro realmente há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas. Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira "falha estrutural" que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.

De acordo com o próprio STF, os cárceres brasileiros, **incluídas as Casas Penais desta Comarca**, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentam o aumento da criminalidade, pois transformam pequenos delinquentes em "monstros do crime". A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.

1. Outrossim, depois de décadas de descumprimento, entendemos que o debate apenas postergará o sofrimento daqueles submetidos ao sistema penal ora em análise. A dignidade dos presos urge e o debate pode se dar de forma concomitante às ações tomadas pelo Judiciário em casos como este.

1. O fato de determinado crime ser considerado hediondo, ou mesmo a sua gravidade em abstrato, não faz diferença para fins de contagem em dobro do cumprimento de pena na medida em que o que se busca equacionar é a situação de indignidade no cumprimento.

Se as condições do cárcere se afastam do ideal, pouco importa a natureza do crime cometido, que já foi utilizada pelo legislador e pelo Juízo de Conhecimento para fins de fixação de pena e de fixação do *quantum* necessário à aquisição de benefícios prisionais.

Ora, o sonegador tem dignidade maior do que o homicida? O corrupto tem dignidade maior do que o ladrão? Para fins de aferição da dignidade ou não das condições do cárcere o tipo de crime praticado não produz qualquer diferença. Em consequência, despidendo afirmar que o tipo de crime interfere na forma de aplicação da pena privativa de liberdade.

1. Em relação ao precedente invocado pelo MP, do TJPB, esse sim, **diferente do precedente do STF na ADPF 347, aqui invocado, NÃO TEM QUALQUER VALOR VINCULANTE.**

Aparentemente não houve uma leitura atenta da decisão do STJ no HC 136961. Observemos o que diz o Ministro do STJ, em seu voto vencedor, sobre a vinculação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

“As sentenças emitidas pela Corte IDH, por sua vez, têm eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada. Em caso de descumprimento da sentença, a Corte poderá submetê-la à análise da



Assembleia Geral da Organização, com o fim de emitir recomendações para que as exigências sejam cumpridas e ocorra a consequente reparação dos danos e cessação das violações dos direitos humanos.

(...)

Portanto, a sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. **Todos os órgãos e poderes internos do país** encontram-se obrigados a cumprir a sentença. (grifo nosso).

E mesmo que a decisão em si não obrigue o Estado do Pará, como aduz o MP, certo é que o problema apresentado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho se repete aqui nesta Comarca. O caos carcerário não é adstrito ao Rio de Janeiro, tanto que fora reconhecido pelo STF em decisão vinculante na ADPF 347.

Acrescento que não estou aplicando diretamente as decisões invocadas, mas utilizando-as como PRECEDENTES. Observado que o caso concreto se assemelha aos casos paradigma, semelhante deve ser a decisão, mantendo-se íntegra, coerente e coesa a interpretação do que vem a ser o Direito pelos Tribunais pátrios.

O que não se pode é ESCOLHER QUAL ACÓRDÃO LHE PARECE MAIS ADEQUADO, especialmente invocando precedente de Tribunal de Justiça para afastar decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Concluo, portanto, que não existe justificativa plausível para o descumprimento contínuo e reiterado dos dispositivos violados multicitados na presente decisão.

3.10. CONCLUSÃO SOBRE O CUMPRIMENTO DE PENA NESTA COMARCA.

Observados os parâmetros acima, falta de vagas, ausência de trabalho e estudo para todos os internos, os problemas específicos de estrutura, como falta de ventilação, calor excessivo, condições sanitárias e, em especial, a superlotação, não há outro caminho senão reconhecer que as condições de cumprimento de pena nesta Comarca, em todas as casas penais, CTMS, CRASHM e CRF, não estão compatíveis com o que determina a Lei de Execuções Penais e, em última análise, a própria Constituição, que proíbe penas cruéis e degradantes. Trata-se da mesma conclusão a que se chegou o Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional.

Outrossim, o caso das casas penais desta Comarca encaixa-se perfeitamente com o precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.



Nesse contexto, diversos dispositivos contendo normas nucleares do programa objeto de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação.

Uma das obrigações que o Estado deve inevitavelmente assumir como garante, a fim de proteger e garantir o direito à vida e à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, é proporcionar-lhes as condições mínimas compatíveis com sua dignidade enquanto permanecem nos centros de detenção.

O Estado deve assegurar que uma pessoa seja detida em condições compatíveis com o respeito de sua dignidade humana, que a forma e o modo de exercer a medida não a sujeite a angústias ou dificuldades que excedam o nível inevitável de sofrimento intrínseco à detenção, e que, dadas as exigências práticas do encarceramento, sua saúde e bem-estar sejam adequadamente assegurados, proporcionando, entre outras coisas, a assistência médica necessária.

As condições desumanas e degradantes de detenção a que forem expostos os reclusos têm necessariamente consequências sobre a sua saúde mental, com repercussões desfavoráveis no desenvolvimento mental das suas vidas e integridade pessoal.

Analisando o caso específico do apenado, verifico que, de acordo com informações da SEAP e juntadas no evento anterior no SEEU, esse cumpriu pena em local com ocupação acima da capacidade projetada, sem vaga de trabalho ou estudo, convolvendo-se em condição indigna de cumprimento de pena.

Reconhecida a deficiência de estrutura e a superlotação, passo a analisar a possibilidade de aplicação analógica da mesma solução apresentada pela Resolução da CIDH de 22 de novembro de 2018, em favor do apenado supracitado.

4. SOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Sobre o tema da contagem em dobro do cumprimento de pena, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou recurso do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) e confirmou decisão monocrática do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que concedeu, em maio deste ano, habeas corpus para que seja contado em dobro todo o período em que um homem esteve preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, localizado na Zona Oeste do Rio de Janeiro.



A unidade prisional objeto do recurso sofreu diversas inspeções realizadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a partir de denúncia feita pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro sobre a situação degradante e desumana em que os presos se encontravam. Essas inspeções culminaram na edição da Resolução CIDH de 22 de novembro de 2018, que proibiu o ingresso de novos presos na unidade e determinou o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local – salvo para os casos de crimes contra a vida ou a integridade física, e de crimes sexuais.

No caso das casas penais desta Comarca, coincidentemente, também existe liminar deferida nos autos de número 0006586-19.2008.814.0051, em que o Juízo da 6ª Vara Cível de Santarém reconhece a superlotação.

Ao julgar o caso na 5ª Turma, o relator lembrou que, a partir do Decreto 4.463/2002, o Brasil reconheceu a competência da CIDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovada em 1969. **Sendo assim, as sentenças da CIDH são vinculantes para as partes processuais. "Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença".**

Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, é permitido ao Estado-parte ampliar a proteção conferida por elas. Assim, concluiu, as sentenças da CIDH devem ser interpretadas da maneira mais favorável possível para quem teve seus direitos violados.

Além disso, o relator ressaltou que as autoridades locais devem observar os efeitos das disposições da sentença internacional e adequar sua estrutura interna "para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional", no intuito de diminuir violações e abreviar as demandas internacionais.

Durante o julgamento na 5ª Turma, os demais ministros do colegiado destacaram o caráter histórico da decisão. O ministro Ribeiro Dantas ressaltou "a importância e a profundidade do voto", e afirmou ter certeza de que se tornará um acórdão de referência no tratamento desses temas.

O ministro Joel Ilan Paciornik afirmou que, "numa hipótese onde se detecta flagrante violação a direitos humanos pelas condições degradantes e desumanas existentes em determinados estabelecimentos prisionais, a invocação do Princípio da Fraternidade é extremamente procedente".

Por fim, o ministro João Otávio de Noronha observou que o voto "consagra um princípio já agasalhado na Constituição Federal [o Princípio da Fraternidade], em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte", afirmou.

Com a decisão unânime da 5ª Turma, o STJ fixou a contagem em dobro para todo o período.



Vejamos o Acórdão do RHC 136.961:

AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para interposição do agravo regimental. "Não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, 'indiscutível relevo jurídico-constitucional' (RCL-AGR n.7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema" (AgRg nos EREsp n. 1.256.973/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Relator p/ acórdão Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 6/11/2014).

2. Hipótese concernente ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido Instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou que se computasse "em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente Resolução".

3. Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País alarga o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode ampliar a efetividade dos direitos humanos.

4. A sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença. Na hipótese, as instâncias inferiores ao diferirem os efeitos da decisão para o momento em que o Estado Brasileiro tomou ciência da decisão proferida pela Corte Interamericana, deixando com isso de computar parte do período em que o recorrente teria cumprido pena em situação considerada degradante, deixaram de dar cumprimento a tal mandamento, levando em conta que as sentenças da Corte possuem eficácia imediata para os Estados Partes e efeito meramente declaratório.

5. Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado.



Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena.

6. Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio pro personae, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.

7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano. - Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna"(HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça. - Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

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

9. A alegação inovadora, trazida em sede de agravo regimental, no sentido de que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória e que, ante tal circunstância, mencionada Resolução não poderia produzir efeitos retroativos, devendo produzir efeitos jurídicos ex nunc, não merece guarida. O caráter de urgência apontado pelo recorrente na medida provisória indicada não possui o condão de limitar os efeitos da obrigação decorrentes da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH para o futuro (ex nunc), mas sim de apontar para a necessidade de celeridade na adoção dos meios de seu cumprimento, tendo em vista, inclusive, a gravidade constatada nas peculiaridades do caso.

10. Por fim, de se apontar óbice de cunho processual ao provimento do recurso de agravo interposto, consistente no fato de que o recorrente se limitou a indicar eventuais efeitos



futuros da multencionada Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH fulcrado em sua natureza de medida de urgência, sem, contudo, atacar os fundamentos da decisão agravada, circunstância apta a atrair o óbice contido no Verbete Sumular 182 do STJ, verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

11. Negativa de provimento ao agravo regimental interposto, mantendo, por consequência, a decisão que, dando provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, determinou o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 136.961 - RJ (2020/0284469-3)

Logo, agindo como Juiz Interamericano e mesmo obedecendo aos preceitos estabelecidos pelo **STF na ADPF 347**, não há como se olvidar do cumprimento da decisão e nem como modular seus efeitos.

Identificando-se que o cumprimento da pena privativa de liberdade se dá em locais superlotados, com péssima ventilação, sem oportunidade de trabalho e estudo para todos, por culpa do Estado, deve ser reconhecido o direito à contagem em dobro da pena privativa de liberdade, tal qual reconhecido no Acórdão paradigma.

A aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, em 1969, trouxe aos Estados americanos, signatários do documento internacional, uma série de direitos e deveres envolvendo o tema.

A partir do Decreto 4.463, de novembro de 2002, o Brasil submeteu-se à jurisdição contenciosa da Corte IDH e passou a figurar no polo passivo de demandas internacionais, o que resultou em obrigações de ajustes internos para que suas normas pudessem se coadunar com a Convenção Americana de Direitos Humanos

Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País amplia o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode alargar a efetividade dos direitos humanos.

As sentenças emitidas pela Corte IDH, por sua vez, têm eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada. Em caso de descumprimento da sentença, a Corte poderá submetê-la à análise da Assembleia Geral da Organização, com o fim de emitir recomendações para que as exigências sejam cumpridas e ocorra a consequente reparação dos danos e cessação das violações dos direitos humanos.

A supervisão de cumprimento de sentença ocorre pela própria Corte, a qual pode requerer informações ao Estado-parte, quando consideradas pertinentes. Essa característica deriva do princípio internacional do pacta sunt servanda. Isto é, parte-se da premissa que os Estados têm de cumprir suas obrigações e deveres de boa-fé ao assumirem a responsabilidade diante da comunidade internacional. Tal princípio evita que os



Estados se eximam das obrigações adimplidas, perante o Direito Internacional, em razão de seu direito interno, o qual deve se coadunar com as resoluções e documentos internacionais dos quais faça parte. A propósito, o artigo 26 da CADH afirma que os Estados-partes se comprometem a adotar, tanto no âmbito interno quanto no internacional, as providências necessárias para conseguir o desenvolvimento progressivo e a plena efetividade dos direitos constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, inclusive para prevenir a violação dos direitos humanos

Portanto, a sentença da Corte IDH produz **autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes**. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença.

No mesmo diapasão, as autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao Ser Humano.

Logo, os juízes nacionais **devem** agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. **É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada é pela aplicação da mesma solução apresentada na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, qual seja, o cômputo em dobro da pena a todo o período em que o apenado supracitado cumpriu pena nas Casas Penais desta Comarca, em regime cuja ocupação superava a capacidade projetada, além das demais deficiências supracitadas.**

Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851).

O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça (FONSECA, Reynaldo Soares da. O Princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no Sistema de Justiça. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019).

III - SOLUÇÃO AO CASO CONCRETO



Para evitar novas violações de Direitos Humanos, **enquanto o apenado cumprir pena em espaço acima de sua capacidade**, considerando-se tanto a lotação da unidade como a lotação do regime de cumprimento (semiaberto e fechado), bem como o número de vagas dentro da cela, **enquanto não lhe for disponibilizado trabalho e estudo para remissão**, enquanto houverem deficiências estruturais, em especial no tocante o conforto térmico, enfim, **enquanto o cumprimento da pena privativa de liberdade se der em descompasso com o que determina a Lei de Execuções Penais e com a Resolução 001/2009 do Conselho Penitenciário Nacional**, ser-lhe-á contado em dobro a pena cumprida nesta Comarca.

No caso do apenado, fato que foi atingido por todas as deficiências estruturais da casa penal, em especial o descumprimento da lei no que toca o tamanho e ocupação das celas.

As condições de cumprimento nesta comarca, diante da superlotação, são indignas, degradantes, autorizando a adoção de solução semelhante à apresentada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como compensação ao descumprimento da LEP, da Constituição e das recomendações da CIDH.

Essa compensação servirá para evitar futuras condenações a nível internacional, conforme orientou o Superior Tribunal de Justiça.

Pensar diferente seria omitir-me na proteção de Direitos Fundamentais dos apenados, ignorando a função na qual fui investido.

O Brasil já foi condenado uma vez ao cumprimento das Regras de Mandela, conforme Resolução acima. Contudo, sem que haja uma modificação relevante no tratamento de prisioneiros, estamos na iminência de novas condenações, caso denunciados à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Decisões como a presente tem duas finalidades precípuas: evitar que o Brasil seja condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e garantir a dignidade dos apenados. Não se pode jamais esquecer que a pena a qual foram submetidos foi a privação da liberdade e não da dignidade e demais direitos constitucionalmente assegurados.

O Poder Judiciário também não pode jamais esquecer suas finalidades precípuas: exercer a jurisdição e **garantir Direitos Fundamentais**.

Se de um lado temos regras para o sistema progressivo, por outro, também temos exigências legais quanto ao tamanho e ocupação das celas. Regras sobre salubridade. Regras sobre o número mínimo de agentes e do corpo de saúde.



Qual o motivo de se cumprir uma e não cumprir a outra? Temos uma resposta sociológica. É por não mais considerar os presos como cidadãos mas sim como pessoas perversas que merecem ser punidas rigorosamente. É por não compreender os apenados como cidadãos. É por entender a pena como castigo. É por considerá-los inferiores ou menos cidadãos. É por nos acharmos superiores. É por entender que existe diferença entre “nós e eles”.

O fato de estarem cumprindo pena não lhes retira seus direitos fundamentais, conforme artigo 38 do Código Penal:

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

Ora, as referências teóricas aqui trazidas durante todo o corpo desta informação derivam da Constituição:

- a. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB);
- b. Humanidade das penas (art. 5º, inciso III, da CRFB)
- c. Princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CRFB);
- d. Individualização da Pena (art. 5º, inciso XLVI, da CRFB)
- e. Regras de cumprimento da Pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CRFB)
- f. Direito dos presos à integridade física e psíquica (art. 5º, inciso XLIX, da CRFB)

Sobre a Humanidade das Penas, Nilo Batista (Obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, página 65) afirma que em virtude do Princípio da Humanidade, a pena não pode desconhecer o réu enquanto pessoa humana nem tem a finalidade de impor sofrimento ao condenado.

Em proposição semelhante, Luis Regis Prado (Obra “Princípio da Execução Penal”, página 56) reconhece a dignidade e a humanidade como princípios basilares estatais na execução das penas. A execução das penas pressupõe o cumprimento das disposições constitucionais e legais.

Comungamos com Michel Foucault (obra “Vigiar e Punir: nascimento da prisão”, página 13), que entende que a humanidade deve ser respeitada até mesmo ao pior dos assassinos. Ora, se a privação da liberdade foi a escolha constitucional e legal de nossa sociedade, por que aceitar penas que ultrapassem esse limite?

Sobre o Princípio da Legalidade, Nilo Batista (Obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, página 65-84) destaca que esse não se limita a assegurar o prévio conhecimento dos crimes e das penas, mas igualmente que nenhum cidadão seja submetido à penas não previstas em lei. Ou seja, o princípio da legalidade abrange a pena em abstrato criada pelo legislador, a pena em concreto aplicada pelo juiz e também a pena executada pela administração, sendo vedados regimes mais severos que os determinados em lei.



Rogério Greco (Obra “Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Prisão”, página 38), sobre a aplicação da legalidade, afirma que, infelizmente, parece o Princípio da Legalidade só vale até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo sumariamente esquecido durante a execução das penas privativas de liberdade. De nada adianta o Estado obedecer ao princípio da Legalidade durante a apuração do fato criminoso, durante a inauguração do devido processo legal, mas, ao final desrespeitar os direitos durante a execução das penas.

Dentre esses direitos estão justamente os requisitos ambientais mínimos para o cumprimento das penas, conforme preconizado na Lei de Execuções Penais, que prevê cela individual de 6m², com aparelho sanitário e lavatório. Mesmo se formos considerar as habitações coletivas, prevê as Diretrizes Básicas de Arquitetura Penal, do Ministério da Justiça, cela com **no máximo** 4 internos. Ainda assim, tal disposição é ilegal, por contrariar a lei de execuções penais, bem como o regramento internacional do Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes, que também estabelecem que as celas devem ser individuais, salvo necessidade temporária, em que poderão ser ocupadas por no máximo 2 internos.

Observo a existência de “DOIS ESTADOS”, um representado pelas suas leis e que demarca o compromisso com a execução humanitária das penas, pautando-se pela prevenção especial positiva e na noção de reintegração social. O outro Estado é aquele que emerge da prática executiva, que remete para um universo medieval, que não reconhece qualquer limite de dignidade ao submeter seus cidadãos à penas privativas de liberdade.

Na lição de Cesare Beccaria (Obra “Dos Delitos e das Penas”, página 69), pioneiro ao associar a dignidade da pessoa humana ao ordenamento jurídico penal, se pergunta se existe necessidade pra que o castigo penal seja mais gravoso do que o que determina a lei. Segundo a lógica contratualista seguida por Beccaria, quando os homens se reuniram em sociedade, foi para só se sujeitarem aos mínimos males possíveis. Fica o questionamento se estamos cumprindo com nosso pacto social ao desrespeitar nossas próprias leis no que tange a execução da pena privativa de liberdade.

O respeito à legalidade não se trata de discussão nova nem invenção deste magistrado.

A Lei Maior estabelece o princípio da humanidade das penas. A lei de execuções penais define explicitamente nos artigos 82 a 95 as condições objetivas das unidades prisionais enquanto que nos artigos 40 a 43 fixa os direitos dos apenados.

Assim, vê-se com obviedade que o Estado deve punir aquele que agride a lei penal e, numa outra ponta, deve cumprir rigorosamente com as normas estabelecidas para o cumprimento das penas que ele impõe.

Ou seja, a legalidade tem dois vieses, um que determina a prisão (contra o cidadão) e outro que estabelece as normas do cárcere em proteção ao apenado. Tanto que a LEP estabelece em seu artigo 185 o incidente do excesso de execução.



Todavia, observa-se verdadeira autofagia sistêmica, nos dizeres do Desembargador Luis Gonzaga da Silva Moura, relator da Apelação 70022737506/RS, precedente que deu origem ao RE 641230 (e posteriormente à Súmula Vinculante nº 56). O que seria essa autofagia sistêmica? Com base na lei se condenam pessoas à pena de prisão (aplicação da lei para prejudicar o apenado) mas no momento em que se deve beneficiá-los (condições prisionais), NEGA-SE A LEGALIDADE, algo intolerável que beira a HIPOCRISIA.

Corroboro as palavras do Desembargador Relator: Todos, absolutamente todos, sabemos que o Estado é violador dos direitos da população carcerária. Todos, absolutamente todos sabemos das condições prisionais.

Alguns dirão que o Estado não tem condições econômicas de executar as penas de acordo com a lei. Entendemos que o problema não são as condições financeiras, mas sim boa-vontade dos administradores.

Outros colocarão em debate o rançoso confronto: direitos da sociedade e direitos dos condenados. No entanto, não estão jamais em conflito. Só se preservam os direitos do todo se se preservarem os direitos do um. O TODO É COMPOSTO DA SOMA DE TODOS OS UM.

Nesse sentir, a sociedade responda pelas decisões dos administradores que elege. Nesse contexto, o Juiz também é responsável pela vida prisional, ou seja, pelo cumprimento das penas de acordo com a lei. Não se pode atuar ao modo de PILATOS.

Aliás, RUI BARBOSA já ensinava: “**não há salvação para o juiz covarde**” (recomendamos a leitura do livro “O Justo e a Justiça Política”).

Garantir aos presos os direitos legalmente previstos é garantir os princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana. É garantir que as regras se aplicam a todos, encarceradas ou não. E se aplicam também a este magistrado que ora decide. É evitar futuras condenações em nível internacional. É buscar patamares mínimos de civilidade, abandonando a barbárie e honrando o Estado de Direito que queremos viver.

Me omitir significaria manter o status *quo* de descumprimento da lei, da Constituição, de Tratados Internacionais e, em última análise, desonrar o papel constituição que me fora atribuído.

Nesse diapasão, reconheço a situação degradante de cumprimento de pena, o que não é novidade, considerando a decisão do STF na ADPF 347, devendo ser aplicado às casas penais de Santarém, e especificamente ao apenado supramencionado, solução semelhante ao que fora decidido pela CIDH na Resolução de 22/11/2018, confirmada pelo STJ no RHC 136.961.



Temos consciência de que decisões como a presente causam inicial estranheza. Em se tratando de apenados, o caminho mais fácil é o populista, tratando-os como monstros ou párias irrecuperáveis, como não merecedores de proteção jurídica e das garantias previstas em nosso ordenamento.

Entretantes, o caminho fácil não é o caminho correto a ser seguido por aqueles que honram a Justiça e o Direito.

Entendemos que a Justiça sofrerá ataques e críticas, muitas vezes de cunho pessoal, decorrente da conduta consentânea com a Constituição com a qual buscamos nos pautar, contudo, por mais que eventualmente tentem oprimir e subjugar em busca da manutenção do *status quo*, a Justiça deve ser TÉCNICA, tendo por base o DIREITO e a JUSTIÇA como valores supremos da sociedade que buscamos construir, JAMAIS O ODIOSO SENSO COMUM. A Justiça não deve retroagir, deve se pautar de forma firme na defesa de Direitos Fundamentais, de quem quer que seja.

É como Juiz da Vara de Execuções Penais, responsável pela fiscalização das penas nesta Comarca de Santarém, que decido.

É como Juiz Interamericano que decido.

É com base na Constituição que decido.

É com base na Resolução da CIDH de 22/11/2018 que decido.

É com base no precedente do STJ, no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 136.961 - RJ (2020/0284469-3) que decido.

IV – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, atendendo aos critérios acima preconizados:

a) Diante da superlotação, as condições estruturais deficitárias, em especial de iluminação e ventilação, da ausência de vagas para trabalho e estudo para todos, a ausência de banho de sol e visitas íntimas, do descumprimento da Resolução 001/2009 do Conselho Penitenciário (ausência de agentes e corpo clínico em número adequado), RECONHEÇO a situação degradante de cumprimento de pena nas Casas Penais desta Comarca de Santarém, consoante precedentes do STF (ADPF 347), STJ (RHC 136961) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Resolução CIDH de 22/11/2018);



b) Diante do reconhecimento da situação degradante de cumprimento de pena, deve ser aplicada solução semelhante à apresentada nos precedentes do STF (ADPF 347), STJ (RHC 136961) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Resolução CIDH de 22/11/2018).

c) Diante das conclusões dos itens “a” e “b”, DETERMINO O CÔMPUTO EM DOBRO do tempo de pena cumprida pelo penitente supracitado, ou seja, de **926 dias de pena**, período cumprido nas Casas Penais de Santarém, cuja situação degradante fora reconhecida, situação análoga à constatada pela CIDH.

d) Registre-se como "remição", explicitando-se o período de prisão ora "dobrado" (de **926 dias de pena**);

e) Enquanto perdurarem as irregularidades constantes no item “a”, em especial a situação de superlotação e descumprimento dos preceitos legislativos, jurisprudenciais nacionais e internacionais (tamanho da cela, lotação projetada, número mínimo de agentes e corpo clínico, e trabalho e estudo disponível a todos os apenados) deve permanecer a contagem em dobro no cumprimento da pena.

V – DISPOSIÇÕES FINAIS

a) Após computada a remissão, atualize-se o cálculo do atestado de pena, vindo conclusos caso constatado que o apenado adquiriu direito a benefícios prisionais.

b) Havendo prazo para progressão ou liberdade condicional, determino desde logo a juntada da certidão carcerária atualizada;

c) Caso alguma das partes apresente Recurso de Agravo em Execução contra a presente decisão, intime-se a parte adversa para contrarrazões e venham os autos conclusos.

d) Intimem-se. Cumpra-se.

Santarém, 19 de outubro de 2021.

Flávio Oliveira Lauande

Juiz de Direito



