



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB  
FACULDADE DE DIREITO – FD

ALESSANDRA DE ARAÚJO GONÇALVES DOS SANTOS

**COMPENSAÇÃO DA PENA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS NO CÁRCERE**

BRASÍLIA/DF

2022

ALESSANDRA DE ARAÚJO GONÇALVES DOS SANTOS

**COMPENSAÇÃO DA PENA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS NO CÁRCERE**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Prof. Dra. Cristina Maria Zackseski.

BRASÍLIA/DF

2022

ALESSANDRA DE ARAÚJO GONÇALVES DOS SANTOS

**COMPENSAÇÃO DA PENA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS NO CÁRCERE**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dra. Cristina Maria Zackseski  
Orientadora

---

Prof. Dr. Paulo de Sousa Queiroz  
Membro da banca examinadora

---

Paulo Victor Leôncio Chaves  
Membro da banca examinadora

BRASÍLIA/DF

2022

## AGRADECIMENTOS

Esse trabalho simboliza o fim de uma bela e árdua jornada de grandes aprendizados. Agradeço a todos que me ajudaram de alguma forma e que compartilharam comigo esse caminho. Inicialmente, devo oferecer gratidão à minha família, aos meus pais, Maria Salomé e Sebastião, e aos meus irmãos, Anderson e Andressa. Sem dúvidas, o suporte fornecido foi essencial para a minha permanência na graduação.

À Deus por ter guiado todas as minhas escolhas durante este período.

À Universidade de Brasília por ter me apresentado um universo de possibilidades, de descobertas e aprendizados.

Ao Projeto Cravinas, o qual me fez ter certeza dos caminhos que quero traçar na minha carreira, como uma profissional humana e atenta às desigualdades.

Aos meus amigos, os quais estiveram comigo durante todo esse período, agradeço por todo o apoio e carinho. Em especial, Gustavo, Nadia, Laura, Thainá e Lorena.

Ao meu supervisor de estágio André, o qual me auxiliou na escolha e delineamento do tema. Agradeço por todo o aprendizado e suporte fornecido.

À Professora Cristina, pela paciência, apoio e por todas as aulas ministradas durante a minha graduação, as quais despertaram em mim o desejo de seguir estudando a ciência criminal e também de ser uma agente de mudança nesse âmbito.

Por fim, ao Professor Paulo Queiroz e ao Mestrando Paulo Victor pela disponibilidade para participar da Banca Examinadora.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a análise da possibilidade de aplicação da compensação penal como instrumento reparador de violações de direitos humanos nos presídios brasileiros. Para tanto, foi feita uma exposição a respeito da deslegitimação do sistema penal e como ela se conecta à grande seletividade da estrutura, o que gera desigualdades e o fortalecimento do poder punitivo do Estado. Ademais, também foram expostos os diversos descumprimentos da Lei pelo Poder Estatal, principalmente em relação às pessoas encarceradas que se encontram sob sua tutela. À vista disso, abordou-se questões sobre o ambiente carcerário e também sobre a percepção do tempo existencial nesses locais, o qual se difere do mero tempo quantitativo aferido nos espaços sociais. Por conseguinte, foram evidenciadas as principais características relativas às penas ilícitas e seus reflexos na região da América Latina, com ênfase no Brasil. Por fim, foram analisadas possibilidades para a reparação dos danos causados às pessoas vítimas de tratamentos cruéis e degradantes no cárcere, tais como a reparação pecuniária e a compensação da pena.

**Palavras-chave:** política criminal; execução penal; penas ilícitas; violação de direitos; compensação da pena.

## ABSTRACT

The present study has, as its object, the analysis of the possibility of applying criminal compensation as an instrument to repair human rights violations in Brazilian's prisons. Therefore, an exposition was made about the delegitimization of the penal system and how it connects to the selectivity of the structure, which generates inequalities and the strengthening of the State's punitive power. Furthermore, the various breaches of the Law by the State Power were also exposed, especially concerning to incarcerated people who are under their tutelage. In view of this, questions were addressed about the prison environment and also about the perception of existential time in these places, which differs from the quantitative time measured in social spaces. Therefore, the main characteristics related to illicit penalties and their reflexes in the Latin American region were highlighted, with emphasis on Brazil. Finally, the possibilities for repairing the damage caused to people who were victims of cruel and degrading treatment in prison were analyzed.

**Keywords:** criminal policy; penal execution; unlawful penalties; violation of rights; penalty compensation.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF - Constituição Federal

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

LEP - Lei de Execução Penal

RE – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>CAPÍTULO 1. A DELESGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL E O DESCUMPRIMENTO DA LEI PELO ESTADO</b> .....	10
1.1 A deslegitimação do sistema penal e a seletividade arbitrária .....	10
1.2 O Descumprimento da Lei pelo Estado .....	13
1.2.1. Princípio da Humanidade e as Garantias das Pessoas Reclusas.....	13
1.2.3. Princípio da Superioridade Ética do Estado e o (Des)cumprimento da Lei .....	16
<b>CAPÍTULO 2. PENAS ILÍCITAS E A QUANTIFICAÇÃO DO TEMPO PRISIONAL</b> .....	19
2.1 O Ambiente Prisional e as Penas Ilícitas.....	19
2.1.1 Cárcere e Controle dos Corpos .....	19
2.1.2 Penas Ilícitas e América Latina .....	20
2.1.3 Situação do Brasil e a ADPF 347 .....	22
2.2. O tempo no cárcere: qualidade ou quantidade? .....	28
2.2.1 A Medida Quantitativa da Pena .....	28
2.2.2. Medida Qualitativa da Pena e sua Aplicação.....	30
<b>CAPÍTULO 3. COMPENSAÇÃO DA PENA POR SANÇÕES ILÍCITAS</b> .....	31
3.1 Sanções Ilícitas como Penas Autônomas .....	31
3.1.2 Princípio da Proporcionalidade .....	32
3.2 Responsabilidade Civil Estatal e o RE 580.252 .....	33
3.3 Compensação por Sanções Ilícitas .....	36
3.3.1 Aplicação Prática da Compensação aos Processos de Conhecimento e Execução.....	38
3.3.2 Entendimento dos Tribunais Superiores .....	40
3.3.2.1 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE nº 580.252 .....	40
3.3.2.2 Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e o RHC nº 136.961 do STJ .....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	48



## INTRODUÇÃO

A discussão a respeito da deslegitimação do sistema penal é fundamental para que ocorra a devida compreensão de como opera a estrutura criminal, a qual se apresenta por meio de um discurso de aparente neutralidade, mas, que na prática acaba ocultando sua verdadeira função de instrumento seletivo e reprodutor de desigualdades.

A seletividade arbitrária do campo penal se evidencia patente na América Latina e, principalmente no Brasil, o qual possui a terceira maior população prisional do mundo. As condições degradantes dos presídios aliada ao fenômeno do superencarceramento do sistema desencadeiam uma série de transtornos para os indivíduos que se encontram privados de liberdade. Os direitos e garantias das pessoas encarceradas são cotidianamente violados, isso se comprova pela insalubridade dos presídios, pela ausência de assistência médica adequada, pelo número ínfimo de servidores atuantes e, sobretudo, pela ocorrência de tortura e maus-tratos. Em vista do cenário descrito, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros.

Toda essa conjuntura demonstra que o poder estatal não cumpre com o dever de guarda dos sujeitos que estão sob sua tutela. Da mesma forma, revela-se cristalino que o tempo é um elemento irrecuperável na vida das pessoas que foram submetidas à condições cruéis e degradantes. Portanto, em vista desses fatos, surgem as indagações de como poderia o Estado reparar os danos existenciais e materiais causados às vítimas de violações de direitos fundamentais nas penitenciárias? O que fazer quando o próprio Estado não cumpre a Lei? São esses os questionamentos que este estudo procura responder por meio da apresentação do instituto da compensação penal.

O trabalho busca contribuir para uma ampliação da discussão sobre o tema no país. A compensação penal é algo relativamente novo na esfera jurisprudencial brasileira, assim, a sua análise poderá abrir novos caminhos na busca de como estabelecer uma reparação justa e proporcional às pessoas que tiveram os seus direitos fundamentais violados nas instituições prisionais.

A metodologia utilizada no estudo é qualitativa-indutiva, baseada em pesquisa bibliográfica e documental. Na revisão bibliográfica foram selecionadas e examinadas obras relacionadas às temáticas de política criminal, segurança pública e execução penal. Na análise jurisprudencial foram analisadas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e dos tribunais superiores brasileiros (STF e STJ) sobre violações de direitos nos presídios e também sobre aplicação de mecanismos indenizatórios pelo

Estado. Em face da pesquisa documental, destaca-se que foram utilizados levantamentos e relatórios que detalham a situação dos presídios brasileiros, tais como os produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A presente monografia foi estruturada em três capítulos.

No primeiro, busca-se apresentar os principais aspectos da seletividade arbitrária do Estado, bem como do descumprimento legal de suas atribuições. Para isso, são evidenciadas as diversas disposições nacionais e internacionais relativas ao dever de guarda estatal e aos direitos e garantias das pessoas encarceradas.

O segundo capítulo expõe questões referentes ao cumprimento de penas ilícitas e como o fato influencia na compreensão do tempo prisional vivenciado pelas pessoas. Nessa senda, são apresentadas questões relacionadas ao ambiente prisional e seus efeitos perante os indivíduos. Além disso, são analisadas as condições desumanas dos presídios latino-americanos e brasileiros, bem como as decisões proferidas pela CIDH e pelo STF na ADPF 347. Ao fim, são abordadas questões concernentes ao tempo quantitativo e qualitativo das sanções criminais.

Tendo em vista o último e terceiro capítulo, ressalta-se que ele aborda propriamente o assunto da compensação penal. Sendo assim, ocorre a continuação da exploração do tema relativo às penas ilícitas e se estabelece uma conexão da questão com o princípio da proporcionalidade. Após isso, são abordadas discussões atinentes à responsabilidade civil estatal e à reparação em pecúnia dos danos, nesse âmbito, é realizada a análise do RE 580.252, do STF. Ao fim, evidencia-se o tema da compensação penal, suas características e os seus precedentes no direito brasileiro, na tentativa de responder o seguinte problema de pesquisa: A compensação da pena é um mecanismo adequado para reparar os danos causados às pessoas submetidas a tratamentos desumanos e violadores de direitos fundamentais nos presídios brasileiros?

## **CAPÍTULO 1: A DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL E O DESCUMPRIMENTO DA LEI PELO ESTADO**

A deslegitimidade do sistema penal é um fenômeno que permeia toda a estrutura criminal, ela se mostra evidente principalmente em face dos métodos seletivos adotados pelo poder punitivo. Alessandro Baratta,<sup>1</sup> compreende que o controle penal não tem a pretensão de intervir sobre determinadas situações abstratas, e sim sobre acontecimentos que envolvem pessoas específicas e marginalizadas.

À luz do exposto, percebe-se que o poder punitivo ganha força com o aumento da seletividade, visto que por meio da divisão social entre as pessoas “boas” e “ruins” ele se legitima por um aparente combate à criminalidade. Com isso, verifica-se uma exacerbada concentração de violência institucionalizada sob o domínio do Estado, o que muitas vezes gera atuações à margem da própria Lei.

### **1.1. A deslegitimação do sistema penal e a seletividade arbitrária**

Em seu livro “*Em busca das penas perdidas*”<sup>2</sup>, Eugenio Raúl Zaffaroni constrói uma tese de deslegitimação do sistema penal, ele expõe que a referida estrutura passa por uma crise de legitimidade. Sendo assim, o autor entende que existem dois requisitos fundamentais para que o discurso jurídico-penal seja compreendido como válido<sup>3</sup>, os quais são: o requisito abstrato e o requisito concreto. O primeiro versa sobre a ideia de que as leis criminalizadoras devem adequar-se ao seu fim, ou seja, o sistema carece de uma coerência interna, assim, as condutas criminalizadas precisam ser consideradas a partir de uma análise da experiência social, logo, não é adequada a tipificação de algo que não corresponda a uma finalidade previamente estabelecida. Em face do segundo requisito, verifica-se que ele se refere à noção de que os postulados penais precisam se compatibilizar com a realidade na qual serão aplicados.

À vista do exposto, Zaffaroni compreende que “o discurso jurídico-penal que não satisfaz estes dois níveis é socialmente falso, porque se desvirtua como planificação (deve ser) de um ser que ainda não é para converter-se em um ser que nunca será, ou seja, que engana, ilude ou alucina”.<sup>4</sup> A crise descrita pelo jurista tem seu cerne no grande desalinhamento entre

---

<sup>1</sup> BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. De Ana Lucia Sabadelli. Fasc. De Ciênc. Penais. Porto Alegre, v. 6, 1993, p. 50.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001.

<sup>3</sup> Ibid., p. 18.

<sup>4</sup> Ibid., p. 19

a realidade e os postulados penais. Nesse sentido, ele explicita que o poder penal age muitas vezes com grande violência e de forma seletiva.<sup>5</sup>

A seletividade do sistema penal também é descrita por Loic Wacquant<sup>6</sup>, que a define como uma forma de criminalização da pobreza. O autor expõe que em tempos de crise o poder político passa a colocar a miséria no centro das atenções e dos problemas que ocorrem no meio social, desta forma, a maneira encontrada para solucionar o transtorno é o exercício de controle dos miseráveis pela força, o qual se caracteriza como uma ditadura sobre os pobres.<sup>7</sup>

Essa compreensão coaduna com a ideia de Bauman sobre os guetos e a estratificação da sociedade.<sup>8</sup> O sociólogo entende que uma das principais características de uma comunidade é a distinção, ou seja, identifica-se quem são os pertencentes ou não de determinado conjunto. Com o colapso da ideia de comunidade, diante da pós-modernidade, surge a identidade, essa, forma as chamadas comunidades de cabide.<sup>9</sup> Essa noção de pertencimento presente tanto nas comunidades, quanto nas identidades, facilita a supressão dos indivíduos que não se encaixam nos padrões estabelecidos.

Destaca-se que a constituição desses “outros” é carregada por diversas estigmatizações territoriais e raciais. Segundo Bauman, a perpetuação de formas de exclusão e segregação resulta na marginalização da pobreza através da formação dos guetos, lugares que impedem a interação da “comunidade” com os “outros”:

A guetificação é paralela e complementar à criminalização da pobreza; há uma troca constante de população entre os guetos e as penitenciárias, um servindo como grande e crescente fonte para a outra. Guetos e prisões são dois tipos de estratégia de “prender os indesejáveis ao chão”, de confinamento e imobilização. [...] Pode-se dizer que as prisões são guetos com muros, e os guetos são prisões sem muros. Diferem entre si principalmente no método pelo qual seus internos são mantidos no lugar e impedidos de fugir — mas eles são imobilizados, têm as rotas de fuga bloqueadas e mantidos firmemente no lugar nos dois casos.<sup>10</sup>

Essa seletividade arbitrária se caracteriza como “o campo de ação do eficientismo penal, da materialização da ideologia da tolerância zero (para com os pobres e excluídos) e das

---

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001, p. 19

<sup>6</sup> WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 8

<sup>7</sup> Ibid., p. 6.

<sup>8</sup> BAUMAN, Zygmunt. Comunidade: a busca por segurança no mundo atual. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, passim.

<sup>9</sup> Grupos de pessoas que, mesmo diante de suas diferenças, se identificam por similaridades.

<sup>10</sup> BAUMAN, op. cit., p. 109.

políticas de segurança máxima (para com os ‘cidadãos’).”<sup>11</sup> Tais formas de segregação e punição das minorias fazem parte da própria estrutura do sistema penal<sup>12</sup> e, por meio desse raciocínio, Zaffaroni infere que o exercício do poder punitivo não tem o objetivo de reprimir crimes, e sim de promover a separação de determinados grupos do resto do corpo social.<sup>13</sup>

Diante do cenário exposto, nota-se que o sistema penal cumpre funções diversas das declaradas em seu discurso oficial, o qual se fundamenta na ideia de proteção aos bens jurídicos considerados relevantes por meio da repressão ou prevenção de delitos, de forma a tratar indistintamente os violadores das normas. O que se verifica, na realidade, é que o sistema reproduz e mantém as desigualdades que se encontram presentes na sociedade, além disso, protege os interesses dos grupos sociais hegemônicos.<sup>14</sup>

O discurso oficial do sistema penal, ou, suas funções declaradas, tentam introduzir uma perspectiva de neutralidade para a estrutura fazendo com que ela se apresente como justa e necessária.<sup>15</sup> Todavia, não é o que se verifica na realidade concreta. A *práxis* da estrutura criminal evidencia como suas verdadeiras funções são ocultadas por meio das criminalizações primária e secundária. A primeira traz um conteúdo implícito e abstrato na legislação, para que ocorra previamente a triagem dos sujeitos que serão criminalizados. Ela nos apresenta um sistema de valores que busca atingir principalmente os desvios de grupos marginalizados. No que concerne à criminalização secundária, nota-se que ela fornece concretude para a abstração da criminalização primária, de forma a guiar a atuação dos agentes do sistema na seleção de determinadas pessoas.<sup>16</sup>

Ressalta-se que a violência institucionalizada do Estado, programada pela lei em abstrato, é caracterizada como algo exercido dentro dos parâmetros da legislação. Em face desse fato, também há a violência concreta tolerada pelos operadores do direito, a qual se refere à seletividade arbitrária e marginalização das minorias. Porém, além dessas atuações, existem graves situações nas quais as ações são exercidas na própria ilegalidade, nas quais o Estado assume a posição de opressor, principalmente no que concerne às penas privativas de

---

<sup>11</sup> ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal par além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 168.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001, p. 15.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>14</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal : parte geral. - 9.ed. rev. atual e ampl. - São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. E-book, p. 29 e 30.*

<sup>15</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 26.

<sup>16</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002., p. 176.

liberdade<sup>17</sup>. É essa violência abusiva e arbitrária que será abordada no capítulo 2 do presente trabalho.

## **1.2. O Descumprimento da Lei pelo Estado**

### **1.2.1. Princípio da Humanidade e as Garantias das Pessoas Reclusas**

As legislações brasileira e internacional possuem vários dispositivos de proteção dos direitos das pessoas privadas de liberdade. No Brasil, esse fato decorre principalmente da ratificação de acordos internacionais de direitos humanos, do reconhecimento de diversas obrigações internacionais pelo Estado e da promulgação da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna instituiu um grande avanço no debate relativo à proteção das minorias e à concretização dos direitos humanos no país.<sup>18</sup>

Com o processo de redemocratização brasileiro se fez necessário o estabelecimento de legislações firmes que valorizassem os preceitos de ética e justiça. Sendo assim, houve uma “mudança paradigmática da lente *ex parte principe* para a lente *ex parte populi*. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos.”<sup>19</sup>

O posicionamento adotado pela Constituição se evidencia logo no início de suas disposições, precisamente em seu artigo 1º, inciso III<sup>20</sup>, o qual elenca como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Esse entendimento permeia todo o documento e estabelece parâmetros relativos aos ideais defendidos pelo Estado e seu compromisso na defesa dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana se relaciona intrinsecamente à própria condição existencial da pessoa. O referido postulado percebe o ser humano como sujeito digno de valor e respeito, o qual tem por direito fundamental o fornecimento de condições adequadas para a sua sobrevivência.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001, p. 29.

<sup>18</sup> PIOVESAN. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. – 19. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021, p. 90.

<sup>19</sup> Ibid, p. 97.

<sup>20</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.”

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 17-18.

A visão apresentada é permeada pelo Princípio da Humanidade, que é a base de toda a estrutura de proteção à integridade das pessoas encarceradas. O referido princípio estabelece que “toda pena que se torna brutal em suas consequências é cruel, como aquelas geradoras de um impedimento que compromete totalmente a vida do indivíduo.”<sup>22</sup> Logo, o preceito se caracteriza como uma forma de limitação ao poder punitivo do Estado e, na seara da execução penal, ele se conecta diretamente com a noção de dignidade da pessoa humana pelo fato de impedir a inferiorização e degradação dos sujeitos.<sup>23</sup>

O Princípio da Humanidade impede que a pena seja utilizada como mero instrumento de vingança. Dessa forma, ele impõe a observância da racionalidade e da proporcionalidade na aplicação e execução das sanções para que elas sejam compatíveis com o ser humano e suas “cambiantes aspirações”.<sup>24</sup>

No âmbito internacional, o Princípio da Humanidade exerce influência sobre diversas normativas relativas à proteção das integridades física e moral das pessoas presas. Eis as principais disposições sobre o tema: art. 5º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos;<sup>25</sup> art. 10, item 1, do Pacto Internacional sobre Direito Cívico e Político da ONU;<sup>26</sup> art. 5º, itens 1 e 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);<sup>27</sup> art. 16, item 1, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes;<sup>28</sup> e, Regras 1 e 43, itens 1, 2 e 3, das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela).<sup>29</sup>

<sup>22</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. 4 ed. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 233.

<sup>23</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 5a ed. São Paulo: Editora: Thomson Reuters Brasil, 2021. *Ebook*, p. 34.

<sup>24</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 100.

<sup>25</sup> “Artigo 5. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

<sup>26</sup> “Artigo 10. 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.”

<sup>27</sup> “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 tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

<sup>28</sup> “Artigo 16. 1. Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.”

<sup>29</sup> “Regra 1. Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada. [...] Regra 43 1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições

Em face da legislação brasileira, o princípio também se mostra presente no conteúdo das normas. Sendo assim, faz-se imprescindível evidenciar a grande importância que a Constituição Federal fornece às garantias da população carcerária. Essas disposições estão inseridas em seu rol de direitos fundamentais, como se verifica abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

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.<sup>30</sup>

Além disso, cabe ressaltar também as disposições previstas na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), especificamente em seus artigos 41, incisos I a XVI,<sup>31</sup> 45, §1º,<sup>32</sup> 85, *caput*,<sup>33</sup> e

---

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.”

<sup>30</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>31</sup> “Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).”

<sup>32</sup> “Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. §1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado”.

<sup>33</sup> “Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.”



185.<sup>34</sup>

No mesmo sentido, destacam-se as diretrizes previstas no art. 38, do Código Penal<sup>35</sup> e no art. 3º, da Lei de Execução Penal<sup>36</sup>, as quais estabelecem que as pessoas presas não podem ter os seus direitos não atingidos pela privação de sua liberdade restringidos. À luz desse entendimento, compreende-se que a perda do direito de ir e vir do indivíduo não pode resultar na supressão de outros direitos fundamentais, como o direito à saúde, à dignidade, às integridades física e moral, à igualdade de tratamento e, também, à vida.

Com todo o exposto, é possível notar a grande tentativa do legislador, por meio da lei em abstrato, em fazer com que o Poder Estatal forneça condições minimamente dignas de vida aos indivíduos reclusos. Contudo, o Estado brasileiro rompe cotidianamente com essas disposições, ou seja, viola as próprias normas que deveria proteger.

### **1.2.3. Princípio da Superioridade Ética do Estado e o (Des)cumprimento da Lei**

O Princípio da Superioridade Ética do Estado preceitua que existe uma aspiração de eticidade estatal, ou seja, existem limites éticos que permeiam a sua atuação em face dos acontecimentos. Ocorre que, a partir do momento que o Estado se omite no combate ou legitima formas de coação abusivas, ele perde a prerrogativa de exigência de comportamentos adequados por parte dos cidadãos e se torna o próprio violador de normas.<sup>37</sup>

Ressalta-se que o Estado se encontra na posição de garante dos direitos das pessoas presas que estão sob sua tutela, dessa forma, é legalmente responsável pelos atos que afrontem diretamente as condições de vida desses indivíduos. Esse dever se encontra explícito no art. 40, da Lei de Execução Penal, o qual dispõe o seguinte: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> “Art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.”

<sup>35</sup> “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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

<sup>36</sup> “Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

<sup>37</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. 4 ed. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 243.

<sup>38</sup> BRASIL. Art. 40, da Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 13 de jul. de 2022.

Além disso, os artigos 10 e 11, do referido diploma legal,<sup>39</sup> evidenciam o dever de assistência estatal ao preso, o qual consiste no fornecimento de assistência material;<sup>40</sup> jurídica;<sup>41</sup> à saúde;<sup>42</sup> social;<sup>43</sup> educacional;<sup>44</sup> e, religiosa.<sup>45</sup>

No entanto, mesmo com a vigência de toda uma legislação de proteção e limitação ao poder punitivo do Estado verificam-se atuações ilegais e arbitrárias. À vista disso, Baratta sustenta que o sistema penal “na maior parte dos casos [...] atua não como um sistema de proteção de direitos humanos, mas como um sistema de violação destes.”<sup>46</sup> Essa afirmação é reforçada pelo fato de que a maioria dos comportamentos omissivos ou comissivos que geram lesões à integridade das pessoas encarceradas são resultados de condutas típicas de funcionários ou agentes estatais, seja por meio da tomada de decisões no âmbito da gestão, ou, da atuação direta no cárcere.<sup>47</sup>

Nesse sentido, é necessário destacar a seguinte obrigação imposta pela Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes:

Artigo 16. 1.Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a

<sup>39</sup> “Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso. Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III -jurídica; IV - educacional; V - social; VI – religiosa.”

<sup>40</sup> Prevista no art. 12, da LEP: “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.”

<sup>41</sup> Prevista nos arts. 15 e 16, da LEP: “Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado. Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).”

<sup>42</sup> Prevista no art. 14, da LEP: “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.”

<sup>43</sup> Prevista no art. 22, da LEP: “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.”

<sup>44</sup> Prevista no art. 17, da LEP: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.”

<sup>45</sup> Prevista no art. 24, da LEP: “A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.”

<sup>46</sup> BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. De Ana Lucia Sabadelli. Fasc. De Ciênc. Penais. Porto Alegre, v. 6, 1993, p. 55.

<sup>47</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 6.

substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.<sup>48</sup>

O referido acordo foi ratificado pelo Estado brasileiro, porém, ao analisarmos a realidade concreta da região mostra-se evidente a clara violação do postulado, tendo em vista a vasta execução de penas ilícitas no país.

As sanções ilícitas vão além dos termos e condições fixados pelos juízes nas sentenças condenatórias, elas se apresentam como uma distorção da pena, tornando-se um castigo corporal.<sup>49</sup> Nesse cenário, o Estado entra em contradição com o seu próprio discurso, pois passa a ocupar um lugar de opressão.<sup>50</sup>

A autora Vera Regina de Andrade nos demonstra a gravidade da situação exposta, ela entende que por causa de toda a violência institucional, a aplicação de penas no país representa, atualmente, “uma sentença condenatória ao risco de pena de morte indireta”.<sup>51</sup> Sob essa perspectiva, passa-se a analisar o fenômeno de aplicação de penas ilícitas.

---

<sup>48</sup> BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm)>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

<sup>49</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 13.

<sup>50</sup> NOGUERA, Máximo Lanusse. La reparación mínima en tiempo vivencial por sufrimiento de prisión arbitraria. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013, p. 13.

<sup>51</sup> ANDRADE, Vera Regina P. de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal par além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 167-168.

## CAPÍTULO 2: PENAS ILÍCITAS E A QUANTIFICAÇÃO DO TEMPO PRISIONAL

O ambiente carcerário se apresenta como um espaço de ruptura social, à vista disso, faz-se importante a compreensão de que essa divisão não é meramente relativa ao espaço prisional, mas também se relaciona com a questão temporal. Isso porque, a temporalidade do cárcere se desenvolve de diferentes maneiras a depender das condições existenciais das pessoas que o habitam. Nessa senda, as penas ilícitas têm papel fundamental, tendo em vista que a própria existência das pessoas vítimas de tratamentos cruéis e degradantes é violada. São esses fatos que serão examinados a seguir.

### 2.1. O Ambiente Prisional e as Penas Ilícitas

#### 2.1.1. Cárcere e Controle dos Corpos

Em *Vigiar e Punir*<sup>52</sup>, Foucault nos apresenta a ideia de que o cárcere produz corpos disciplinados. Segundo o filósofo, a sociedade do espetáculo, a qual focalizava as atenções no poder do soberano e na violência do Estado, foi superada pelo declínio dos reis e por sua substituição por máquinas e pela disciplina. Logo, entende-se que o modelo que a sucedeu, a sociedade da vigilância, inverteu essa lógica, pois passou a ter como núcleo central de seu ideal os indivíduos. Nesse sistema, o poder começou a se desenvolver automaticamente sobre a variedade de sujeitos, essa forma de dominação é exemplificada por meio do Panóptico.<sup>53</sup> Ademais, com a adoção desse modelo, também se passou a ocultar o caráter público da violência, a qual era explícita<sup>54</sup>. Sendo assim, criou-se uma maneira de esconder os castigos perpetrados anteriormente, com a subida dos muros das prisões, momento que marcou definitivamente a ruptura entre as penitenciárias e o espaço social.<sup>55</sup>

O controle por meio da disciplina nos remete à ideia de instituição total assinalada por Erving Goffman<sup>56</sup>. O autor caracteriza a prisão como uma instituição total, a qual possui uma clara divisão entre dois grupos: o de supervisão e o dos internados.<sup>57</sup> Ele prossegue a argumentação para sustentar que, desde sua entrada no cárcere, o segundo grupo citado passa

<sup>52</sup> FOUCAULT, Michel: *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. São Paulo: Vozes, 1993

<sup>53</sup> O Panóptico é constituído por um edifício circular com uma torre no centro, essa torre representa o controle, pois é o local de observação de toda a instituição. Nesse local, os indivíduos ficam dispostos em celas, sem contato com os outros, desta forma, estabelecem uma relação direta com o controle. A ideia é que o poder deve ser submetido sem intervenções e sem individualizações, ele se desenvolve de forma automática, visto que o detento estaria em estado permanente de visibilidade. Foi idealizado por Jeremy Bentham, em 1785.

<sup>54</sup> Ressalta-se que no sistema medieval não havia o dever de manutenção da integridade física dos corpos.

<sup>55</sup> MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, passim.

<sup>56</sup> GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 17.

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 18.

por diferentes processos, sendo o principal deles a “desculturação”, a qual ocorre pela ruptura do recluso com o espaço social do qual foi afastado.<sup>58</sup> É necessário ressaltar que ao mesmo tempo em que esse processo acontece, também se desenvolve a chamada “prisionização”<sup>59</sup>, a qual se refere à assimilação dos costumes e da cultura geral do cárcere pelos seus internos.

A referida prisionização faz com que a prisão consiga moldar as identidades dos reclusos, ela situa os indivíduos em uma posição de inferiorização. Desta forma, a pessoa passa a ser uma figura anônima objetificada, tem seu nome substituído por um número e a sua autonomia retirada. O ambiente do “eu” é violado, ou seja, “a fronteira que o indivíduo estabelece entre seu ser e o ambiente é invadida e as encarnações do eu são profanadas.”<sup>60</sup>

Em face da conjuntura do ambiente prisional, Hulsman e Celis evidenciam que a cadeia “não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril”.<sup>61</sup> É cristalino que esse local não se apresenta propício para a recuperação e reinserção dos indivíduos na sociedade, ainda mais em situações nas quais as pessoas são vítimas de violações de direitos por atuações exercidas à margem da lei, algo que torna mais evidente a deslegitimação do sistema penal elencada por Zaffaroni.<sup>62</sup>

### **2.1.2. Penas ilícitas e América Latina**

As penas ilícitas se caracterizam como todas as sanções que criam condições e impedimentos para um cumprimento digno e humano das punições. Essas penas podem ser abstratamente degradantes, as quais englobam a maioria dos casos de violações, ou, específicas, quando são executadas em um contexto e situação particulares.<sup>63</sup>

A execução de penas degradantes nega a condição de sujeito às pessoas e evidencia a clara cisão do ser e do dever ser do sistema penal.<sup>64</sup> O poder punitivo passa a ser exercido à margem da lei, em atos comissivos e omissivos do Estado. Essas ações se apresentam de

<sup>58</sup> Por exemplo, a participação em ambientes familiares, de trabalho e lazer.

<sup>59</sup> CLEMMER, Donald. *The prison community*. New York, Holt Rinehart And Winston, 1968, p. 299.

<sup>60</sup> GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 28.

<sup>61</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: O sistema penal em questão - 1ª Ed.* - Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda, 1993, p. 62.

<sup>62</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001, passim.

<sup>63</sup> GUSIS, Gabriela L. VEGA, Pablo. *El encarcelamiento en América Latina: Perspectivas y Propuestas*. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et all. *La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 43.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 56.

diferentes formas na estrutura penal, por exemplo por meio de presídios em situações degradantes de saúde e higiene; atuações institucionais dos funcionários das penitenciárias; falta de assistência à saúde e educação; falta de fiscalização; torturas; execuções sem processos; maus-tratos; e mortes no cárcere.

Destaca-se que o fenômeno do cumprimento de penas ilegais se apresenta de forma notória nos países da América Latina. A configuração do sistema penal em nossa margem recebe grande influência da herança colonial escravista que se mantém no continente.<sup>65</sup> Desta forma, ressalta-se que mesmo os países sendo signatários de tratados internacionais de direitos humanos, a limitação estabelecida por esses pactos ainda é fortemente superada pelo firme estado de polícia instituído na região.<sup>66</sup>

O sistema penal latino-americano se destaca pelo silêncio em relação às penas ilícitas, as quais muitas das vezes são consideradas como uma mera ocorrência no cumprimento das sanções, sem que haja um verdadeiro efeito nas sentenças.<sup>67</sup> Essa inércia dos países resultou na publicação de diversas decisões relativas ao assunto proferidas pelo sistema regional de direitos humanos.

Eis alguns dos principais julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), referentes ao tema de sanções ilícitas: (i) Caso Tibi vs. Equador<sup>68</sup>; (ii) Caso do Centro Penitenciário Região Capital Yare I e Yare II, da Venezuela<sup>69</sup>; (iii) Caso das Penitenciárias de

---

<sup>65</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 9.

<sup>66</sup> GUSIS, Gabriela L. VEGA, Pablo. *El encarcelamiento en América Latina: Perspectivas y Propuestas*. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. *La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 56.

<sup>67</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Las penas Cruelles y La Doble Punición*. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación*. Buenos Aires: FD UBA, 2013, p. 356.

<sup>68</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)>. Acesso em: 15 de ago de 2022. - O caso se refere à prisão do cidadão francês Daniel Tibi, o qual foi mantido no cárcere ilegalmente. Ele ficou preso preventivamente por três anos e, durante a detenção foi submetido a atos de tortura e maus-tratos, além disso, nunca recebeu tratamento médico adequado na instituição. Na sentença, o Estado foi condenado a seguir diversas obrigações fixadas pela CIDH, especialmente no que concerne ao pagamento de indenização pecuniária à vítima.

<sup>69</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion_se_01.pdf)>. Acesso em: 15 de ago de 2022. - A decisão da Corte foi proferida no ano de 2006, à época, solicitou-se medidas cautelares para as pessoas privadas de liberdade no local. Na penitenciária, verificou-se uma situação crítica no que se refere à estrutura do ambiente e à violência. O cenário caótico foi ainda mais evidenciado pelo fato de que no período de janeiro de 2005 a março de 2006, apurou-se a ocorrência de aproximadamente 400 mortes e 700 pessoas feridas por ações violentas na localidade.

Mendoza/Argentina<sup>70</sup>; (iv) Caso Pacheco Teruel e outros vs. Honduras<sup>71</sup>.

Em face dos casos expostos e do sistema penitenciário latino-americano, verifica-se que existem grandes semelhanças no que concerne à violência dos presídios, às condições de higiene e à falta de estrutura e assistência. Como se nota, os casos apresentados não são fatos isolados, ressalta-se que o Brasil também foi convocado a dar esclarecimentos, por diversas vezes, à Corte Interamericana, por causa das condições degradantes de suas prisões. As referidas decisões contribuíram para a declaração de estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário do país e serão elencadas no tópico a seguir.

### 2.1.3. Situação do Brasil e a ADPF 347

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo<sup>72</sup>, dados do Departamento Penitenciário Nacional<sup>73</sup> nos mostram que no ano de 2021 foi verificado que havia cerca de 679.687 pessoas encarceradas no país, todavia, ressalta-se que o sistema prisional contava com apenas 490.024 vagas, ou seja, existia um déficit de 189.663 vagas. Essa dramática situação evidencia um dos grandes problemas que enfrenta o sistema prisional brasileiro: o superencarceramento.

A superlotação das unidades penitenciárias é um dos efeitos das políticas adotadas pelos gestores do sistema criminal. Essa situação ocasiona diversos problemas, tais como rebeliões e criações de organizações criminosas, as quais atingem principalmente as pessoas encarceradas, seus familiares e os agentes da polícia penal.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de las penitenciarías de Mendoza. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de Noviembre de 2004. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_01.pdf)>. Acesso em: 15.08.2022 - Nesse caso, a CIDH também solicitou medidas cautelares em favor dos funcionários da instituição e dos internos, tendo em vista a ocorrência de situações de violência que ocasionaram mortes e colocaram em perigo a vida de diversas pessoas dentro da unidade;

<sup>71</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, 2012. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_241\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf)>. Acesso em: 15.08.2022. - Esse caso ocorreu no Centro Penal San Pedro Sula, em Honduras. As condições do presídio eram insalubres, com superlotação e celas pouco ventiladas. No ano de 2004, ocorreu um incêndio, o qual resultou no trágico número de 107 detentos mortos, os quais não puderam sair de suas celas durante o desastre. Destaca-se que diante da decisão da CIDH, a qual fixou diversas medidas e reparações a serem cumpridas, o Estado assumiu total responsabilidade pelo acidente.

<sup>72</sup> PASTORAL CARCERÁRIA. (2020). Relatório A Pandemia da Tortura no Cárcere. Disponível em: <[https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio\\_2020\\_web.pdf](https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio_2020_web.pdf)>. Acesso em: 18 de ago de 2022. p. 23.

<sup>73</sup> BRASIL. DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

<sup>74</sup> ZACKSESKI, Cristina; AMARAL MACHADO, Bruno; AZEVEDO, Gabriela. O encarceramento em massa no Brasil: uma proposta metodológica de análise. In. Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, 2017, Núm. 12, p. 269-289. Disponível em: <<https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/18420>>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

Cabe destacar que o cenário descrito não é algo novo no Brasil, contudo, somente a partir do ano 2000, mediante investigações e relatórios de organizações internacionais de direitos humanos<sup>75</sup>, o Estado Brasileiro passou a dar atenção à grave situação das penitenciárias locais. Nessa senda, destaca-se principalmente a atuação da CIDH por meio da outorga de medidas provisórias ao país. O artigo 63.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe o seguinte:

Artigo 63

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.<sup>76</sup>

À vista disso, evidenciam-se os seguintes casos que foram objetos de medidas provisórias pela Corte - destaca-se que todos os casos elencados a seguir são anteriores à declaração de Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios brasileiros - , são eles: (i) Caso da Penitenciária “Urso Branco”, de Porto Velho/RO<sup>77</sup>; (ii) Unidade de Internação Socioeducativa, do Espírito Santo;<sup>78</sup> (iii) Complexo Penitenciário do Curado, de Recife/PE<sup>79</sup>; e (iv) Complexo Penitenciário de Pedrinhas, do Estado do Maranhão.<sup>80</sup>

Além das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos, também foram

<sup>75</sup> Cf. HUMAN RIGHTS WATCH (2008). Relatório mundial : Falsas democracias minam direitos humanos. Disponível em: <[http://hrw.org/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926\\_txt.htm](http://hrw.org/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926_txt.htm)>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

<sup>76</sup> BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Art. 63, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 18 de ago de 2022.

<sup>77</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução de 18 de junho de 2002: medidas provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da República Federativa do Brasil: caso da Penitenciária Urso Branco. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso\\_se\\_01\\_portugues.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01_portugues.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022. - Essas medidas perduram por mais de dez anos. No presídio, verificou-se a ocorrência de superlotação, torturas, assim como rebeliões, chacinas e mortes. Na ocasião, ordenou-se ao Brasil que tomasse medidas para proteger a vida e a integridade das pessoas privadas de liberdade da localidade.

<sup>78</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 25 de Fevereiro de 2011. Medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto da Unidade de internação socioeducativa. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa\\_Se\\_01\\_portugues.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_Se_01_portugues.pdf)> Acesso em: 16.08.2022 - Na unidade, verificou-se situação de superlotação, violência e motins. A Corte evidenciou que existia a chance de crianças e adolescentes sofrerem danos irreparáveis por meio de ações dos agentes da instituição e, também, dos internos. Sendo assim, a decisão ordenou que o estado tomasse medidas urgentes relativas às condições do instituto, à segurança e à separação dos jovens.

<sup>79</sup> Id. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de maio de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do complexo penitenciário de Curado. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

<sup>80</sup> Id. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de maio de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do complexo penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.



instauradas duas Comissões Parlamentares de Inquérito na Câmara dos Deputados, nos anos de 2008 e 2015, as quais abordaram questões relacionadas às condições dos presídios brasileiros e ofereceram propostas para a melhoria do sistema.<sup>81</sup>

Outrossim, no ano de 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicou o relatório “Mutirão Carcerário: Raio-X do sistema penitenciário brasileiro”<sup>82</sup>, o qual escancarou as mazelas do sistema prisional do país. O referido mutirão inspecionou presídios de todas as regiões do Brasil e, como resultado, encontrou uma situação de graves violações a direitos constitucionalmente estabelecidos. Destaca-se que, além da falta de vagas, foi verificada uma insalubridade generalizada, muitas das celas habitadas pelos presos continham insetos, eram mal ventiladas e sujas, condição que propiciava o aparecimento de diversas doenças. Ademais, ainda se atestou a falta de assistência médica aos internos, denúncias de torturas psicológicas e físicas, além de um cenário de irregularidades na execução penal, visto que muitos dos detentos já tinham cumprido a pena estabelecida em suas condenações, mas continuavam presos.

Diante de toda a conjuntura exposta, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, propôs, com pedido de medida cautelar, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, mediante o Supremo Tribunal Federal (STF). Em sua petição inicial<sup>83</sup> o ente elencou as estereótipas condições carcerárias do país. Os principais argumentos desenvolvidos na peça foram referentes ao quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro, com isso, enfatizou-se as violações de direitos fundamentais das pessoas reclusas, tais como a dignidade da pessoa humana, a proibição da tortura e de penas cruéis e degradantes. Ademais, também sustentou-se que há uma ruptura entre as disposições normativas e a realidade do sistema, requerendo, nesse sentido, a implementação de audiências de custódia e a priorização de sanções alternativas à prisão na aplicação da pena.

A entidade autora formulou, em sede cautelar, pedidos relativos à (i) exigência de fundamentação da manutenção ou decretação da prisão provisória; (ii) realização de audiências

---

<sup>81</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. passim. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 19 de ago de 2022; BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2015. passim. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>>. Acesso em 19 de ago de 2022.

<sup>82</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao\\_carcerario.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao_carcerario.pdf)>. Acesso em: 19 de ago de 2022.

<sup>83</sup> Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8589048&prcID=4783560&ad=s#>>. Acesso em: 22.08.2022.

de custódia; (iii) aplicação de penas alternativas à prisão sempre que possível pelo judiciário brasileiro; (iv) abrandamento pelo juízo da execução dos requisitos temporais para fruição de benefícios e direitos, sempre quando se verificar que as condições de cumprimento da pena são mais severas do que a imposta pela sentença condenatória; (v) reconhecimento que o juízo de execução tem o poder-dever de remir o tempo da pena cumprida em condições mais severas do que as previstas na legislação e nas decisões condenatórias; (vi) determinação para que o Conselho Nacional de Justiça promova mais mutirões carcerários; e, (vii) descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. Já no mérito, pediu-se, em suma, a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, a confirmação das medidas cautelares elencadas acima e, a elaboração pelo Governo Federal de um Plano Nacional para que ocorresse a superação do estado de coisas inconstitucional.

Em sede liminar, na data de 09.09.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas pelo partido autor, no que se refere ao estabelecimento de audiências de custódia e à liberação pela União do saldo do Fundo Penitenciário Nacional. Além disso, também se declarou o estado de coisas inconstitucional dos presídios do país. Nesse sentido, transcreve-se abaixo o voto do Ministro Marco Aurélio, à época, relator da ação:

Há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial. [...] Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha. Quanto aos grupos vulneráveis, há relatos de travestis sendo forçados à prostituição. Esses casos revelam a ausência de critério de divisão de presos por celas, o que alcança também os relativos a idade, gravidade do delito e natureza temporária ou definitiva da penalidade. O sistema como um todo surge com número insuficiente de agentes penitenciários, que ainda são mal remunerados, não recebem treinamento adequado, nem contam com equipamentos necessários ao desempenho das próprias atribuições. O quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> BRASIL. Voto do Ministro Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 20 ago. 2022. P. 21-24.

Ressalta-se que, mesmo com o deferimento de apenas dois dos pedidos cautelares formulados pela parte autora, a decisão foi um marco no que concerne ao reconhecimento de que o Brasil precisa de processos penais estruturantes. O reconhecimento da ocorrência de violações de direitos e da execução de penas cruéis pela Suprema Corte, caracteriza-se também como uma referência no sistema penal da América Latina. Zaffaroni entende que o que se apresenta na região latino-americana é uma grande ausência de questionamento dos operadores do sistema penal no que se refere aos sofrimentos suportados pelas pessoas encarceradas,<sup>85</sup> a decisão liminar rompe com essa prática do silêncio, visto que deu luz à discussão atinente às medidas necessárias para a superação do quadro inconstitucional.

Quanto ao mérito da ADPF 347, destaca-se que, em 18.05.2021, o relator incluiu a ação em pauta para julgamento pelo plenário virtual do Supremo Tribunal Federal. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio julgou procedentes os pedidos relativos à declaração de estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; à devida fundamentação das manutenções e declarações das prisões provisórias; à fixação, quando possível, pelos juízes de penas alternativas às prisões; e à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. Por fim, julgou procedente também o pedido para que o Governo Federal elabore um plano nacional para a superação do caos penitenciário. É importante enfatizar que até o momento de elaboração do presente trabalho, setembro de 2022, não houve o julgamento do mérito da ação, ante o pedido de vista dos autos formulado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Por conseguinte, faz-se necessário evidenciar como se encontra o sistema carcerário atualmente, após a declaração de inconstitucionalidade. De antemão, salienta-se que apesar de a decisão ter promovido melhorias no sistema, como a redução da taxa de presos provisórios em decorrência das audiências de custódia,<sup>86</sup> o quadro dramático das penitenciárias brasileiras ainda perdura, como foi constatado no início deste tópico, com a exposição dos dados referentes à superlotação.

De acordo com relatório “O sistema prisional fora da constituição - 5 anos depois”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, a difícil situação persiste “devido à complexidade

---

<sup>85</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et all. La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 356.

<sup>86</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório: o sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf)>. Acesso em: 20 de ago de 2022, p. 27-31.

de fatores causais que incluem desarranjos históricos em nossa sociedade e dinâmicas institucionais que tendem à inércia, incluindo a desarticulação federativa, problemas sociais e supervalorização de soluções em segurança pública.”<sup>87</sup> Um grande exemplo da perpetuação das condições degradantes dos presídios até os dias atuais é a medida provisória imposta ao Brasil pela CIDH, referente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, do Rio de Janeiro.<sup>88</sup> Além disso, também há registros de outros casos que evidenciam a ocorrência de penas ilícitas nos últimos anos, como os dos Centro de Internamento e Reeducação (CIR), do Distrito Federal;<sup>89</sup> Complexo Penitenciário Anísio Jobim, de Manaus/AM;<sup>90</sup> Presídio Antônio Dutra Ladeira, de Ribeirão das Neves/MG;<sup>91</sup> e Instituto Penal Agrícola, de Bauru/SP.<sup>92</sup>

Nota-se, ainda, que o cenário foi agravado pela expansão da pandemia da Covid-19, no ano de 2020. As condições precárias das penitenciárias e a grande aglomeração de pessoas no mesmo espaço propiciaram a disseminação do vírus, tendo em vista a impossibilidade de se realizar as medidas de proteção, como o distanciamento social e o uso de máscaras. Além disso, a emergência sanitária também criou diversos obstáculos para a apuração de torturas e violações de direitos nos presídios, visto que ocorreu a suspensão de visitas, o que resultou em um maior isolamento das prisões.<sup>93</sup>

Dados do CNJ revelam que até o mês de junho de 2022 haviam sido registrados

<sup>87</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório: o sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf)>. Acesso em: 20 de ago de 2022. p. 8.

<sup>88</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de fevereiro de 2017. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

<sup>89</sup> Cf. Justiça determina interdição de presídio superlotado e com instalações precárias no DF. Portal G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/01/06/justica-determina-interdicao-de-presidio-superlotado-e-com-instalacoes-precarias-no-df.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

<sup>90</sup> Cf. Justiça intervém em penitenciária de Manaus onde mais de 50 presos morreram. Portal G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/05/27/justica-intervem-em-penitenciaria-de-manaus-onde-mais-de-50-presos-morreram.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

<sup>91</sup> Cf. PIMENTEL, Thaís. Famílias de presos da Dutra Ladeira, na Grande BH, denunciam maus-tratos, desvio de objetos e comida azeda na prisão. Portal G1, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/30/familias-de-presos-da-dutra-ladeira-na-grande-bh-denunciam-maus-tratos-desvio-de-objetos-e-comida-azeda-na-prisao.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

<sup>92</sup> Cf. BARBOSA, Anderson. Um ano após massacre, 16 presos de Alcaçuz continuam sumidos, ninguém foi punido e superlotação ainda preocupa. Portal G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/um-ano-apos-massacre-16-presos-de-alcacuz-continuam-sumidos-ninguem-foi-punido-e-superlotacao-ainda-preocupa.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

<sup>93</sup> PASTORAL CARCERÁRIA. (2020). Relatório A Pandemia da Tortura no Cárcere. Disponível em: <[https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio\\_2020\\_web.pdf](https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio_2020_web.pdf)>. Acesso em: 18 de ago de 2022, p. 28.

109.913 casos da doença no sistema prisional, com 671 vítimas fatais.<sup>94</sup> No entanto, evidencia-se que os dados são frágeis e inconsistentes, pois existiu um grande número de subnotificações das ocorrências, além da ausência de repasse de informações pelas secretarias estaduais. Essa inconsistência fica notória pela discrepância entre o número de casos e de óbitos publicados.<sup>95</sup>

O cenário exposto evidencia o grande descaso do Estado brasileiro com as pessoas privadas de liberdade. Desse modo, ressalta-se que as penas ilícitas influenciam diretamente no tempo existencial dos encarcerados, o qual não pode ser meramente mensurado pelo critério cronológico e linear, como se demonstra a seguir.

## **2.2. O tempo no cárcere: qualidade ou quantidade?**

### **2.2.1. A Medida Quantitativa da Pena**

Ana Messuti<sup>96</sup>, entende o tempo como o grande protagonista da pena de prisão, a autora salienta que essa noção emerge da ideia de que o ser humano é temporal. Como exposto no início do presente capítulo, a pena ocasiona uma ruptura entre o espaço social e o cárcere, no entanto, além de gerar essa divisão referente ao espaço, ela também provoca a separação do tempo social. Sendo assim, constata-se que “a prisão é uma construção no espaço para calcular de determinada maneira o tempo. O fluir do tempo se opõe à firmeza do espaço. O ordenamento jurídico, mediante a prisão, procura dominar o tempo.”<sup>97</sup>

Essa afirmação é comprovada por meio da análise da aplicação das sanções pelos julgadores, os quais tendem a levar em consideração apenas o critério cronológico e linear do tempo. Esse entendimento é oriundo de uma concepção normativa e positivista da Lei, a qual busca sempre conservar o espaço da previsibilidade e da certeza do direito.<sup>98</sup>

O método quantitativo de medida da pena procura estabelecer uma aparente

---

<sup>94</sup>CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Boletim Covid de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/07/boletim-covid-19-junho2022.pdf>>. Acesso em: 22.08.2022. Destaca-se que, entre os casos totais, 75.965 são referentes às pessoas presas e 33.948 aos servidores penitenciários. Em relação às mortes, constatou-se 324 relativas aos primeiros referidos e 341 aos últimos.

<sup>95</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório: o sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf)>. Acesso em: 20 de ago de 2022, p. 26.

<sup>96</sup> MESSUTI, Ana. Más allá del tiempo como pena. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 50.

<sup>97</sup> MESSUTI, Ana. O tempo como pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

<sup>98</sup> NOGUERA, Máximo Lanusse. La reparación mínima en tiempo vivencial por sufrimiento de prisión arbitraria. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013.. p. 9-10.

equivalência entre o delito e a sanção. O referido modelo de contagem tem como premissa a antecipação de um tempo futuro por meio da determinação da duração da sanção. Essa ideia se coaduna com a noção de tempo existencial, o qual apresenta um panorama distinto do tempo físico. Nele, o passado sobrevive no presente e o futuro é antecipado, ou seja, a linearidade do tempo é superada pela intersecção dos diferentes períodos temporais.<sup>99</sup>

No cárcere, essa ideia encontra ressonância pela projeção da pena no futuro do condenado, a qual é verificada também no tempo presente de existência. Isso se dá pela imobilização do espaço da pena, o que faz com que o presente se torne mera “intersecção do tempo com a prisão”.<sup>100</sup> À vista disso, percebe-se que o que se mantém, na realidade, é o passado, por meio das memórias, e o futuro, pelas expectativas criadas. Logo, durante a sanção, o horizonte de vida da pessoa privada de liberdade ou a sua própria condição existencial, é limitada à prisão.<sup>101</sup>

Com o exposto, é cristalino o problema da adoção da medida quantitativa da pena. A quantificação é realizada de forma abstrata e tem como base o tempo social, não o prisional,<sup>102</sup> ocasionando uma série de transtornos, visto que exclui-se do cálculo o próprio sujeito encarcerado e as condições de vivência de seu aprisionamento. Desta maneira, a experiência existencial é ignorada, transformando-se “as pessoas em coisas passíveis de medida, reduzidas às suas dimensões para realizar a operação favorita da modernidade: o cálculo. Em suma, eles são instrumentalizados em termos de sustentação de um discurso.”<sup>103</sup>

Sendo assim, percebe-se que quando há apenas a valorização do tempo cronológico na determinação do *quantum* da pena, naturaliza-se a aplicação de penas ilícitas, tendo em vista que, as práticas violadoras de direitos nas penitenciárias não são consideradas na fixação do montante da sanção. Logo, a interpretação quantitativa do tempo prisional revela a grande desproporcionalidade e ilegalidade do sistema, por isso, deve ser alterada.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> COSSIO, Carlos., El Derecho en el Derecho Judicial, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 58.

<sup>100</sup> MESSUTI, 2003, op. cit., p. 45.

<sup>101</sup> LUNA, Diego. La reparación mínima en tiempo vivencial por sufrimiento de prisión arbitraria. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013, p. 287.

<sup>102</sup> MESSUTI, Ana. O tempo da pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

<sup>103</sup> NOGUERA, Máximo Lanusse. La reparación mínima en tiempo vivencial por sufrimiento de prisión arbitraria. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013., p. 10 (tradução nossa).

<sup>104</sup> Ibid, p. 3.

### 2.2.2. Medida Qualitativa da Pena e sua Aplicação

Como se infere pela sua denominação, a medida qualitativa se refere à qualidade da pena, ou seja, às condições nas quais as sanções são efetivamente cumpridas pelas pessoas encarceradas. Esse é um sistema no qual é possível obter concretamente a proporcionalidade da sanção imposta em face do tempo existencial vivenciado no cárcere.<sup>105</sup>

Ressalta-se que cada pessoa experimenta diferentes formas temporais qualitativas na prisão. Isso se dá pelas variadas intensidades dos casos e, também, pelas condições relativas a seus direitos e à preservação da integridade dos corpos.

A estrutura de posições no espaço prisional exerce uma forte influência sobre a medida qualitativa do confinamento, assim, “cada posição define certas sequências temporais que estão sujeitas ao modo como as regras implícitas do campo são respondidas.”<sup>106</sup> Exemplificando esse entendimento, percebe-se a substancial diferenciação na realidade existencial dos reclusos que se localizam em presídios perto de suas famílias e outros que estão alocados em locais distantes.

A discrepância de realidades fica ainda mais explícita quando nos deparamos com pessoas que sofrem penas ilícitas. Zaffaroni nos apresenta três categorias de violência para a devida identificação do processo temporal dos tratamentos arbitrários, são elas: (i) a violência estrutural, a qual se caracteriza pela verificação de como as condições materiais presentes no cárcere podem gerar a diferenciação relativa às formas de tratamento e distribuição dos recursos; (ii) a violência ativa, a qual consiste em um sistema de regulação de exigências e práticas que resultam na submissão por meio da força física; e (iii) a violência interna, que é definida como a delegação de controle a alguns presos em detrimento dos demais, como característica do poder punitivo arbitrário.<sup>107</sup>

O referido autor entende que a medida qualitativa da pena evidencia a gravidade do cumprimento de sanções ilícitas. Dessa forma, ele sustenta que o cumprimento de penas ilícitas deve ser percebido como autônomo, ou seja, o sofrimento dos reclusos representa a ocorrência de outra sanção, diferente da original imposta em sentença.<sup>108</sup> Os aspectos dessa pena autônoma e da possibilidade de sua compensação serão abordados a seguir.

---

<sup>105</sup> VACANI, Pablo. La reparación mínima en tiempo vivencial por sufrimiento de prisión arbitraria. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013, p. 23.

<sup>106</sup> Ibid., p. 28.

<sup>107</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013, p. 4. (tradução nossa).

<sup>108</sup> Id. 2020., p. 14.

### CAPÍTULO 3: COMPENSAÇÃO DA PENA POR SANÇÕES ILÍCITAS

O Estado tem o dever de reparar as pessoas vítimas de violações de direitos humanos que se encontram sob sua tutela. Dessa forma, a indenização a ser realizada deve ser feita por meio de um instrumento verdadeiramente capaz de fornecer a proporcionalidade concreta entre os sofrimentos vivenciados e a reparação obtida. À vista disso, apresenta-se a compensação penal como alternativa, instrumento esse que já está sendo debatido no âmbito das Cortes Superiores brasileiras.

#### 3.1. Sanções Ilícitas como Penas Autônomas

As penas restritivas de liberdade se caracterizam como uma manifestação do monopólio de violência do Estado e do exercício de seu *ius puniendi* em face de violações das normas vigentes na sociedade. Em virtude dessa prerrogativa, o Estado investiga e condena os transgressores da Lei e executa as determinações de sentenças proferidas pelo Poder Judiciário.<sup>109</sup>

Em harmonia com o entendimento ora exposto, faz-se necessário repisar o conceito de temporalidade já abordado. Como apresentado anteriormente, a percepção de existência do indivíduo encarcerado se limita à cadeia, assim, quando nos deparamos com o fenômeno das penas ilícitas verifica-se que além da prisão o tempo existencial é direcionado também para as condições aflitivas de sofrimento.

Nesse cenário, evidencia-se que, uma vez que as penas legalmente fixadas são impostas e executadas pelo próprio Estado, as sanções cumpridas em condições degradantes e abusivas devem ser consideradas penas autônomas. Isso porque, as torturas e violações de direitos contornam a própria existência da pessoa privada de liberdade. Tais ações efetuadas por agentes estatais, inclusive por meio de atos omissivos, se caracterizam também como um tipo de resposta do Estado ao delito.<sup>110</sup> Em vista do tema, Zaffaroni sustenta que “a dor dos torturados, mutilados, incapacitados, vítimas de abuso, sequestro, escárnio, intromissão arbitrária em sua vida privada, por autoridade pública e por ter cometido um crime, além de qualquer racionalização, não pode deixar de ser vivenciada como pena.”<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> ROIG, Rodrigo Duque E. Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, passim.

<sup>110</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 14.

<sup>111</sup> Id., 2012, p. 360.



Portanto, ao se considerar as penas ilícitas como sanções autônomas, constata-se a patente violação do Estado ao princípio da proibição da dupla punição. O referido conceito, também chamado de princípio do *ne bis in idem*, se caracteriza como um instrumento que proíbe o poder sancionador estatal de punir a mesma conduta, diversas vezes, pelos mesmos fundamentos, ou seja, restringe as consequências jurídicas do delito apenas ao fato praticado violador da Lei.<sup>112</sup> Isto posto, destaca-se que além desse princípio, também é descumprido o preceito da proporcionalidade, o qual será analisado brevemente a seguir.

### 3.1.2. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é caracterizado por ser um princípio constitucional implícito que se situa na esfera dos direitos fundamentais. É um importante instrumento de limitação e controle dos atos discricionários do Poder Público, além disso, também funciona como parâmetro para interpretação das leis nos casos concretos.<sup>113</sup> Ele é dividido em três subprincípios: adequação, necessidade, e proporcionalidade estrita. De acordo com o subprincípio da adequação, as ações exercidas pelo Estado devem ser adequadas para a conquista das finalidades almejadas pelo ente. Por seu turno, o subprincípio da necessidade preceitua que só é legítima a restrição de um direito se não houver outra solução mais amena à disposição. Por último, a proporcionalidade em sentido estrito estabelece que os ganhos pela restrição de algum direito devem ser maiores que as perdas para a sociedade.<sup>114</sup>

A noção de proporcionalidade estrita é fundamental para a análise da aplicação de penas pelo Poder Judiciário. Esse princípio se relaciona com a proibição do excesso, o qual busca garantir os direitos fundamentais dos indivíduos em face do cumprimento do dever de proteção do Estado. Ademais, também há a conexão com a proibição da insuficiência, a qual é caracterizada como a omissão estatal - ou insuficiência - na proteção dos direitos.<sup>115</sup>

Destarte, destaca-se que no campo penal o subprincípio da adequação é utilizado como

---

<sup>112</sup> SABOYA, Keity. *Ne Bis in Idem: História, Teoria e Perspectivas*. Rio de Janeiro. Editora: Lumen Juris. 2014. p. 153.

<sup>113</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula; OLIVEIRA, Daniela Fernandes de. O princípio da proporcionalidade no direito penal: controle de legitimidade e limitação da intervenção estatal. *Revista dos Tribunais* [recurso eletrônico]. São Paulo, v. 100, n. 904, p. 431-451, fev. 2011. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001833cd0e99b0ee3522&docguid=I998b0e60659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=I998b0e60659311e0bd4c0000855dd350&spos=1&epos=1&td=3248&context=6&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 de ago de 2022, p. 2.

<sup>114</sup> *Ibid.* p. 3-4.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 4

forma de legitimação da fixação das penas nas sentenças condenatórias, tendo em vista que o instrumento traz uma aparente equivalência entre o delito praticado e a pena imposta. Entretanto, é notável a manifesta incompatibilidade dessa aplicação com a realidade, visto que o *quantum* estabelecido na sanção não valora as possíveis consequências danosas ao apenado.<sup>116</sup> Assim como foi exposto no capítulo anterior, o estabelecimento de sanções fundamentadas na medida quantitativa da pena concentra as atenções apenas no bem jurídico, ignorando, desse modo, a pessoa punida.<sup>117</sup>

À vista disso, verifica-se que em situações nas quais o sofrimento da pessoa encarcerada se apresenta maior que o calculado na dosimetria da pena ocorre a transgressão do princípio da proporcionalidade.<sup>118</sup> Por esse motivo deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade estrita, pois é inadmissível que “se agregue um dado de máxima irracionalidade, por meio do qual sejam afetados bens jurídicos de uma pessoa em desproporção grosseira com a lesão que ela causou.”<sup>119</sup>

A noção de proporcionalidade estrita coaduna com a ideia de compensação penal. Entretanto, para que se possa adentrar propriamente no tema da compensação, faz-se necessário, primeiramente, uma exposição dos aspectos da responsabilidade civil do Estado e da questionável reparação em pecúnia.

### 3.2. Responsabilidade Civil Estatal e o RE 580.252 do STF

O art. 37, §6º, da Constituição Federal<sup>120</sup>, é a base de fundamentação da ideia de responsabilidade civil objetiva do Estado na legislação brasileira. À vista dessa disposição, Di Pietro define a responsabilidade estatal como a “obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou

<sup>116</sup> MESSUTI, Ana. Más allá del tiempo como pena. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl et all. La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 49.

<sup>117</sup> ROIG, Rodrigo Duque E. Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100.

<sup>118</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 29.

<sup>119</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. 4 ed. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 230.

<sup>120</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.”<sup>121</sup> Ressalta-se que essa noção é direcionada a danos patrimoniais, os quais ensejam indenização.<sup>122</sup>

A teoria acolhida pelo direito brasileiro no que concerne à responsabilização civil objetiva do Estado é a teoria do risco administrativo. Em virtude da adoção desse conceito não se faz necessária a comprovação de culpa em face de lesão causada por agentes estatais<sup>123</sup>, o que se exige é apenas a caracterização do “fato do serviço”<sup>124</sup>, ou seja, os próprios atos lesivos comissivos ou omissivos do poder público. Destaca-se que os atos omissivos se concretizam quando o Estado não cumpre o seu dever de garantir a integridade física e moral das pessoas que estão sob a sua vigilância.<sup>125</sup>

Seguindo esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2017, proferiu decisão, com repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 580.252,<sup>126</sup> na qual reconheceu a existência de danos morais sofridos por detento vítima da aplicação de penas ilícitas no presídio em que se encontrava encarcerado. Por causa do julgado o Estado foi condenado ao pagamento de reparação ao preso por violação de sua dignidade.

O cerne da demanda, no caso concreto, versava acerca do direito da pessoa presa submetida à condições desumanas no cárcere de receber indenização por dano moral do Estado, pelo seu sofrimento e pelas violações aos seus direitos. A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul em favor de detento que cumpria pena de 20 anos de reclusão na penitenciária de Corumbá, localizada no referido estado. Em suas alegações a defesa evidenciou a superlotação do presídio, a insalubridade do local e os tratamentos degradantes sofridos pelos presos da unidade. Em razão disso, alegou violação aos arts. 5º, incisos III, X e XLIX, e 37, § 6º, ambos da Constituição Federal e sustentou que recairia sobre o Estado a responsabilidade objetiva referente aos atos lesivos que atingiram o autor. Ademais, afirmou que, na hipótese, não era viável a aplicação do princípio da reserva do possível, visto que é dever estatal preservar a integridade dos indivíduos que estão sob sua vigilância.

O Relator à época, Ministro Teori Zavascki, acolheu a argumentação defensiva e deu

<sup>121</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 843.

<sup>122</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed - São Paulo: Malheiros, 2016, p. 779.

<sup>123</sup> Ibid., p. 784-785.

<sup>124</sup> Ibid., p. 781.

<sup>125</sup> Ibid., p. 786.

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>> acesso em 25 de ago. de 2022.

provimento ao recurso para restabelecer o juízo condenatório nos limites do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em sede de apelação, o qual havia deferido reparação pecuniária de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao autor. Em seu voto, o Ministro explicitou a existência do dano moral e do dever do Estado de indenizar o detento, conforme se depreende dos seguintes trechos, abaixo transcritos, *in verbis*:

O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável, não sujeita a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos, se for o caso, na forma do artigo 100 da Constituição. [...] Não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. E é dever do Estado mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos que daí decorrerem.<sup>127</sup>

Diante do entendimento exarado pelo Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso proferiu voto-vista, no qual acompanhou o voto em relação ao reconhecimento da responsabilidade do Estado, mas se opôs aos efeitos jurídicos fixados, mais especificamente no tocante ao restabelecimento do acórdão de instância inferior que concedeu a reparação pecuniária. O Ministro propôs algumas medidas diversas da estabelecida na decisão, as quais são referentes ao reparo do dano causado pelo Estado. Dentre as soluções apresentadas, aventou-se a possibilidade da aplicação de compensação da pena. Diante disso, faz-se necessária uma análise mais aprofundada do referido voto-vista, assim, ele será melhor explorado nos tópicos seguintes relativos à compensação penal.

Retornando à análise do Recurso Extraordinário, ressalta-se que o voto do Ministro Relator foi acompanhado pela maioria da Corte, restando vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello.

Salienta-se que os efeitos dessa decisão proferida no rito de repercussão geral não ocasionaram modificações substanciais no sistema penitenciário,<sup>128</sup> o que evidencia as

<sup>127</sup> Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Teori Zavascki no Recurso Extraordinário nº 580.252. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>> acesso em 25 de ago. de 2022.

<sup>128</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório: o sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em:

problemáticas relativas à reparação pecuniária. Rodrigo Roig<sup>129</sup> explicita que existem dificuldades na aplicação do instituto, as quais consistem principalmente na ideia de precificação do sofrimento, segundo a qual se ignora que o tempo em condições degradantes é refletido na própria vida e existência do recluso. Além disso, o autor também suscita que existem diversos empecilhos para a obtenção da reparação pelas pessoas encarceradas, tais como dificuldades probatórias relativas ao dano e o temor de posteriores represálias pelo Estado.

Ante o exposto, constata-se ser fundamental a aplicação de soluções realmente reparadoras aos sofrimentos gerados por penas ilícitas. A verdadeira vivência das pessoas nos presídios deve ser considerada para que ocorra uma devida individualização da pena, assim como a reparação dos danos suportados nessas condições. É nesse contexto que surge a compensação penal como uma possibilidade de preencher essa lacuna reparatória.

### 3.3. Compensação da Pena por Sanções Ilícitas

É sabido que as penas cruéis e degradantes são consideradas penas autônomas, porém, ainda permanece o questionamento de como é possível para o Estado reparar o sofrimento das pessoas que foram vítimas dessas situações. É necessário ressaltar que a aplicação da pena precisa adequar-se às verdadeiras condições existenciais do ser humano no cárcere, assim, faz-se imprescindível a valoração da temporalidade nesse contexto. Como uma proposta de solução para o problema, evidencia-se o instrumento da compensação da pena, o qual mais se aproxima de uma noção constitucional e justa da proporcionalidade e da individualização da pena.

Zaffaroni explica como se efetua o funcionamento do instituto, sustentando que na ocorrência de penas ilícitas perpetradas por agentes do Estado deve ser realizada uma compensação entre o sofrimento percebido pela vítima ofendida e sua sanção legalmente fixada, isso se daria por meio de uma redução ou total supressão da pena originária.<sup>130</sup> Nesse sentido,

---

<[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf)>. Acesso em: 20 de ago de 2022, p. 48.

<sup>129</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 132/2017, p. 331 - 381, 2017. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001833ce259679a0fb7ea&docguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&hitguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&spos=1&epos=1&td=550&context=41&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de jul. de 2022, p. 2.

<sup>130</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 15.

Rodrigo Roig compreende que a compensação penal é adequada, tendo em vista que “no cárcere, o tempo e a forma de aprisionamento são as mais eficazes ‘moedas’ de reparação”.<sup>131</sup>

Constata-se que a ausência de uma norma explícita relacionada à compensação da pena pode transformar-se em um empecilho para a sua plena aplicação.<sup>132</sup> No entanto, Roig afirma que o instituto possui ampla fundamentação legal, tanto no direito internacional, quanto no brasileiro. O autor suscita, por exemplo, as disposições contidas no art. 5º, incisos V,<sup>133</sup> X<sup>134</sup> e LXXV,<sup>135</sup> da Constituição Federal, os quais versam sobre o dever de indenização do Estado, além disso, também menciona o art. 185, da Lei de Execução Penal.<sup>136</sup> Nesse sentido, a natureza da indenização em face das pessoas presas lesadas pelo poder estatal não seria especificada nas normas, logo, não é verificada nenhuma limitação constitucional nesse âmbito, devendo ser as leis interpretadas de forma ampla, para que englobem também a responsabilização penal.<sup>137</sup> Na seara internacional, o jurista afirma que a compensação da pena pode ser utilizada pelos tribunais domésticos por meio do controle de convencionalidade. Sendo assim, cita as normas contidas nos arts. 7.3<sup>138</sup> e 9º,<sup>139</sup> da Convenção Americana de Direitos Humanos e nos arts. 9.1<sup>140</sup> e 9.5,<sup>141</sup> do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os quais vedam o encarceramento arbitrário e a imposição de penas mais graves do que as aplicáveis no momento do cometimento do delito.<sup>142</sup>

<sup>131</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 132/2017, p. 331 - 381, 2017. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001833ce259679a0fb7ea&docguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&hitguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&spos=1&epos=1&td=550&context=41&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de jul. de 2022, p. 2.

<sup>132</sup> SOUSA FILHO, A. B. Jurisdição constitucional e constitucionalização da pena de prisão: desenvolvendo duas propostas do Ministro Luís Roberto Barroso para contenção do hiperencarceramento brasileiro. REVISTA DA EMERJ, v. 21, p. 87-120, 2019, p. 108.

<sup>133</sup> Art, 5º, inciso V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

<sup>134</sup> Art, 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>135</sup> Art, 5º, inciso LXXV: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”

<sup>136</sup> “Art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares”.

<sup>137</sup> ROIG, op. cit, p. 4;

<sup>138</sup> art. 7.3, da CADH: “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.”

<sup>139</sup> art. 9, da CADH: “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

<sup>140</sup> Art. 9.1, do Pacto: “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.”

<sup>141</sup> art. 9.5, do Pacto: “Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação.”

<sup>142</sup> ROIG, op. cit., p. 5.

Com o exposto, percebe-se que existe fundamentação legal no que se refere à compensação penal, todavia, esse é um tema que carece de uma abordagem doutrinária maior, por isso, mediante o silêncio sobre o assunto, Zaffaroni<sup>143</sup> elenca uma série de argumentos que poderiam ser utilizados por pessoas contrárias à ideia do efeito compensador. O primeiro deles é que diante da ausência de uma lei regulamentadora, o juiz não seria autorizado a reduzir uma pena imposta legalmente, mesmo que em face de punições cruéis - a afirmativa em si é contraditória, visto que a própria lei elenca uma série de prerrogativas ao juiz da execução penal.<sup>144</sup> O segundo argumento se refere à intangibilidade da coisa julgada - o autor entende que essa afirmação não merece guarida, tendo em vista que a coisa julgada se caracteriza como uma garantia do sentenciado e, quando se torna objeto de revisão, somente pode ser modificada em benefício dele. Em face da terceira alegação, tem-se a premissa de que se as penas cruéis são sanções ilegais não podem ser caracterizadas como penas autônomas - de antemão, o jurista refuta essa afirmação, salientando que os castigos que geram a incidência das penas ilegais são impostos justamente por autoridades estatais, ou seja, há a nítida caracterização de uma dupla punição por um mesmo fato.

Tendo sido apresentados os aspectos gerais relacionados à compensação penal, faz-se necessário evidenciar como se daria o seu funcionamento na prática do sistema penal.

### **3.3.1. Aplicação Prática da Compensação nos Processos de Conhecimento e Execução**

Inicialmente, para que se possa abordar a questão da aplicação prática da compensação da pena, é necessário ressaltar a observação feita por Zaffaroni em relação às pessoas que serão beneficiárias do instituto. O autor indica que se deve ter cautela no caso de aplicação da

---

<sup>143</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et all. La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 357-365.

<sup>144</sup> “Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; II - declarar extinta a punibilidade; III - decidir sobre: a) soma ou unificação de penas; b) progressão ou regressão nos regimes; c) detração e remição da pena; d) suspensão condicional da pena; e) livramento condicional; f) incidentes da execução. IV - autorizar saídas temporárias; V - determinar: a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução; b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade; c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; e) a revogação da medida de segurança; f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei. i) (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010) VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei; IX - compor e instalar o Conselho da Comunidade. X – emitir anualmente atestado de pena a cumprir. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)”.

compensação aos indivíduos condenados por crimes contra a vida, integridade física ou sexual e por uso de arma de fogo com potencialidade letal. Seguindo esse entendimento, ele defende a adoção de um critério para a aplicação da compensação, o qual consiste na elaboração de laudos que atestem a extensão do dano sofrido pelas pessoas, principalmente em relação ao grau de agressividade resultante das condições degradantes<sup>145</sup>. Dessa forma, a compensação do sofrimento se efetuará, por exemplo, com a utilização de equipamentos de controles eletrônicos submetidos à vigilância.<sup>146</sup>

Tendo em vista a prática propriamente dita, Roig<sup>147</sup> nos apresenta uma série de utilizações da compensação penal.<sup>148</sup> No âmbito do processo de conhecimento, o autor elenca a renúncia em relação à aplicação da pena como uma forma compensatória. De acordo com essa noção se entende que se o Estado não fornecer as devidas condições para o cumprimento das penas com dignidade e humanidade, extinguem-se as suas pretensões punitivas e executórias.<sup>149</sup> Ademais, outro método evidenciado seria a ampliação da interpretação do instituto do perdão judicial, previsto no art. 107, inciso IX, do CP.<sup>150</sup> Esse perdão se efetuará nos casos em que o julgador considerasse os sofrimentos do cárcere maiores do que as consequências da sanção.<sup>151</sup>

Por conseguinte, também é aventada a possibilidade de compensação por meio da aplicação de atenuantes genéricas inominadas da pena, as quais se encontram previstas no art. 66, do CP.<sup>152</sup> Logo, as referidas atenuantes poderiam “se dar por qualquer tipo de ilegalidade sofrida a partir da prisão, desde o sofrimento de violência física ou moral, superlotação ou condições ásperas, desumanas ou degradantes”.<sup>153</sup>

Na seara da execução penal, o efeito compensador poderia ser efetivado por meio dos

<sup>145</sup> O autor explicita que a agressividade não se confunde, de forma alguma, com a periculosidade.

<sup>146</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020, p. 30.

<sup>147</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Compensação penal por penas ou prisões abusivas*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 132/2017, p. 331 - 381, 2017. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001833ce259679a0fb7ea&docguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&hitguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&spos=1&epos=1&td=550&context=41&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de jul. de 2022. Passim.

<sup>148</sup> Necessário ressaltar que o presente trabalho selecionou somente algumas das propostas expostas pelo autor.

<sup>149</sup> ROIG, op. cit., p. 13.

<sup>150</sup> “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.”

<sup>151</sup> ROIG, op. cit., p. 13.

<sup>152</sup> “Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)”.

<sup>153</sup> ROIG, op. cit., p. 13.



institutos da graça e do indulto.<sup>154</sup> O primeiro seria aplicado em face de uma situação específica da pessoa condenada, ou seja, a própria ocorrência de violações de direitos no cumprimento da pena. Já o segundo decorreria de situações previstas nos Decretos Presidenciais. Dessa forma, Roig afirma que as consequências e transformações das penas ilícitas no decorrer do tempo seriam motivos justificadores para a suas aplicações.<sup>155</sup>

Por fim, apresenta-se a questão da compensação por meio da redução da pena, a qual se conecta diretamente com a proposta de remição sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no RE 280.252, que será analisado a seguir.

### **3.3.2. Entendimento dos Tribunais Superiores**

#### **3.3.2.1. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE nº 580.252**

O voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barro no RE nº 528.252 é tido como o ponto de partida para a discussão sobre a aplicação da compensação penal no âmbito dos tribunais superiores. Destaca-se que, como já evidenciado, esse é um tema pouco abordado pelos julgadores, tendo em vista a manutenção do método quantitativo-utilitário de mensuração das penas.

Neste tópico, serão ressaltados os principais aspectos concernentes ao voto-vista proferido pelo referido Ministro da Suprema Corte, conferindo-se ênfase à questão da remição penal proposta.

Em face do voto-vista, destaca-se que o Ministro acompanhou o relator dos autos no que concerne ao reconhecimento do dever do Estado de indenização por danos morais e ao afastamento do princípio da reserva do possível. Contudo, estabeleceu divergências em relação à reparação pecuniária fixada, dessa forma, afirmou que essa solução seria pouco eficiente, tendo em vista que mesmo com o recebimento da indenização em dinheiro, os presos continuariam a viver em condições degradantes.

Diante disso, o julgador propôs uma solução para o problema, a qual consiste na

<sup>154</sup> Art. 107, inciso II, do CP: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto”

<sup>155</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 132/2017, p. 331 - 381, 2017. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc6000001833ce259679a0fb7ea&docguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&hitguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&spos=1&epos=1&td=550&context=41&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de jul. de 2022, p. 24.

reparação dos danos morais por meio da remição do tempo de execução da pena. Cabe ressaltar que esse instrumento, em sua forma legalmente prevista<sup>156</sup>, é um direito dos indivíduos encarcerados e se caracteriza como uma forma de retribuição do Estado ao trabalho e estudo dessas pessoas mediante a abreviação de suas penas.<sup>157</sup> Como justificativa para a escolha do mecanismo, o Ministro Barroso expôs o seguinte:

A remição da pena nada mais é do que um dos diversos mecanismos possíveis de reparação específica ou in natura de lesões existenciais. O preso confinado em celas superlotadas, insalubres e sem mínimas condições de vida digna experimenta inevitavelmente uma diminuição mais acelerada de sua integridade física e moral e de sua saúde. O tempo de pena vivido pelo preso nessas condições é um tempo agravado, que não guarda proporção com a pena cominada abstratamente. [...] A redução do tempo da condenação representa, assim, um remédio específico: a liberdade antecipada conquistada por meio do desconto da pena faz cessar as violações suportadas pelo preso no cárcere. O tempo de liberdade, fora das condições degradantes das prisões, torna-se, portanto, uma reparação muito mais efetiva que o dinheiro.<sup>158</sup>

Sendo assim, para a efetiva aplicação da remição, o julgador propôs a adoção do mesmo procedimento previsto no art. 126, da LEP, mediante analogia. Com o exposto, recomendou-se a adoção da seguinte tese:

O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente.<sup>159</sup>

O voto-vista foi acompanhado pelos ministros Luiz Fux e Celso de Mello. Destaca-se que mesmo o voto tendo sido vencido, ele se caracteriza como uma significativa jurisprudência no âmbito reparatório, visto que extrapola a lógica patrimonialista da indenização. Cabe frisar

<sup>156</sup> “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”.

<sup>157</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 5a ed. São Paulo: Editora: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 401.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário nº 580.252. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>> acesso em 25 de ago. de 2022., p. 85.

<sup>159</sup> Ibid., p. 61.

que em sua exposição, o Ministro Barroso não suprimiu o instituto da reparação pecuniária, ele direcionou sua aplicação para casos nos quais não é possível a execução da remição, tais como absolvições no âmbito das prisões cautelares e, extinções das penas já cumpridas.

### 3.3.2.2. Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e o RHC nº 136.961 do STJ

Outro importante precedente no âmbito da compensação penal se refere ao caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no estado do Rio de Janeiro. No ano de 2016, a Defensoria Pública do Estado apresentou pedido de medida cautelar perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na requisição, se expôs a situação precária do presídio, o qual apresentava superlotação, desequilíbrio no número de agentes em face dos detentos, diversas dificuldades no acesso à saúde e higiene, além da ocorrência de mortes.

Diante dessa conjuntura, a Comissão solicitou à CIDH que o Estado brasileiro fosse obrigado a efetuar medidas urgentes para a preservação das integridades e vidas dos reclusos, o que resultou na Resolução da CIDH de 13 de fevereiro de 2017.<sup>160</sup>

Ao longo do tempo, a unidade sofreu diversas inspeções, todavia, as condições degradantes do presídio permaneceram, por esse motivo, foi publicada a Resolução da CIDH de 22 de novembro de 2018<sup>161</sup>, a qual retratou a seguinte situação prisional:

- i. atenção médica ínfima, com uma médica a cargo de mais de três mil presos [...]
- ii. mortalidade superior à da população livre;
- iii. carência de informação acerca das causas de morte;
- iv. falta de espaços dignos para o descanso noturno, com superlotação em dormitórios, verificada *in situ*;
- v. insegurança física por falta de previsão de incêndios, em particular com colchões não resistentes ao fogo, verificada *in situ*;
- vi. insegurança pessoal e física decorrente da desproporção de pessoal em relação ao número de presos.<sup>162</sup>

Em face das constantes violações de direitos, a Corte propôs uma forma de compensar o sofrimento suportado pelos encarcerados. Em sua decisão, considerou que o excesso antijurídico deve ser considerado no cômputo da pena. No caso concreto, estabeleceu que pelo

<sup>160</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de fevereiro de 2017. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

<sup>161</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

<sup>162</sup> Ibid. p. 13.

fato de a densidade da superpopulação do Instituto Penal ser de 200%, o dobro de sua capacidade, as penas cumpridas no local deveriam também ser computadas duplamente, ou seja, dois dias cumpridos da pena legalmente fixada equivaleriam a um dia de pena ilícita.<sup>163</sup>

Ressalta-se que a Corte estabeleceu algumas condições para a aplicação do cômputo em dobro da pena, as quais se relacionam diretamente com os crimes cometidos pelos reclusos. Desse modo, as pessoas acusadas ou condenadas por crimes contra a vida, contra a integridade física ou de natureza sexual, devem realizar, previamente, um exame de perícia técnica criminológica que ateste o grau de agressividade do sujeito.<sup>164</sup> Sendo assim, o laudo pericial deve indicar “se cabe a redução do tempo real de privação de liberdade, na forma citada de 50%, se isso não é aconselhável, em virtude de um prognóstico de conduta totalmente negativo, ou se se deve abreviar em medida inferior a 50%.”<sup>165</sup>

À vista do exposto, a CIDH fixou a seguinte determinação:

O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute 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.<sup>166</sup>

Salienta-se que essa decisão foi de grande importância para o avanço no debate sobre a reparação de penas ilícitas no Brasil. O julgado deu ensejo à primeira decisão proferida por uma Corte Superior sobre compensação da pena. O precedente se refere ao RHC nº 136.961,<sup>167</sup> do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Na decisão monocrática, o Ministro reconheceu a aplicação do cômputo em dobro das penas cumpridas no Instituto e realçou a relevância da CIDH na proteção de direitos fundamentais, além disso, destacou a eficácia vinculante das sentenças emitidas pelo órgão. Por fim, asseverou o seguinte:

<sup>163</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018. Medidas provisionales a respeito do Brasil: medidas provisionales a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022. p. 23.

<sup>164</sup> Essa ideia coaduna com a proposta elencada por Zaffaroni, a qual foi exposta no início do tópico 3.3.1 do presente trabalho.

<sup>165</sup> CIDH, 2018, op. cit., p. 24.

<sup>166</sup> Ibid., p. 27.

<sup>167</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 136.961, 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF)>. Acesso em 20 ago. 2022.

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 a indivíduo. 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.<sup>168</sup>

Mediante interposição de agravo regimental, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegou que a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos teria natureza de medida cautelar provisória e, por isso, não poderia gerar efeitos retroativos nas penas. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo e reiterou a decisão monocrática proferida anteriormente.

Diante do cenário exposto, percebe-se o início de uma evolução no debate sobre compensação penal no país. É nítido que ainda se faz necessário um grande avanço no que concerne ao tema, principalmente para que haja a consolidação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito no Brasil, que tenha a capacidade de proteger e garantir a dignidade das pessoas encarceradas que se encontram sob sua vigilância.

---

<sup>168</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 136.961, 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF)>. Acesso em 20 ago. 2022., p. 5.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de deslegitimação do sistema penal, desenvolvida no início do presente estudo, permeia todos os temas analisados ao longo do texto. Dessa forma, compreende-se que o requisito concreto para a aferição de validade das normas, o qual foi cunhado por Zaffaroni e que estabelece que os postulados penais necessitam adequar-se à realidade em que serão inseridos, é inicialmente amparado pela noção de seletividade. O método seletivo da estrutura penal se apresenta por meio de um sistema que tenta ocultar as suas verdadeiras funções, mas, que na realidade se consubstancia em um instrumento de criminalização da pobreza. Essa marginalização citada fica evidente ao se verificar a divisão da sociedade estabelecida pelo poder punitivo, algo que gera um grande acúmulo de violência, a qual ultrapassa os limites fixados na legislação.

Outra noção na qual a deslegitimação encontra guarida é a do descumprimento da Lei pelo próprio Estado. O processo de redemocratização brasileiro, juntamente com a ratificação de acordos internacionais de direitos humanos e a promulgação da Constituição de 1988, inauguraram grandes avanços na proteção de direitos fundamentais no país. Esses fatos inverteram a ótica individualista estatal para uma visão ampla inspirada pela cidadania. A dignidade da pessoa humana é o cerne do compromisso assumido pela Carta Magna para proteção e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Essa noção coaduna com o que preceitua o princípio da humanidade, o qual se relaciona diretamente com as condições de vida das pessoas privadas de liberdade. À vista disso, percebe-se que o que se nota no direito brasileiro é que o legislador impõe uma série de obrigações ao Estado no que concerne às garantias dos direitos dos indivíduos reclusos, todavia, há o constante descumprimento dos postulados por meio de atuações ilegais e arbitrárias dos agentes estatais.

É cristalino que a própria presença no cárcere desencadeia uma série de consequências ao sujeito, fato que se dá pelo ambiente negativo da prisão e também pela existência de processos de aculturação e prisionização. Dessa forma, ressalta-se que essas condições já difíceis são agravadas quando há a ocorrência da execução de penas ilícitas, fenômeno esse que se apresenta manifesto em países latino-americanos, inclusive no Brasil.

Nessa senda, verifica-se que o sistema penitenciário brasileiro está em colapso, o que se denota por sua demasiada população carcerária e pelas condições precárias e desumanas de suas unidades prisionais. Diversos relatórios e estudos elaborados por entidades protetoras dos direitos humanos expuseram que nos presídios do país era comum a verificação de constantes violações de direitos e das dignidades das pessoas reclusas.

Diante desse cenário, no ano de 2015, em sede liminar, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Contudo, mesmo tendo a decisão promovido algumas melhorias na estrutura ao longo dos anos, a crise se mantém no país.

À vista disso, surge o questionamento de como é possível para o Estado reparar os danos causados às pessoas que foram vítimas de tratamentos cruéis e desumanos no cárcere. Para a obtenção de uma solução concreta para essa indagação, é imprescindível a compreensão de como funciona a temporalidade nas prisões.

No âmbito de aplicação das penas, os julgadores tendem a considerar apenas a dimensão delito-sanção na fixação da duração das prisões, no entanto, essa equação desconsidera o indivíduo e suas vivências no aprisionamento. Ressalta-se que o tempo no cárcere se desenvolve de forma diferenciada, relegando a própria existência do indivíduo ao espaço prisional. Dessa forma, faz-se necessária a adoção da medida qualitativa das sanções, a qual tem a possibilidade de abranger todos os sofrimentos e violações experimentadas no decorrer do cumprimento das penas.

Além da consideração da medida qualitativa das sanções, também é necessária a compreensão de que as penas ilícitas vivenciadas nas prisões se definem como sanções autônomas, tendo em vista que são executadas e impostas por agentes estatais, se caracterizando como uma dupla forma de resposta e punição ao mesmo delito.

Portanto, a solução para a problemática referente à reparação estatal em face de violações aos direitos dos reclusos deve se basear na proporcionalidade entre as condições cruéis e degradantes vividas no cárcere e o *quantum* estabelecido na fixação e execução das penas.

À vista disso, surge a compensação penal, a qual se caracteriza como um instrumento justo e concreto para uma devida reparação. Evidencia-se que, como exposto no trabalho, a reparação pecuniária não seria a mais adequada indenização em face do sofrimento gerado pelas penas ilícitas, isso porque, ela efetua uma certa “precificação” da dor. Sendo assim, a compensação da pena se apresenta como a forma que mais se aproxima de uma noção proporcional de reparação, visto que engloba o elemento tempo.

Por fim, destaca-se que o debate sobre a aplicação do instituto ainda é novo no Brasil, mas já existem precedentes das cortes superiores que demonstram um avanço na discussão da temática. Cabe ressaltar ainda que, além do exposto, atualmente, existem algumas ações do CNJ para conter o número expressivo de pessoas encarceradas no país, uma dessas ações é a

chamada Central de Vagas, a qual foi desenvolvida pelo programa “Fazendo Justiça”.<sup>169</sup> A proposta da Central de Vagas é o desenvolvimento de um sistema para que haja um melhor controle do fluxo prisional das penitenciárias brasileiras. Dessa forma, o projeto busca estabelecer uma verificação da capacidade máxima real do sistema, a qual engloba fatores como provimento de serviços e assistências fundamentais para os encarcerados. Essa ideia reveste-se de suma importância, tendo em vista que por meio dessa atuação, antes do encaminhamento do indivíduo para o cárcere, seriam verificadas as condições da vaga ofertada, logo, poderiam ser evitados direcionamentos para unidades com condições degradantes e desumanas.

---

<sup>169</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Informe: Subsídios à Missão do Subcomitê das Nações Unidas para Prevenção da Tortura (SPT) ao Brasil. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/informe-spt-fevereiro-22-10h-impressao.pdf>>. Acesso em: 05 de set.de 2022. P. 27.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina P. de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BAGARIC, Mirko; EDNEY, Richard; ALEXANDER, Theo. (Particularly) burdensome prison time should reduce imprisonment length — and not merely in theory. *Melbourne University Law Review*. Austrália, v. 38. 2014.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. *Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Trad. De Ana Lucia Sabadelli. Fasc. De Ciênc. Penais. Porto Alegre, v. 6, 1993.

BARBOSA, Anderson. Um ano após massacre, 16 presos de Alcaçuz continuam sumidos, ninguém foi punido e superlotação ainda preocupa. Portal G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/um-ano-apos-massacre-16-presos-de-alcacuz-continuam-sumidos-ninguem-foi-punido-e-superlotacao-ainda-preocupa.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; e SLOKAR, Alejandro. 4 ed. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal volume 1*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 19 de ago de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2015. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>> acesso em 19 de ago de 2022.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 18 de ago de 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm)>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em 18 de ago. 2022.

\_\_\_\_\_. DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)> acesso em 20 de jul, de 2022..

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 136.961, 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF)>. Acesso em 25 de ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. 2015. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>> acesso em 25 de ago. de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Boletim Covid de junho de 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/07/boletim-covid-19-junho2022.pdf>>. Acesso em: 22.08.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Informe: Subsídios à Missão do Subcomitê das Nações Unidas para Prevenção da Tortura (SPT) ao Brasil. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/informe-spt-fevereiro-22-10h-impresao.pdf>>. Acesso em: 05 de set.de 2022. P. 27.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao\\_carcerario.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao_carcerario.pdf)>. Acesso em: 19 de ago de 2022.

\_\_\_\_\_. Regras de Mandela: Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento dos presos. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>> acesso em 20 de ago. de 2022.

\_\_\_\_\_. Relatório: o sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio\\_ECI\\_1406.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf)>. Acesso em: 20 de ago de 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare). Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion_se_01.pdf)>. Acesso em: 15 de ago de 2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de las penitenciarías de Mendoza. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de Noviembre de 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciamendoza\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciamendoza_se_01.pdf)>. Acesso em: 15.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de fevereiro de 2011. Medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto da Unidade de internação socioeducativa. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa\\_Se\\_01\\_portugues.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_Se_01_portugues.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de maio de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do complexo penitenciário de Curado. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de maio de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do complexo penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de fevereiro de 2017. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil: assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_01\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil: medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf)>. Acesso em: 16.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, 2012. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_241\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf)>. Acesso em: 15.08.2022.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)>. Acesso em: 15 de ago de 2022.

CLEMMER, Donald. The prison community. New York, Holt Rinehart And Winston, 1968.

COSSIO, Carlos., El Derecho en el Derecho Judicial, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. Tradução de Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. São Paulo: Perspectiva, 1974.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. Penas Perdidas: O sistema penal em questão - 1ª Ed. - Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda, 1993.

HUMAN RIGHTS WATCH (2008). Relatório mundial : Falsas democracias minam direitos humanos. Disponível em: <[http://hrw.org/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926\\_txt.htm](http://hrw.org/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926_txt.htm)>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

Justiça determina interdição de presídio superlotado e com instalações precárias no DF. Portal G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/01/06/justica-determina-interdicao-de-presidio-superlotado-e-com-instalacoes-precarias-no-df.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

Justiça intervém em penitenciária de Manaus onde mais de 50 presos morreram. Portal G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/05/27/justica-intervem-em-penitenciaria-de-manaus-onde-mais-de-50-presos-morreram.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula; OLIVEIRA, Daniela Fernandes de. O princípio da proporcionalidade no direito penal: controle de legitimidade e limitação da intervenção estatal. Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]. São Paulo, v. 100, n. 904, p. 431-451, fev. 2011. Disponível em:

<<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500001833cd0e979b0ee3522&docguid=I998b0e60659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=I998b0e60659311e0bd4c0000855dd350&spos=1&epos=1&td=3248&context=6&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 de ago. de 2022.

MATTHEWS, Roger. Doing time: an introduction to the sociology of imprisonment. New York: MacMillan Press, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed - São Paulo: Malheiros, 2016.

MESSUTI, Ana. O tempo como pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 de ago de 2022.

PASTORAL CARCERÁRIA. (2020). Relatório A Pandemia da Tortura no Cárcere. Disponível em: <[https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio\\_2020\\_web.pdf](https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Relatorio_2020_web.pdf)>. Acesso em: 18 de ago de 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

PIMENTEL, Thaís. Famílias de presos da Dutra Ladeira, na Grande BH, denunciam maus-tratos, desvio de objetos e comida azeda na prisão. Portal G1, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/30/familias-de-presos-da-dutra-ladeira-na-grande-bh-denunciam-maus-tratos-desvio-de-objetos-e-comida-azeda-na-prisao.ghtml>>. Acesso em: 25 de ago. de 2022.

PIOVESAN. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 132/2017, p. 331 - 381, 2017. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600001833ce259679a0fb7ea&docguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&hitguid=I820f3a40360211e7ba4d010000000000&spos=1&epos=1&td=550&context=41&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

\_\_\_\_\_. Execução penal: teoria crítica. 5a ed. São Paulo: Editora: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SABOYA, Keity. *Ne Bis in Idem: História, Teoria e Perspectivas*. Rio de Janeiro. Editora: Lumen Juris. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. - 9.ed. rev. atual e ampl. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. E-book

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOUSA FILHO, A. B. . *Jurisdição constitucional e constitucionalização da pena de prisão: desenvolvendo duas propostas do Ministro Luís Roberto Barroso para contenção do hiperencarceramento brasileiro*. REVISTA DA EMERJ , v. 21, p. 87-120, 2019.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZACKSESKI, Cristina; AMARAL MACHADO, Bruno; AZEVEDO, Gabriela. *O encarceramento em massa no Brasil: uma proposta metodológica de análise*. In. *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, 2017, Núm. 12, p. 269-289. Disponível em: <<https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/18420>>. Acesso em: 18 de ago. de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio R. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. de Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena*. Programa de transferencia de resultados de la investigación. Buenos Aires: FD UBA, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. *La medida del castigo. El deber de compensacion por penas ilegales*. Buenos Aires: Ediar, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Penas Ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020.