Amanda Capo Viana

"SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: uma análise dos pedidos cautelares da ADPF 347"

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob orientação de Maria Claudia Girotto

SÃO PAULO
2018

"O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-lo, mas de protege-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político".

(BOBBIO, Norberto)

Agradecimentos

Primeiramente, quero agradecer à minha orientadora, Maria Claudia Girotto, sempre muito atenciosa e solícita na elaboração desse trabalho. Sou grata por cada dica, conselho e auxílio durante essa jornada. Sem dúvidas, o desenvolvimento da presente monografia só foi possível devido todo suporte e dedicação que ela me proporcionou.

Agradeço também a todos os meus colegas e coordenadores da Escola de Formação 2018, pela rica troca de experiências ao longo desse ano.

Por último, quero agradecer as pessoas mais importantes da minha vida, minha família. Agradeço por todo apoio nos momentos de angústia, pelos incentivos e por todo esforço realizado para me proporcionar um ano diferenciado e com novos aprendizados.

Dedico essa monografia a todos citados acima e também a minha amiga Isabella Camargo, que comemorou comigo a minha aprovação na Escola de Formação 2018 e que, mesmo distante fisicamente desde março desse ano, emanou boas energias e me deu forças para prosseguir esse ano desafiador.

Resumo: A presente monografia consiste em um estudo de caso referente à medida cautelar parcialmente deferida da ADPF 347, a qual se refere ao sistema carcerário brasileiro e a declaração desse como Estado de Coisas Inconstitucional. Por se tratar de um problema urgente no país, tratei de analisar os argumentos dos ministros e seus respectivos posicionamentos diante dos pedidos presentes na medida cautelar e também de estudar como os ministros enxergam o papel contramajoritário do STF e sua legitimidade para interferir em questões referentes ao sistema carcerário nacional. O objetivo do trabalhou consistiu em explorar a supracitada ADPF, a fim de auxiliar e até, de certa forma, mostrar o que pode ser esperado no julgamento de mérito da ação.

Palavras-Chave: Sistema Carcerário; Supremo Tribunal Federal; Papel Contramajoritário; Estado de Coisas Inconstitucional; Direitos fundamentais.

Abreviaturas:

CF- Constituição Federal

ADPF- Arguição de Descumprimento Fundamental

PSOL- Partido Socialismo e Liberdade

STF- Supremo Tribunal Federal

ECI- Estado de Coisas Inconstitucional

FUNPEN- Fundo Penitenciário

INFOPEN- Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

FDUSP- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

LEP- Lei de Execução Penal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

DEPEN- Departamento Penitenciário

RE- Recurso Extraordinário

CPP- Código de Processo Penal

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

Sumário

1. Introdução 6
1.1 Contextualização 6
1.2 Objeto de Pesquisa 8
2. Metodologia 10
3. Justificativa 13
4. Hipótese 15
5. Pressupostos Teóricos 16
5.1. Papel Contramajoritário do STF 16
5.2. Estado de Coisas Inconstitucional 18
6. O Caso 20
7. Análise individual dos votos dos Ministros 25
7.1 Ministro Marco Aurélio 25
7.2 Ministro Luís Roberto Barroso 27
7.3 Ministro Edson Fachin 28
7.4 Ministro Luiz Fux 30
7.5 Ministra Cármen Lúcia 31
7.6 Ministro Celso de Mello 32
7.7 Ministro Gilmar Mendes 34
7.8 Ministra Rosa Weber 36
7.9 Ministro Teori Zavascki 37
7.10 Ministro Ricardo Lewandowski 38
8. Análise Comparativa dos votos 39
8.1. Das Medidas Cautelares e penas alternativas à prisão 39
8.2. Audiência de Custódia 44
8.3. Diretrizes aos juizados de execução penal 48
8.4. Mutirão Carcerário 51
8.5. Fundo Penitenciário Nacional 54
9. Outros temas relevantes 57
10. Conclusão 58
11. Referências Bibliográficas 62
12. Anexos 64

1. Introdução

1.1 Contextualização

A realidade vivenciada no sistema penitenciário brasileiro não condiz com o que prevê a Constituição Federal de 1988 e a Lei 7280 – Lei de Execução Penal (LEP). A primeira, além de garantir direitos fundamentais aos indivíduos, assegura também o respeito à integridade física e mental dos encarcerados.[1] Já a segunda, trata da assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde dos detentos e egressos.[2] Várias preocupações mencionadas acima e somadas a outras, também descritas nesses diplomas legais, não são colocadas em prática nos presídios brasileiros. O cotidiano do sistema penitenciário é caótico e marcado por inúmeros problemas.

De acordo com o INFOPEN,[3] a população carcerária ultrapassa a marca dos 700 mil presos ao considerar estabelecimentos penais estaduais, delegacias e também as penitenciárias federais.[4] Esse problema da superlotação somado à falta de saneamento básico, de materiais indispensáveis para higiene pessoal e de assistência médica, assim como a inexistência de uma infraestrutura adequada dos estabelecimentos prisionais, são reflexos da má administração e do descaso do Estado com essa realidade, o que pode ser comprovado com a decisão da Suprema Corte em declarar tal sistema como Estado de Coisas Inconstitucional.

A carência de medidas básicas necessárias para sobrevivência dos detidos, como as já citadas acima, não submetem esses indivíduos apenas a condições precárias de existência, mas também é, muitas vezes, responsável

---

[1] CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. Art. 5º, inciso XLIX – "É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".
[2] BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Capítulo II, seções I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da LEP. Disponível em: <http://bit.ly/2OXyjFI> Acessado em: 03/09/2018.
[3] O INFOPEN é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário nacional, criado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN.
[4] O dado é proveniente do INFOPEN com base no levantamento da população carcerária no ano de 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2OU06Xu> Acessado em: 03/09/2018.

pelo óbito desses. Deste modo, considerar que os detentos sofrem apenas "maus tratos" nos presídios é uma forma de abrandar a responsabilidade do Estado, já que a falta de comprometimento por parte deste ocasiona, na verdade, a tortura física e psicológica vivenciada pelos encarcerados.

A exacerbada violação sistêmica de preceitos fundamentais no tratamento atribuído aos encarcerados brasileiros levou, inclusive, à denúncia do país na Comissão Interamearicana de Direitos Humanos (CIDH) — órgão autônomo da Organização dos Estado Americanos (OEA), cuja principal função consiste na defesa dos Direitos Humanos dos países pertencentes à organização.

Os Direitos Humanos são aqueles inerentes a todo e qualquer cidadão, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e ao trabalho, que garantem a dignidade dos indivíduos. A fim de evitar que disparidades socioeconômicas prejudiquem indivíduos vulneráveis, cabe ao Estado o papel de promoção e proteção dos direitos supracitados, função que, repetindo, não está sendo cumprida pelo Estado brasileiro com relação ao sistema carcerário, o que foi confirmado pelo STF.

1.2 Objeto de Pesquisa

Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) foi uma ação ajuizada pelo partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em junho de 2015, com o objetivo de que fossem adotadas medidas eficazes para erradicar violações a princípios fundamentais constitucionais no sistema carcerário brasileiro. Além disso, o requerente pedia o reconhecimento do sistema supracitado como "Estado de Coisas Inconstitucional", expressão proveniente da Corte Colombiana para elucidar um quadro de violação sistêmica de direitos fundamentais por atos omissivos e comissivos das autoridades públicas no âmbito municipal, estadual, federal e distrital e, portanto, do poder estatal.

A ADPF é uma ação de controle concentrado utilizada para impugnar qualquer desrespeito ao que se considera "preceito fundamental" presente na Constituição Federal de 1988. A ADPF é passível de apreciação somente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e só deve ser utilizada quando nenhum outro instrumento de controle de constitucionalidade for eficiente para averiguar determinado conteúdo constitucional. Sua previsão legal está nos artigos 102, §1°, da Constituição Federal e na lei 9882/99, mas, como nenhum desses dispositivos legais demonstram de maneira explícita quais seriam tais "preceitos fundamentais", essa função dedutiva fica à mercê da interpretação teórica de doutrinadores e da prática dos Ministros do STF. A exemplo, tem-se a opinião do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 33, o qual afirma que, apesar da dificuldade de detectar quais seriam esses preceitos, "ninguém poderá negar a qualidade de preceito fundamental aos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º e aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do artigo 60, § 4º da CRFB/88".

Embora a presente ação tenha sido ajuizada há três anos, o julgamento de mérito desta ainda não ocorreu, o que torna o enfoque dessa pesquisa referente ao processo deliberativo dos Ministros do STF no deferimento parcial da medida liminar da ADPF 347.

A deliberação dos Ministros na Suprema Corte costuma envolver debates que nem sempre se limitam à temática central das ações discutidas. Em diversos casos, tais debates são marcados por opiniões superficiais, isoladas e até desconexas com o tema central, o que compromete o resultado final da discussão, já que, muitas vezes, os objetos em julgamento se multiplicam. Somando-se tal realidade com o fato de a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional não estar prevista formalmente em nenhum dispositivo legal, já que advém da Colômbia, esta pesquisa propõe um estudo de caso da ADPF 347, mais precisamente dos pedidos liminares, a fim de analisar o posicionamento dos Ministros em cada um desses e também estudar como esses avaliam o papel contramajoritário da Suprema Corte na declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário.

Com o objetivo de averiguar com detalhes e concluir o trabalho com uma análise global, esse constará duas partes distintas, porém, interligadas. A priori será estudado o posicionamento individual do voto de cada um dos Ministros, observando não só o resultado final dos votos, mas também as referências e questões secundárias que utilizaram para chegar a tais conclusões. Em seguida, ocorrerá um estudo comparativo entre os votos mediante cada um dos pedidos presentes na liminar, a fim de que se possa compreender a ideologia e a opinião dos Ministros com relação a cada um dos pedidos e ao papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, observando os limites deste no que diz respeito à competência da Corte em decidir sobre questões referentes ao sistema carcerário, a fim de auxiliar no julgamento de mérito.[5]

[5] As informações são provenientes da Palestra " A Inconstitucionalidade da prisões no Brasil: o que está em jogo na ADPF 347 realizada na Faculdade De Direito da Universidade de São Paulo, no dia 05/11/2018.

2. Metodologia

A presente pesquisa possui como objeto de estudo a ADPF 347 e apresenta como principal objetivo investigar o posicionamento dos Ministros sobre cada um dos pedidos cautelares da ação e ao papel contramajoritário do STF e a competência deste para declarar o sistema carcerário como Estado de Coisas Inconstitucional. Por se tratar de um estudo de caso, o material coletado se restringe à ADPF em questão, cujo acordão pode ser encontrado no site do STF (http://portal.stf.jus.br).

Para localizar o documento, acessou-se o site, e, posteriormente, o campo jurisprudência. Como a ADPF 347 é citada em outros casos discutidos na Suprema Corte, há diferentes formas de encontrar tal documento. São exemplos de termos que permitem identificá-lo: "Tortura MESMO tortura", "Estado ADJ2 coisas ADJ3 inconstitucional" e "superlotação MESMO penitenciária".

Além da análise do acordão da ADPF, foram também fontes de pesquisas a sessão do plenário referente a decisão da medida cautelar da ação e a palestra "A inconstitucionalidade das prisões brasileiras: o que está em jogo com a ADPF 347", promovida pelo professor Conrado Hubner Mendes e a ONG Conectas Direitos Humanos, e realizada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) em 5 de novembro de 2018.

O trabalho será realizado usando uma metodologia já existente, adotada por Carolina Milani Marchiori em sua monografia: "Análise da ADPF 54: mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedentes" realizada na Escola de Formação, no ano de 2012.[6] Embora o tema abordado na monografia supracitada seja diferente do tema proposto nessa, a pesquisadora também trabalhou com o método de estudo de caso, fator que permite e torna harmônico o uso da mesma metodologia.

---

[6] MARCHIORI, Carolina Milani. Análise da ADPF 54: mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedentes. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2QguKio>.Acesso em 15/06/2018.

Dessa forma, como já pontuado na Introdução, o desenvolvimento do trabalho será dividido em duas etapas distintas. A primeira (ETAPA 1) consiste no fichamento e análise individual dos votos de cada Ministro(a), observando seus argumentos a respeito do assunto e, a segunda (ETAPA 2) na comparação dos argumentos utilizados pelos Ministros(as) nos votos, para realizar a conclusão do trabalho.

Para direcionar a primeira etapa (ETAPA 1) serão utilizados três critérios em relação aos votos dos Ministros, são elas: questão principal, questão intermediária e questão de contextualização. A primeira está relacionada a finalidade do voto do(a) Ministro(a), isto é, ao que ele(a) se propõe a responder de fato à questão que é objeto de pesquisa; a segunda faz menção à razão de decidir do voto do(a) Ministro(a), aos argumentos que os(as) levam à decisão principal; já com relação à questão de contextualização, esta é conduzida por questões periféricas, que não possuem necessariamente vínculo com a questão principal, mas que servem para integrar o leitor ao contexto do voto. Ressalta-se que a inspiração de Carolina para o desenvolvimento do trabalho remonta à metodologia adotada por Fillipi Marques Borges em sua Tese de Láurea "O julgamento do caso das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal: mudança de paradigma deliberativo?" realizada em 2011, na FDUSP.

Ainda com relação à primeira etapa e, como forma de organizá-la, foram feitas tabelas individuais dos votos de cada Ministro seccionadas em razões de decidir e argumentos periféricos, termos utilizados de acordo com as questões levantadas acima.

Na segunda etapa (ETAPA 2), referente à análise comparativa, foram feitas avaliações de cada um dos pedidos com o intuito de diagnosticar a linha argumentativa, por meio dos critérios empregados pelos Ministros, para deferir ou indeferir cada um desses oitos pedidos cautelares. Cabe ressaltar que dentro dessa etapa há um pequeno trecho conceitual, antecedente à análise propriamente dita das alíneas, sobre a matéria a que se refere cada uma dessas. Portanto, apesar do estudo acerca de cada um desses pedidos ser individual, há alguns que compartilham da mesma parte teórica, devido

à similaridade das matérias abordadas. Apenas para exemplificar o exposto, os pedidos "e" e "f" possuem os mesmos destinatários – "juízes de execução penal" – e, por isso, compartilham do mesmo bloco teórico.

3. Justificativa

O interesse para me aprofundar no tema escolhido se deve, primordialmente, a minha indignação à forma natural com que é tratada a realidade do sistema carcerário brasileiro. Tal realidade caótica, além de preocupante do ponto de vista da saúde mental e física dos indivíduos que sofrem com a falta de tratamentos dignos, traz também, ao meu ver, um problema quanto ao comprometimento dos órgãos nacionais em cumprir com suas obrigações. Digo isso, pois acredito que não faltam medidas legais para evitar tais práticas, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, os quais tratam da proibição do uso da tortura. Além dessas, a própria Carta Magna brasileira (1988) afirma no artigo 5, inciso lll, a não submissão de qualquer indivíduo à tortura, assim como a Lei 9.455/97 que trata explicitamente sobre esse tema.

Além disso, e tratando mais especificamente do sistema penitenciário brasileiro, há também medidas nacionais que visam um controle e adequação no tratamento e gerenciamento dentro dos presídios, como a Coordenação Geral de tratamento penitenciário (CGTP), o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

Vale ressaltar, todavia, que apesar de considerar o descaso Estatal como responsável por tal situação, acredito que a sociedade civil também carrega consigo uma certa responsabilidade. A condição desumana aos quais os encarcerados são submetidos não é velada, tanto que é pauta de diversas matérias veiculadas pela mídia e, mesmo assim, não há interesse para reverter o quadro. No mês de março deste ano, por exemplo, foi veiculada uma matéria, no site do G1, com o seguinte título: "Presas da cadeia de Porto Velho lutam contra infestação de ratos". A notícia retrata a realidade vivenciada pelas presas do presídio feminino da cidade de Porto Velho, que convivem com uma infestação de ratos no mesmo local em que estão encarceradas. Além disso, há também depoimentos de algumas dessas

presas mostrando a insatisfação com relação à situação a que estão submetidas e um vídeo do local comprovando a presença dos roedores.

A impressão que tenho é que a falta de empatia e o "instinto julgador" dos próprios indivíduos concordam com o que os encarcerados vivenciam dentro do sistema prisional.

Quanto à escolha da ADPF 347 como principal fonte da minha monografia, posso evidenciar que a considero importante para o enfrentamento da realidade do sistema carcerário brasileiro, uma vez que a Suprema Corte não só reconhece a barbárie desse, mas também declara o sistema como "Estado de Coisas Inconstitucional", ainda que em sede cautelar. Desta forma, por se tratar de um problema urgente do país, resolvi analisar o caso com cautela.

4. Hipótese

Como já exposto acima, não considero eficiente a deliberação, por parte dos Ministros do órgão cúpula do judiciário, na maioria dos casos que são pertinentes ao Tribunal. Juntando tal realidade com o fato de a precariedade do sistema carcerário ser um problema abrangente e ocasionado por diversas "falhas" no âmbito estatal, minha hipótese é que o deferimento parcial da medida liminar se deve à falta de um consenso entre os Ministros com relação ao papel contramajoritário do STF, no que diz respeito ao Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário. Isto é, acredito que os Ministros reconhecem a situação insuficiente do sistema, mas não atribuem ser competência exclusiva da Suprema Corte intervir em todos os pedidos propostos na liminar da ADPF.

5. Pressupostos Teóricos

5.1. Papel Contramajoritário do STF

O Supremo Tribunal Federal é o órgão cúpula do Poder Judiciário. Dentre as funções[7] desempenhadas pela Suprema Corte está o papel contramajoritário, caracterizado como um mecanismo de proteção dos direitos de uma minoria, a fim de afastar qualquer tipo de injustiça perante essa parcela da sociedade.

O senso comum entende que a democracia consiste em um regime de governo exclusivamente da maioria, isto é, basta que a maior parte da população compartilhe de determina opinião para que uma possível decisão seja considerada legítima. Apesar dessa concepção a respeito do regime democrático sustentar certa veracidade, ela é falha. A Carta Magna brasileira é bastante precisa quanto à legitimidade e, ao mesmo tempo, limitação da vontade popular e dos seus representes eleitos, ao afirmar no parágrafo único, do Art. 1, que: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Legítimo, pois, de fato, a vontade do povo deve prevalecer diante de qualquer outro tipo de opinião periférica e concentrada, inclusive esse é um dos elementos que difere o regime democrático do autoritarismo. Quanto à limitação, essa pode ser definida na medida em que o texto constitucional restringe o poder do povo ao que está mencionado nesse documento e é exatamente diante dessa restrição que o papel contramajoritário do STF atua na defesa da parte minoritária da população.

O art. 5° da CF, além de afirmar que todos são iguais perante a Lei, assegura também a inviolabilidade de direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade privada. Dito isso, e retomando o parágrafo anterior, no que se refere à limitação imposta pelo texto constitucional, não bastaria, por exemplo, que a maioria da população compartilhasse da ideia de que

[7] As outras funções referentes ao STF estão elencadas no Art. 102 da CF.

"bandido bom é bandido morto", ou ainda, que elegesse representantes que pensem da mesma forma, para se firmar uma lei que determinasse a morte de "bandidos", pois isso iria contra princípios constitucionais, como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Em questões como a do exemplo citado é que a Suprema Corte, por meio de mecanismos como o de controle de constitucionalidade, veta leis infraconstitucionais que estão em desacordo com a CF e em desrespeito com uma minoria.

Há, no entanto, controversas quanto ao exercício do papel contramajoritário, uma vez que muitos entendem que o STF estaria exercendo função atípica desrespeitosa à separação de poderes ao, por exemplo, vetar uma lei imposta pelo legislativo, no qual os representantes são eleitos pelo povo. O Ministro Luís Roberto Barroso alega, diante desse argumento, que o papel contramajoritário não extrapola os limites da separação dos poderes, uma vez que a Suprema Corte não atua mediante sua própria vontade política, mas sim diante do que defende e permite a Magna Carta.[8]

Por fim, nas palavras de Nelson Nery Jr e Georges Abboud:

> "... a função contramajoritária do direito fundamental assegura, em última instância, a força normativa da Constituição e a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Do contrário, as posições minoritárias seriam perseguidas e, ao final, suprimidas (JR;ABBOUD, 2017, p.626)."[9]

[8] SOUZA, Clarisse Abrantes. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e a efetivação dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://bit.ly/2TBc6k0> . Acessado em: 30/10/2018.
[9] Jr, Nelson Nery; ABBOUD, Georges. Direito Constitucional Brasileiro: *Curso complete*. São Paulo: Revistas dos Tribunais LTDA, 2017, p. 626.

5.2. Estado de Coisas Inconstitucional

"Estado de Coisas Inconstitucional" é um termo designado a casos em que a Suprema Corte de determinado país intervém em situações, nas quais se verifica uma complexa violação de direitos humanos diante de atos omissivos e comissivos das autoridades públicas, a fim de superar bloqueios institucionais estatais e suprir tal problemática[10].

No entanto, a atribuição à determinada situação como ECI não é algo tão simplório. É necessário também que tais violações de direitos fundamentais atinjam um grande número de pessoas, que a inércia das autoridades públicas envolvam os três poderes (legislativo, executivo e judiciário) e que sejam casos excepcionais, dado a separação e autonomia dos poderes supracitados.

O termo advém da Corte Colombiana e teve sua primeira utilização em 1997, devido a um quadro de violação aos direitos de professores pertencentes a diferentes municípios. No caso, os municípios em questão não filiaram tais educadores ao Fundo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisteri, implicando no não recebimento de benefícios previdenciários a esses. A Suprema Corte constatou que o problema não estava vinculado somente àqueles que demandavam perante o órgão judiciário e, dessa forma, diante da abrangência do quadro, tomou medidas necessárias para superar o problema. Apesar de a solução adotada ter sido bem sucedida, o mesmo não ocorreu no ano de 1998, quando a mesma Suprema Corte Colombiana declarou como Estado de Coisas Inconstitucional o sistema carcerário do país. Nesta situação foram detectadas inúmeras falhas estruturais nas penitenciarias nacionais diante de atos omissivos dos três poderes. No entanto, mesmo tomando frente à situação, os resultados não foram positivos, dada a impopularidade do tema por parte da população, a qual

[10] AZEVEDO. Carlos de Campos. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. *Cosultor Jurídico*, 1/09/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2DS5IAf>. Acessado em: 16/11/2018.

influencia, mesmo que de maneira indireta, nas ações das autoridades públicas[11].

Já no ano de 2004, a Corte Colombiana detectou, pela terceira vez, um Estado de Coisas Inconstitucionais. Dessa vez, o caso estava atrelado a mobilidade contínua e forçada de famílias dentro do próprio território nacional, devido a atuação violenta de diversos grupos radicais, como a FARC.[12] Na situação mencionada, o trabalho para superação da problemática foi realizado mediante a colaboração dos três poderes, o que contribuiu para um resultado positivo.[13]

Conclui-se, portanto, que a Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pode ser atribuída a conflitos em diferentes áreas, desde que constatadas as características evidenciadas acima. Além disso, diante da própria experiência da Suprema Corte Colombiana, o diálogo entre os três poderes, contribui para um resultado mais positivo e efetivo da situação.

---

[11] MAYER, Wilian da Silva; JUNIOR, Martin Cabeleira de Moraes. O Estado de Coisas Inconstitucional Colombiano frente à Constituição brasileira. *Revista Científica de Direito: Direito, Cultura e Cidadania*, 2017. Disponível em:<file:///C:/Users/User/Downloads/174-666-1-PB.pdf>. Acessado em: 16/11/2018

[12] As Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) surgiram em 1964 devido a um conflito por reforma agrária entre grupos, majoritariamente, comunistas e o Estado. PIMENTEL, Matheus. *Jornal NEXO*, 26/07/2017. Disponível em: <http://bit.ly/2OWL4QE> Acessado em: 17/11/2018

[13] AZEVEDO. Carlos de Campos. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. *Cosultor Jurídico*, 1/09/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2DS5IAf>. Acessado em: 16/11/2018.

6. O Caso

A ideia primária a respeito da ADPF 347 surgiu de Daniel Antônio de Moraes Sarmento, fundador da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)[14] e professor da mesma instituição, à medida em que esse enxergou o sistema carcerário como o principal cenário de violação de direitos humanos no país. Com o objetivo de trilhar um caminho jurídico adequado para a propositura da ação, Sarmento contou com o auxílio de alguns agentes experientes em questões que envolvem o sistema carcerário e, em conjunto, foi realizado um estudo teórico e prático sobre o assunto.

O parágrafo 2º da Lei 9882/99, a qual regula a ADPF, afirma que os legitimados para propor a ação são os mesmos especificados na CF para propor ADI. Tal fato impossibilitou que a ação fosse ajuizada pela Clínica propriamente dita, uma vez que o núcleo universitário supracitado, do qual Sarmento é fundador, não se enquadra em nenhum dos legitimados constados na Carta Magna. Dessa forma, foi necessário que o professor procurasse uma forma legal para a propositura formal da ação. Para isso, e analisando as propostas e o perfil do partido político PSOL, o qual já se envolvia em causas reivindicadoras de Direitos Humanos dos encarcerados, foi feita uma parceria entre o partido político supracitado e a Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ a fim de concretizar o, até então, projeto da ADPF 347.

Dito isto, o "papel" desempenhado pelo PSOL foi o de ajuizar legalmente a ação no STF, enquanto os membros da Clínica, inclusive o professor Daniel Sarmento, atuaram como advogados do partido político em questão. Os intimados, por sua vez, foram a União, todos os Estados-membros e o Distrito Federal, cada qual representado pelos devidos procuradores. A ação também contou com *amicus curiae*, como o INSTITUTO PRO BONO, em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP),

[14] O Site Oficial da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro está disponível em: <http://bit.ly/2DVtvPY>. Acessado em: 06/11/2018.

Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), Clínica de litigância estratégica da FGV Direito SP e a Clínica de direitos humanos Luiz Gama da FDUSP; Conectas de direitos humanos; Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário (FAESP); Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP); assim como algumas defensorias estaduais, todos representados por respectivos advogados.[15]

Além dos(as) Ministros(as) do Supremo Tribunal Federal[16], também estiveram presentes na sessão e exerceram sustentação oral Luís Inácio Adams, Advogado-Geral da União; Ela Wiecko, Vice-Procuradora Geral da República e, em vista da parceria entre PSOL e a Clínica de Direitos Fundamentais de Direito da UERJ, o advogado do partido requerente da ação designado para tal sustentação, Daniel Sarmento.

O primeiro reconhece o quadro dramático do sistema prisional nacional, no entanto, não acredita que a realidade nesse sistema impossibilite o atendimento humanitário e, para isso, cita um caso de extradição, no qual a corte italiana definiu como adequado o tratamento dos presos no sistema carcerário do Brasil. O Advogado-Geral da União também sustenta que não cabe o princípio da subsidiariedade da ADPF no caso concreto, visto que há uma série de ações, como ADIns e ADC's que tratam de situações relacionadas ao sistema carcerário. Por último, afirma que não há contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e sim o mau uso desse recurso, dado o precário diálogo existente entre os três poderes. Ela Wiecko também concorda com a precariedade do sistema carcerário, porém, afirma que os pedidos cautelares designados pelo partido PSOL são genéricos e que vários desses estão vinculados a medidas já em andamento. Daniel Sarmento, por sua vez, afirmou que o tratamento dado aos presos no sistema carcerário do país é o que mais se afasta dos princípios e normas protegidos na Constituição Federal. Além disso, o advogado do partido político

[15] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://bit.ly/2zo7AwX>

[16] O ministro Dias Toffoli não participou da decisão da presente ADPF 347, por questões profissionais. Como presidente do Tribunal Superior Eleitoral, o ministro precisou comparecer à Conferência Global sobre dinheiro e política, proporcionada pelo TSE do México em parceria com o Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral.

discorda de dois argumentos pronunciados pelo Advogado-Geral da União, quais sejam: o da suposta subsidiariedade da ADPF e o da gestão dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN). Quanto ao primeiro, o advogado afirma que a ação trata de violação massiva de direitos humanos e, portanto, inexiste outra medida cabível para tratar o caso. Já em relação ao FUNPEN, defende que existe o contingenciamento, visto que não há falta de dinheiro, mas sim falta de liberação do mesmo por parte do Estado.[17]

A ação conta com dez pedidos de méritos e, por se tratar de um tema complexo e urgente, há pedido para concessão de medida cautelar, na qual se verificam oito pedidos considerados práticos e cabíveis de serem acolhidos com mais facilidade, ao menos em um primeiro momento, pelo Tribunal. São eles:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;

---

[17] ADPF 347- Julgamento (27/08/2015). Clínica UERJ Direitos. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2FzgFs8>. Acesso em: 20/10/2018

e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;

f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;

g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas "e" e "f";

h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

A cautelar foi parcialmente deferida pelos Ministros. Dessa forma, foram deferidas, por maioria dos votos, as alíneas "b" e "h", enquanto as alíneas "a", "c", "d", "e" e "f" foram indeferidas. Quanto ao pedido presente na alínea "g", este foi julgado prejudicado pela maioria que acompanhou o posicionamento do Ministro relator. Por último, após discussões e reajuste de votos, foi concedida uma cautelar de ofício designada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

TABELA 1- Decisão dos ministros referente às alíneas dos pedidos cautelares da ADPF 347 MC/DF

	Alínea "a"	**Alínea "b"**	**Alínea "c"**	**Alínea "d"**	**Alínea "e"**	**Alínea "f"**	**Alínea "g"**	**Alínea "h"**
Min. Marco Aurélio	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Def.*
Min. Luís Roberto Barroso	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*

Min. Edson Fachin	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*
Min. Luiz Fux	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Def.*
Min. Cármen Lúcia	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Def.*
Min. Celso de Mello	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Def.*	*Def.*
Min. Rosa Weber	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Ind.*
Min. Teori Zavaski	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Def.*
Min. Gilmar Mendes	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Def.*	*Ind.*	*Def.*	*Def.*
Min. Ricardo Lewandowski	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Def.*	*Ind.*	*Ind.*	*Prej.*	*Def.*

Fonte: ADPF 347 MC/DF

Notas: Def. – Deferido ; Ind. – Indeferido ; Prej. - Prejudicado

.

7. Análise individual dos votos dos Ministros

7.1 Ministro Marco Aurélio

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Entender os motivos para a violação dos Direitos Humanos dos presos e o contexto em que o quadro se insere.

Para isso, o Ministro Marco Aurélio passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias**: (I) impopularidade do direito dos presos; (II) déficit das vagas dos sistemas carcerários; (III) superlotação carcerária; (IV) déficit no número de agentes penitenciários; (V) consequências das penas privativas de liberdade vinculadas a precariedade dos estabelecimentos penitenciários (VI) reflexo que o tratamento inadequado dos indiciados proporciona para a sociedade civil; (VII) aumento do número de reincidentes no país devido as condições precárias das penitenciarias; (VIII) incompatibilidade dos acordos ratificados pelo Brasil e do tratamento dado aos indiciados; (IX) responsabilidade conjuntural dos três poderes pela falácia do sistema carcerário nacional; (X) influência da opinião pública aos senadores.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) frequência de temas inconstitucionais na agenda do Tribunal; (II) RE 280.252, ADI 5.170, RE 641.320, RE 592.581 e ADI 5.356; (III) comparação entre saúde pública e sistema carcerário; (IV) Brasil com a terceira maior população carcerária do mundo.

2. O papel do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro Marco Aurélio, é atribuída competência ao Supremo Tribunal Federal para intervir em decisões primariamente políticas, principalmente quando tratar de direitos vinculados à dignidade da pessoa

humana, desde que a atuação desse órgão não comprometa o princípio democrático da divisão entre os três poderes (executivo, legislativo e judiciário).

De acordo com o Ministro, mesmo que o STF não possa intervir nas funções próprias dos poderes executivo e legislativo, o órgão pode auxiliá-los mediante a catalisação de debates e novas políticas públicas, além de contribuir na coordenação de ações, acompanhando seus resultados. Isso mostra que o órgão cúpula do poder judiciário é apto para superar bloqueios políticos e institucionais que estejam dificultando ou impossibilitando os avanços de soluções necessárias, retirando os outros dois poderes da inércia.

No caso dos direitos dos indiciados, a inércia dos poderes legislativo e executivo se deve, em grande parte, à própria opinião pública, que se contrariada pode comprometer a reeleições de parlamentares que eventualmente defendam políticas públicas voltadas à dignidade dos presos. Nesse sentido, também é delicado o papel executado pela Suprema Corte em situações como essa, uma vez que deve conciliar a insatisfação da opinião pública em relação aos indiciados com os direitos constitucionais garantidos a esses, sem perder a credibilidade da sociedade civil.

Desta forma, ao se tratar da "cultura do encarceramento", é papel típico do STF, como coordenador institucional, racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal a fim de minimizar tal situação de violação dos direitos humanos, sem substituir a função desempenhada pelos outros dois poderes.

7.2 Ministro Luís Roberto Barroso

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Tratar da relação entre sociedade civil e sistema carcerário brasileiro, verificando quais as consequências e influências que a sociedade gera nesse sistema.

Para isso, o Ministro Luís Roberto Barroso passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) importância da discussão do problema carcerário como forma de proteção da sociedade civil; (II) falta de empatia da sociedade civil para com os presos; (III) sistema carcerário como retroalimentador da violência; (IV) necessidade de recursos para reformação do sistema carcerário; (V) tipos distintos de criminalidade: a decorrente da corrupção e a vincula à violência; (VI) drogas e furtos como principais causas de prisão.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) maioridade penal; (II) baixa necessidade de intervenções legislativas ao sistema carcerário, dado a ratificação de convenções internacionais e a presença da lei nacional; (III) princípio da dignidade da pessoa humana independentemente das atitudes pessoais de cada um.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

O Ministro Luís Roberto Barroso concorda com o posicionamento do Ministro relator e, portanto, é breve ao abordar o tema.

Para o Ministro, o fato de os presos serem minorias não representadas politicamente é o fundamento principal para a legitimação da atuação da jurisdição constitucional, no que se refere à proteção de direitos fundamentais.

7.3 Ministro Edson Fachin

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Tratar da situação do sistema carcerário brasileiro e da ausência de interesse e responsabilidade do Estado no direito dos presos.

Para isso, o Ministro Edson Fachin passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) baixo grau de escolaridade dos indiciados; (II) princípio da humanidade no contexto do sistema carcerário; (III) dados alarmantes da população prisional, sistema penitenciário, vagas e déficit de vagas; (IV) segregação e incompatibilidade do sistema carcerário nacional e o Estado democrático de Direito; (V) falta perspectiva de ressocialização dos presos; (VI) dados sobre a reincidência dos indiciados.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) violação de preceitos fundamentais da CF; (II) pressupostos doutrinários referentes a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional; (III) RE 292.581; (IV) princípio da subsidiariedade para uma ADPF.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro Edson Fachin, a separação entre poderes e a política democrática podem gerar conflitos se deparados com um quadro de inércia da atuação desses poderes. Essa problemática pode se tornar ainda mais delicada se estiver relacionada, como no caso do sistema carcerário, à violação de Direitos Humanos.

Ainda, na opinião do Ministro, a ADPF não atribui competência indevida ao STF, uma vez que cabe a esse órgão, o qual deve guardar a constituição, proteger direitos violados de uma minoria.

Para ilustrar o papel desempenhado pelo STF no caso do sistema carcerário, o Ministro afirma:

> O Supremo Tribunal Federal está, em cognição sumária, reconhecendo a impossibilidade de que se mantenha o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário; reconhecendo a importância da proteção internacional dos direitos humanos; dando indicações ao Poder competente para que tome medidas, desde logo, aptas a dar início a um processo de mudança da atual situação de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados e deixando para analisar mais detidamente o caso e os demais pedidos requeridos quando da devida análise do mérito (FACHIN, 2015, p. 65).[18]

[18] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. j. 09/09/2015 Marco Aurélio, p.65. Disponível em: <http://bit.ly/2Agle4H>. Acesso em 13/10/2018.

7.4 Ministro Luiz Fux

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Verificar o papel pedagógico executado pelo poder judiciário no que diz respeito ao cumprimento da legislação por outros juízes.

Para isso, o Ministro Luiz Fux passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) má execução da sentença de prisão pelos juízes; (II) utilização de acórdãos do STF como papel pedagógico designado aos juízes; (III) função jurisdicional e pedagógica da ADPF à magistratura.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) ativismo judicial-dialógico; (II) audiência de custódia; (III) fundamentos da ADPF referentes a preceitos que não são cumpridos pelo ordenamento jurídico; (IV) pactos internacionais ratificados pelo Brasil.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro Luiz Fux, o poder judiciário pode intervir em questões vinculadas a funções que a princípio não competem a esse quando detectados desinteresse e inércia no cumprimento dos direitos fundamentais.

O Ministro ainda traz uma análise de direito comparado, no que diz respeito a políticas públicas. Para isso, ele cita países como Índia, África do sul e Colômbia, países em que a corte suprema coordena e acompanha determinadas políticas públicas quando detectadas falhas, como as duas já expostas no parágrafo acima, dos outros poderes.

7.5 Ministra Cármen Lúcia

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Discorrer sobre a situação decadente das penitenciárias brasileiras e tratar da reformulação do modelo adotado no Brasil.

Para isso, a Ministra Cármen Lúcia passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) responsabilização indevida dos estados devido ao déficit de penitenciárias federais; (II) situação desumana dos indiciados nos estabelecimentos penais; (III) importância de uma administração adequada no sistema carcerário; (IV) segurança pública do Estado; (V) falência do modelo de penitenciária atual.

Além disso, a ministra traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) diálogo com a sociedade referente ao sistema carcerário; (II) descontingenciamento dos estabelecimentos penais; (III) descumprimento dos arts. 5 e 170 da CF; (IV) insucesso das APACs em algumas comunidades; (V) frustrado método de ressocialização dos detentos e as consequências disso para sociedade civil; (VI) comparação da população carcerária feminina e masculina nas penitenciárias nacionais; (VII) tratamento desumano dado às mulheres durante a gravidez e no pós parto no espaço carcerário.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para a ministra Cármen Lúcia, o assunto referente ao sistema carcerário e, mais especificamente, ao direito dos presos, é de interesse do STF, fato que permite a intervenção desse quando necessário. Isto pois, além de tratar de direito fundamentais constitucionais, o judiciário também está envolvido nos decretos de prisão e, portanto, na segurança nacional.

7.6 Ministro Celso de Mello

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Análise do judiciário diante de omissões estatais e o papel contramajoritário da Suprema Corte.

Para isso, o Ministro Celso de Mello passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) desrespeito constitucional decorrente de omissões dos poderes públicos e ações insatisfatórias realizadas por parte desses; (II) sensibilidade da interpretação judicial, no que diz respeito as mudanças sociais, econômicas e políticas da sociedade; (III) STF como órgão cúpula do poder judiciário; (IV) falhas do poder executivo em relação à administração do sistema penitenciário.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) desprestígio do ordenamento jurídico como a mais grave patologia constitucional; (II) comparação histórica entre consequências da omissão estatal com o período monárquico; (III) parcialidade ou totalidade da omissão estatal como ato inconstitucional; (IV) sistema penitenciário como escola de delinquência, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; (V) supremacia da CF; (VI) presos como isentos de direito; (VII) não cumprimento da LEP como descaso estatal com o sistema penitenciário.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro, o STF deve intervir todas as vezes que ocorrer violência à CF, omissão governamental e ofensas a grupos minoritários. Isso não seria uma intervenção indevida, mas sim função jurisdicional de supremacia, papel atribuído pela própria Carta Magna nacional a esse órgão.

Nesse sentido, a Corte Constitucional tem tentado impedir que os problemas ocasionados pelas inatividades estatais continuem perpetuando, por meio de decisões que neutralizam os efeitos lesivos de tais práticas.

Por fim, visto que o STF atua como uma vanguarda, a qual visa assegurar os direitos dos mais vulneráveis na sociedade, sua atuação, ou ainda, suas decisões, são pautadas para proteção desses.

7.7 Ministro Gilmar Mendes

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Afirmar a importância do papel e do acompanhamento da Suprema Corte na decisão e no pós-decisão, respectivamente, da medida cautelar.

Para isso, o Ministro Gilmar Mendes passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) cooperação entre o poder judiciário, executivo e legislativo para melhoria do sistema carcerário; (II) obrigação social em respeitar direitos, como o dos presos; (III) envolvimento da legislação processual, penal e de implementação de políticas públicas no caso da ADPF 347; importância do acompanhamento do STF após conceder as alíneas do pedido liminar; (IV) direito dos presos como pedido principal da ação; (V) comparação entre o caso americano Brown v. Board, na Corte americana, e a presente ADPF 347.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) funcionalidade do poder judiciário; (II) análise comparativa entre a CF/88 e outras anteriores, no que se refere a representação interventiva do judiciário; (III) clareza do ordenamento jurídico em assuntos quem envolvem o sistema carcerário; (IV) Caso de Matupá e o caso Arruda para exemplificar a intervenção interativa; (V) ADI 5170, RE 592.581 e RE 641.320 para ilustrar a relevância do tema no STF; (VI) indisponibilidade de medidas alternativas à prisão preventiva.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro, é competência do poder judiciário acatar os pedidos formulados na ação, desde que esses possuam coesão e finalidade adequadas. A justificativa para tal é que o judiciário faz parte da

administração no cenário do sistema carcerário, uma vez que exerce o papel de julgar os condenados.

Dessa forma, visto que o poder judiciário está envolvido no contexto dos direitos dos presos e no do sistema carcerário como um todo, ele considera vergonhoso atribuir a "culpa" da calamidade do sistema prisional apenas à administração interna das penitenciárias.

7.8 Ministra Rosa Weber

Em seu voto, a ministra não faz uma análise profunda a respeito de nenhum tema vinculado ao sistema carcerário, apenas elogia o que foi exposto pelo Ministro Marco Aurélio no relatório da ação. Apesar de concordar com as palavras do relator e, portanto, reconhecer o sistema carcerário brasileiro como Estado de Coisas Inconstitucional, a ministra acredita que há exceções de sistemas prisionais no país, que não possuem o quadro insustentável e dramático discutido na presente ADPF 347.[19]

[19] Para chegar a tal conclusão foi analisado, além do voto escrito da ministra, o vídeo da audiência. Disponível em: <http://bit.ly/2R3dmLi>. Acessado em: 1/09/2018

7.9 Ministro Teori Zavascki

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: Decisão dada pelo STF deve surtir efeitos na prática e não apenas no plano simbólico, acadêmico ou teórico.

Para isso, o Ministro Teori Zavascki passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) responsabilidade do STF em acompanhar os pedidos que forem deferidos; (II) sistema normativo como base para decisões judiciais (III) a não atribuição do caos penitenciário às decisões judiciais; (IV) exceções de presídios nacionais com tratamentos adequados aos presos.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) superioridade da CF em relação judicial; (II) recorrências de ações com a mesma pauta da ADPF 347.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

O Ministro é breve quanto ao papel desempenhado pelo STF no caso em questão, visto que reafirma as palavras ditas pelo Ministro Marco Aurélio.

No entanto, faz uma consideração pontual quanto ao cabimento da ADPF, mediante o princípio da subsidiariedade, reconhecendo que esse tipo de ação seria a única possível, no que se refere a intervenção e contribuição do STF na problemática do sistema carcerário.

7.10 Ministro Ricardo Lewandowski

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão principal: O Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário nacional.

Para isso, o Ministro Ricardo Lewandowski passa a enfrentar as seguintes **questões intermediárias:** (I) origem do ECI na Corte Colombiana; (II) primeira vez do ECI como pauta no plenário.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, considerados argumentos periféricos, referentes a: (I) abordagem da doutrina sobre o ECI; (II) acolhimento judicial do ECI referente ao sistema carcerário.

2. Papel contramajoritário do STF na Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário

Para o Ministro, a intervenção do STF na problemática do sistema carcerário nacional é legítima. Isto pois, afirma que a situação precária do sistema se tornou permanente diante da irresponsabilidade das autoridades públicas.

Além disso, o Ministro afirma que um quadro que contempla violação massiva de direitos fundamentais merece o acolhimento e atenção da Suprema Corte, assim como foi feito, pioneiramente, pela Suprema Corte Colombiana no sistema carcerário do país.

8. Análise Comparativa dos votos

8.1. Das Medidas Cautelares e penas alternativas à prisão

Conceito:

De acordo com a Juíza Lúcia Regina Esteves de Magalhães:

> "O CPP partia de uma concepção de culpabilidade antecipada à condenação definitiva, a qual se tornou absolutamente despropositada com o advento da Constituição de 1988, especialmente no artigo 5º, incisos LVII e LXI (MAGALHÃES, 2011, p. 227) ."[20]

Por isso, no ano de 2001, por meio da Lei 12.403, as medidas cautelares foram introduzidas ao código em questão.

Tais medidas alternativas à prisão são, portanto, instrumentos processuais contidos no Art. 319 do CPP,[21] cuja função é contribuir para garantia de direitos previstas na CF/88, como presunção de inocência e liberdade, aos indiciados, anteriormente ao julgamento de mérito.

Cabe salientar que a intenção benéfica da reforma ocasionada pela Lei 12.403/11, no sentido de estabelecer as cautelares como instrumento predominante em relação às prisões, pode ser observada no Art. 282 do CPP, o qual evidencia que só será cabível a aplicação de prisão preventiva em um determinado caso concreto, se não for possível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares existentes. Além disso, é necessário ressaltar que a medida cautelar, apesar de considerada mais humana e garantista de direitos que a prisão preventiva, ainda é uma medida restritiva de direitos. Por isso,

---

[20] MAGALHÃES, Lúcia Regina Esteves. O Novo Regime das Medidas Cautelares no processo penal. *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ*, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2OVBqhb>. Acessado em: 9/10/2018.

[21] Como exemplo de medidas cautelares, esse artigo cita: o comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; a proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; o monitoramento eletrônico, dentre outros. Disponível em: <http://bit.ly/2qYX1Ml> Acessado em: 9/10/2018.

para que seja aplicada em determinado caso, é necessário que requisitos como *periculum libertatis*, perigo gerado em razão da liberdade, e *fumus comissi delict*, indícios de que o crime ocorreu, estejam presentes no caso.

Ainda em relação a essa perspectiva positiva das medidas cautelares, Fauzi Hassan Choukr afirma que: "No difícil equilíbrio entre segurança e liberdade, as "medidas" cautelares ocupam papel de protagonismo inegável".[22] Desta forma, mesmo que recente a implementação de tais medidas, é fato que, ao menos em tese, essas têm contribuído para uma melhoria processual penal no que envolve a garantia de direito dos indiciados e, certamente serão passíveis de um aperfeiçoamento gradativo na prática.

De acordo com Cezar Roberto Bittencourt (2001 apud Cappellari, 2017), a prisionalização possui caráter criminógeno, isto é, contrário ao real propósito de ressocialização que, ao menos em tese, esse sistema de punição deveria proporcionar. Por questões estruturais e materiais, como a superlotação, falta de saneamento básico e de atendimento hospitalar adequado e da precária administração carcerária, e também por razões psicológicas, devido ao tratamento desumano a que os indivíduos encarcerados são submetidos, esses acabam por, consequentemente, sofrerem penas mais severas que as impostas com base no ordenamento jurídico[23]. Essa é outra questão relevante ao se considerar penas alternativas ao aprisionamento, visto que as falhas decorrentes dos estabelecimentos penais contribuem não só para o aumento do número de reincidentes, mas também para a propagação da violência na própria sociedade.

Desse modo, a fim de evitar esse ciclo vicioso, no qual o indivíduo que passa a compor o sistema carcerário volta à sociedade ainda mais violento, é necessário certa cautela dos juízes no momento de aplicar a pena com restrição total de liberdade, reservando essa para casos excepcionais em que a determinação de medidas cautelares distintas dessa prisão não sejam possibilitadas.

---

[22] CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal.* Santa Catariana, Empório do Direito, 2017, p. 725

[23] CAPPELLARI, Mariana. Você sabe o que é prisionalização, *Canal de Ciências Criminais,* 14 de dezembro de 2017. Disponível em:<http://bit.ly/2OXUBXC> Acessado em: 21/11/18.

Análise da alínea "a" do pedido cautelar:

Consta na alínea "a" do pedido:

a) *aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi indeferido. Contribuíram para tal decisão os Ministros: Luís Roberto barroso, Teori Zavaski, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a Ministra Rosa Weber. O argumento central, compartilhado pelos Ministros, é que de acordo com os Arts. 93, IX, da CF e 315 do CPP, os juízes já devem justificar a não aplicabilidade de medidas cautelares em caso de determinação ou manutenção de prisão provisória. Em outras palavras, os Ministros concordam com o pedido, porém visto que esse já consta no ordenamento jurídico, não o deferem. Além disso, os Ministros acreditam que acatar o pedido contribuiria para o aumento de reclamações na Suprema Corte e, talvez, poderia também prejudicar prisões necessárias devido a falhas dos magistrados.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, foi vencido. Este utilizou o argumento de que a prisão provisória se tornou regra e, consequentemente, os indiciados passam meses ou até anos presos provisoriamente sem um diagnóstico adequado; por isso, deferiu o pedido. Acompanharam integralmente o relator a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Este último, além de concordar com o deferimento proferido pelo relator, também afirma que a medida seria uma forma pedagógica de auxiliar os trabalhos dos demais juízes. O Ministro Ricardo Lewandowki, por sua vez, complementou a justificativa do seu voto com a inovação da Lei 12.403/2011, a qual modificou o Art. 312, uma vez que

tornou mais rígida a determinação de prisões preventivas, e, mesmo assim, não é seguida pelos juízes.

Análise da alínea "c" do pedido cautelar:

Consta na alínea "c" do pedido:

> c) *aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi indeferido. Contribuíram para tal decisão os Ministros: Luís Roberto barroso, Teori Zavaski, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a Ministra Rosa Weber. O argumento central, compartilhado pelos Ministros, é semelhante ao que foi alegado no pedido de alínea "a". Ou seja, os Ministros concordam com o pedido, porém, visto que esse já consta no ordenamento jurídico, não o deferem. Além disso, também como já mencionado na alínea "a", os Ministros acreditam que o deferimento do pedido poderia ocasionar um aumento desnecessário e desmedido de Reclamações no STF.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, foi vencido novamente. Este utilizou o argumento de que o estado de inconstitucionalidade, resultante da situação dramática a qual se encontra o sistema carcerário, deve ser considerado no momento de concessão de medidas cautelares, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; por isso, deferiu o pedido. Acompanharam integralmente o relator a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. Este último, além de concordar com o deferimento proferido pelo relator, também cita como justificativa do voto o "*numerus clausus"* e o programa "Cidadania nos Presídios". O primeiro é uma expressão latina, a qual explicita que uma prisão não pode comportar

número de presos maior que sua capacidade física permitir. Já o segundo, é um programa que estaria sendo implementado no CNJ[24] visando que juízes da execução penal tomem ciência do princípio da capacidade taxativa prisional no momento do exercício de suas atividades.

Análise da alínea "d" do pedido cautelar

Consta na alínea "d" do pedido:

> *d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo.*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi indeferido. Contribuiram para tal decisão os Ministros: Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Teori Zavaski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a ministra Rosa Weber. O posicionamento dos Ministros a respeito da desta alínea foi que os mesmos utilizados nas alíneas "a" e "c". Ou seja, visto que o partido requerente almeja por questões que já constam na legislação, o deferimento serviria apenas para que a funcionalidade da Suprema Corte fosse dificultada pelo expressivo número de reclamações que chegariam ao Tribunal.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, foi vencido. Este utilizou o argumento de que o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário nacional e, neste caso, mais especificadamente a situação precária das penitenciárias, deve ser considerado pelos juízes ao decretarem mandados de pena privativa de liberdade. Acompanharam integralmente ao relator os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e a ministra Cármen Lúcia.

[24] Vale ressaltar que o Ministro Ricardo Lewandowski era o presidente do STF e, consequentemente, do CNJ no ano de 2015.

8.2. Audiência de Custódia

Conceito:

Audiência de custódia é um instrumento processual que consiste na oitiva do cidadão preso em flagrante, no prazo de 24 horas, por um juiz, e serve para determinar se o acusado irá aguardar o julgamento definitivo preso ou não. O cenário da audiência é constituído pelo agente preso em flagrante, o advogado ou defensor público desse, um promotor de justiça (Ministério Público) e o juiz, como mencionado acima. As possibilidades decorrentes das audiências são: o relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal); a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal); a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final, e 319 do Código de Processo Penal); a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial, do Código de Processo Penal); a análise do cabimento da mediação penal, o que evita a judicialização do conflito e corrobora para a instituição de práticas restaurativas; os encaminhamentos de natureza assistencial e o encaminhamento de providências para a apuração de eventual prática de maus-tratos ou de tortura durante a prisão.

Quanto às finalidades de tais audiências, pode-se concluir que visam uma maior efetividade do direito do contraditório exercido pelo indiciado; a possibilidade de uma decisão mais sensata e justa pelo juiz, a qual se vincula com a diminuição de prisões preventivas desnecessárias que, consequentemente, dão ensejo para uma diminuição da superlotação do sistema carcerário nacional e maior garantia dos direitos fundamentais atribuída a todos os presos.[25]

Efeitos da ADPF 347:

[25] Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:<http://bit.ly/2Kqmgjt>. Acesso em: 11/10/2018

O instrumento é previsto em tratados ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos humanos (art. 7.5),[26] também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 9.3).[27] O primeiro foi criado em 1969 e ratificado pelo Brasil no ano de 1992, já o segundo foi aprovado em 1976 e aprovado pelo Congresso brasileiro em 1991. Portanto, pode-se concluir que ambos devem ser considerados dentro do ordenamento jurídico brasileiro como forças de lei.

Com base nesses tratados e visando a reiteração dos mesmos no ordenamento jurídico interno, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) juntamente com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e Ministério da Justiça, em 2015, instauraram um projeto que visava a eficácia da audiência de custódia no estado de São Paulo, o qual recebeu o nome de "Projeto de audiência de custódia" e, posteriormente, resultou na Resolução 213/2015, de caráter nacional, após o STF julgar a cautelar da ADPF 347 e decidir pela implementação do instrumento processual em questão. Vale ressaltar que ainda tramita pelo Congresso Nacional a PLS 554/2011, que visa aprimorar o art. 306, § 1°, do CPP,[28] introduzindo a possibilidade de oitiva do indivíduo preso em flagrante.[29]

De acordo com dados disponibilizados pelo CNJ, foram realizadas, até junho de 2017, cerca de 258.485 audiências de custódia no território

---

[26] De acordo com o Art. 7.5 da Convenção Americana de Direito Humanos : " Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo."

[27] De acordo com o Art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: "Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença."

[28] Art. 306, § 1**,** CPP**: "**Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)."

[29] MASI, Carlos Velho. Audiência de Custódia conforme a Resolução n° 213/2015 do CNJ, *Canal de Ciências Criminais*, 4 de maio de 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2OXGqC6>. Acesso em: 11/10/2018

nacional. O site oficial desse órgão ainda permite analisar quatro possibilidades decorrentes das audiências em cada Estado, como prisão preventiva, liberdade provisória, alegação de violência no ato da prisão ou encaminhamento para o serviço social. O Estado pioneiro na implementação da audiência de custódia é o Estado de São Paulo, e também é o que soma maior número de audiências realizadas (cerca de 56 mil).[30]

Análise da alínea "b" do pedido cautelar:

Consta na alínea "b" do pedido:

> b) *aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi deferido. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, utilizou o argumento de que a audiência de custódia já foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, por meios dos pactos citados na alínea em questão, e ainda afirmou que o instrumento processual auxiliaria na diminuição da superlotação carcerária e na redução de gastos públicos referente aos presos. Acompanharam integralmente o relator os Ministros Edson Fachin, acrescentando apenas que a cultura jurídica deve se adequar às internalizações que ocorrem no ordenamento jurídico, Luiz Fux, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, com ressalva desta última, a qual evidencia a importância da presença do CNJ na fixação do prazo, devido a extensão do país e peculiaridades de cada Estado.

[30] Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://bit.ly/2OVlagc>. Acessado em: 11/10/2018

Os Ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki, apesar de apreciarem o pedido dessa alínea, acreditam que o prazo para realização das audiências deveria ser proposto pelo próprio CNJ e não pelos autores da ação.

8.3. Diretrizes aos juizados de execução penal

Conceito:

De acordo com o Art. 1º da Lei 7.210/84, também conhecida como Lei da Execução Penal (LEP), "a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado."

Dessa forma, cabe ao juiz da execução penal exercer tal função diante de cada caso concreto. Além disso, essa mesma lei cita as competências dirigidas a esses mesmos juízes. São exemplos dessas: aplicar lei posterior que favorecer o condenado; declarar extinta a punibilidade; decidir sobre questões como: a regressão ou progressão do regime, o livramento condicional da pena, a soma ou unificação das penas e detração ou remição da pena; autorizar as saídas temporárias e determinar sobre a conversão de pena restritiva de direitos e multa em privativa de liberdade, assim como estabelecer o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca.[31]

De acordo com Alberto Silva Franco (1991 apud Lima, 2015, p. 540), desembargador aposentado,[32] o que define a competência do juiz para fins de exercício da atividade jurisdicional é a natureza e a sede do estabelecimento penitenciário em que o sentenciado cumpre pena. Essa forma organizacional e lógica permite que não ocorra desigualdade ou injustiça mediante uma possível dualidade jurisdicional distinta para um mesmo detento.

A súmula 192 do STJ exemplifica com clareza o exposto no parágrafo acima ao afirmar que: "Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual". Dessa forma, o réu que tenha sido condenado por alguma Justiça

---

[31] BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://bit.ly/2OXyjFI>

[32] Alberto Silva Franco é, além de desembargador aposentado, membro e fundador do IBCCRIM (Instituto brasileiro de ciências criminais).

da União, considerando a Justiça Militar, Justiça Eleitoral ou Justiça Federal, mas que cumpra pena em estabelecimentos sujeitos à administração estadual, estará sujeito as diretrizes ditadas pela vara de execução penal do Estado, no que se refere ao processamento e julgamento de incidentes que ocorrerem no período de cumprimento da pena.[33]

Análise da alínea "e" do pedido cautelar:

Consta na alínea "e" do pedido:

> *e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi indeferido. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, utilizou o argumento de que a legislação já existente não pode ser flexibilizada em abstrato, por meio de uma decisão judicial. O Ministro conclui, portanto que a fruição do tempo para os benefícios e direitos dos presos deve ocorrer com base na previsão legal e analisada individualmente em cada caso. Acompanharam integralmente o relator, as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os Ministros Luiz Fux, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin. Este último acrescentou apenas que o pedido está interligado a outros pedidos que serão analisados no mérito.

33 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal* . 3ª Ed., Salvador, jusPODIVM, 2015, p. 540.

O Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido e foi vencido. Apesar de o Ministro considerar prematuro o deferimento dessa alínea, por se tratar de uma cautelar, ele acatou-a. O Ministro alega que já trata de um direito positivado, por meio da Lei 12.714/12,[34] a qual estabelece que os "dados e as informações da execução da pena, da prisão cautelar e da medida de segurança deverão ser mantidos e atualizados em sistema informatizado de acompanhamento da execução da pena". O Ministro acredita então que, em sede de cautelar, deva ocorrer a notificação da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para que, no prazo de seis meses, os sistemas de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança sejam colocados em prática, de acordo com a lei supracitada.

Análise da alínea "f" do pedido cautelar:

Consta na alínea "f" do pedido:

> *f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;*

Por unanimidade dos votos, o pedido em tela foi indeferido. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, utilizou o argumento de que a solicitação feita pelo requerente não consta no ordenamento jurídico, uma vez que não há previsão legal que vise a compensação do tempo de custódia definitiva. Nesse mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes alegou o mesmo que havia alegado no RE 580.252[35]: que indenização do preso, decorrentes da violação

---

[34] BRASIL. Lei n° 12.714 de 14 de setembro de 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2OXNoH8>. Acessado em: 9/10/2018.

[35] O RE 580.252 tratou da responsabilidade civil do Estado por danos morais gerados aos presos quando submetidos a condições degradantes e desumanas no sistema carcerário nacional. O julgamento teve início no ano de 2014, com relatoria de Teori Zavaski, e encerrou em 2017. Por unanimidade dos votos, ficou decidido que o Estado é, de fato, responsável por

de direitos desses, deve ocorrer em forma de pecúnia e não em abatimento do tempo de pena e, portanto, o pedido não poderia ser deferido. O presidente, Ricardo Lewandowski, por sua vez, afirmou que o pedido exigia algo que foge da competência do judiciário, a mudança do direito positivo pátrio.

8.4. Mutirão Carcerário

Conceito:

O Mutirão Carcerário é uma fiscalização do sistema carcerário realizada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2008, o qual passou a contar com um departamento específico para exercer tal função no ano de 2009, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, regulamentado pela Lei nº 12.106.[36]

Com o objetivo de apurar as condições do sistema carcerário e viabilizar uma maior garantia dos direitos humanos dos presos e maior efetivação da LEP, o Mutirão opera por meio da revisão das prisões, tanto as definitivas quanto provisórias, e vistoria dos estabelecimentos prisionais. Cabe ao DMF dar ciência às instituições competentes, seja dos poderes executivo, legislativo ou judiciário, no âmbito federal, estadual ou municipal sobre as irregularidades verificadas durante o trabalho realizado e acompanhar apenas recomendações feitas aos Tribunais de Justiça, devido à separação de poderes.

---

danos morais, vinculados a saúde física e psíquica dos presos no encarceramento inadequado, e que cabe ao poder público a indenização decorrente da situação exposta acima. A única divergência entre os votos foi a forma como deveria ocorrer tal indenização. Desta forma, ficou decidido por maioria dos votos que a indenização seria em pecúnia. SANTANA, Cristefer Lima. A responsabilidade Civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária: Uma análise do RE 280.252 do Supremo Tribunal Federal. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2017 p.7 p.37. Disponível em: <http://bit.ly/2KtAujK>. Acessado em: 18/11/2018.

[36] BRASIL. Lei n° 12.106 de 2 de Dezembro de 2009. Disponível em: <http://bit.ly/2zlKCqq>.Acessado em: 13/10/2018.

A importância dos mutirões carcerários, especialmente na época em que foi criado pelo CNJ, e os resultados benéficos proporcionados por esses são inquestionáveis. Os mutirões fomentam uma maior visibilidade do sistema carcerário nacional, mapeiam as irregularidades presentes e, além disso, operam como vias de conscientização às fragilidades na atuação da execução penal. O reconhecimento da importância da iniciativa ocorreu com a premiação Innovare em 2009, a qual é atribuída a projetos pioneiros bem sucedidos.

O sucesso da realização dos mutirões carcerários, no entanto, não se estendeu de modo efetivo, visto que o quadro dramático do sistema carcerário permaneceu. Estima-se que o motivo do fracasso dos mutirões decorre da escassez de metodologia dos projetos, altos custos financeiros desencadeados para realização desses e o descaso das instituições avisadas das irregularidades após as atuações dos mutirões. Foi então que, diante do esgotamento dos mutirões do modo que estavam sendo conduzidos, o CNJ lançou um novo projeto também vinculado ao DMF, o projeto "Começar de Novo" instituído pela Resolução n. 96 em 2009.[37]

Análise da alínea "g" do pedido cautelar:

Consta na alínea "g" do pedido:

> *g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas "e" e "f";*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi considerado prejudicado. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, utilizou o argumento de que o pedido dessa alínea está vinculado aos pedidos contidos nas alíneas

[37] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n° 96, 2009. Disponível em: <http://bit.ly/2AgpQYz> Acessado em: 13/10/2018.

“e” e “f”, os quais indeferiu. Acompanharam integralmente o relator, os Ministros Luix Fux, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e as Ministras Rosa Weber e Carmem Lúcia.

Os Ministros Luiz Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Celso de Mello deferiram o pedido e foram vencidos. O primeiro não só defere o pedido, como acredita que os mutirões não devem ser realizados apenas pelo CNJ, mas também pelos Conselhos de Justiças dos Estados. O segundo e o terceiro afirmaram que os mutirões já são executados desde 2008 e que devem continuar, com a ressalva de Edson Fachin que exclui a parte do pedido que vincula os pedidos “e” e “f” pelos motivos já explicitados, em seu voto, no não deferimento desses.

8.5. Fundo Penitenciário Nacional

Conceito:

O Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) foi criado por meio da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994 e regulamentado pelo decreto nº 1.093, de 23 de março do mesmo ano. Gerido pelo Departamento Penitenciário (DEPEN), órgão do executivo que acompanha aplicação da Lei de Execução Penal e das diretrizes da Política Penitenciária Nacional, o Fundo visa fornecer recursos e métodos capazes de auxiliar na modernização e manutenção do sistema carcerário nacional. Dessa forma, os recursos advindos desse são destinados a reformas e construções de penitenciárias; formação cultural e educacional do preso; aquisição de equipamentos e materiais indispensáveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais; especialização e aperfeiçoamento de serviços prestados dentro das penitenciárias; bem como para manter o funcionamento do das despesas geradas pelo próprio Fundo.

Os recursos citados acima são provenientes de custas judiciais adquiridos em prol da União, da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, multas ocasionadas de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, finanças perdidas ou quebradas, arrecadação de concursos de prognósticos e rendimentos derivados da aplicação de seu patrimônio.[38]

Efeitos da ADPF 347:

A demanda pelo uso do Fundo decorre dos altos custos que Estados e municípios possuem com as despesas e necessidades do sistema carcerário. No entanto, o acesso a esse capital era dificultado devido ao repasse ser voluntário e ser permitido o contingenciamento do Fundo.

---

[38] FUNPEN e prevenção à Tortura, *Ministério dos Direitos Humanos*, 2017, p. 15. Disponível em: <http://bit.ly/2Fvh7aT>. Acessado em: 10/11/2018

Após dois anos do julgamento da cautelar da ADPF 347 foi editada a Medida Provisória Nº 781/2017,[39] a qual foi convertida na Lei Complementar Nº 13.500[40] em outubro do mesmo ano. Esta nova lei modifica, em parte, a lei originária do fundo e a aprimora, uma vez que veda o contingenciamento dos recursos do Fundo e facilita, portanto, o repasse desses.

Análise da alínea "h" do pedido cautelar:

Consta no pedido "h":

> *h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.*

Por maioria dos votos dos Ministros, o pedido em tela foi deferido. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, utilizou o argumento do descaso legislativo com a situação dos sistema carcerário, devido ao fracasso da PLC n° 25, proposta por uma senadora, a qual versava sobre a proibição do contingenciamento de verbas por parte do Estado e devido ao não cumprimento do que prescreve o art. 9, § 2, da LC 101/2001. Acompanharam integralmente o relator, a Ministra Carmem Lúcia e os Ministros Luiz Fux, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Gilmar Mendes. Este último acrescenta apenas que a reestruturação do sistema carcerário poderia ocorrer por meio de parcerias público-privadas, dados os impasses decorrentes da situação do sistema carcerário.

Os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber indeferiram o pedido e foram vencidos. Isto pois, apesar de apreciarem o

---

[39] BRASIL. Medida Provisória n° 781 de 26 de maio de 2017. Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional, e a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir que os servidores que menciona prestem serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Força Nacional de Segurança Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://bit.ly/2DPPg3N>. Acessado em: 10/11/2018.

[40] BRASIL. Lei n° 13.500 de 26 de outubro de 2017.
Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transfer ência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir a prestação de serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), na qual se inclui a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2TzYXba>. Acessado em: 10/11/2018

pedido dessa alínea, acreditam que o prazo para o descontingenciamento do Fundo deveria ser de 60 dias contados a partir da decisão da decisão da liminar.

9. Outros temas relevantes

O Ministro Luís Roberto Barroso decidiu, durante seu voto, conceder uma medida liminar de ofício destinada ao Governo Federal. A medida consistiu em determinar que esse apresentasse ao Tribunal, e mais especificadamente ao relator, um diagnóstico e um plano de ação referente ao sistema carcerário nacional, no prazo de até um ano após a publicação do Acordão. A justificativa para tal é que a cooperação da União e dos Estados auxiliaria os ministros na decisão de mérito. Após alguns reajustes dos votos, a medida foi acatada pela maioria dos Ministros, vencidos o relator da ADPF, Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.

O Ministro Marco Aurélio considerou tal medida de ofício desnecessária e até prejudicial para a decisão da Liminar. Isto pois, acredita que caberia, ao menos a priori, apenas deferir ou não os pedidos que já foram elaborados pelos requerentes. Após isso e, se necessário, seria determinado que os Estados prestassem devidas informações para fundamentais para reconhecimento da matéria.

O Ministro Gilmar Mendes também propôs uma cautelar de ofício, porém, diferentemente da declarada pelo Ministro Barroso, essa não surtiu efeito entre seus colegas e, consequentemente, não foi deferida. A medida consistia na solicitação para que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM) criasse um plano de trabalho que oferecesse treinamento aos juízes sobre o sistema prisional e as medidas alternativas ao encarceramento, a fim de que aumentasse a qualidade das decisões desses profissionais no momento da aplicação da pena do réu.

10. Conclusão

Primeiramente, para fins de conclusão da presente pesquisa, devo ressaltar que o posicionamento do colegiado contrariou, em parte, minhas expectativas iniciais registradas na hipótese (item 4) do trabalho. Digo isso, pois, à priori, minha percepção era que o deferimento parcial da medida cautelar estava atrelado a dois pontos centrais: à má deliberação dos Ministros, devido à falta de argumentos consistentes por parte dos Ministros, e à divergência de opinião entre eles, especialmente quanto a legitimidade do STF em intervir na questão do Estado de Inconstitucionalidade do sistema carcerário.

Em relação a primeira percepção, irei separar meu posicionamento em duas partes: primeiro referente aos argumentos utilizados na fundamentação do ação e, depois, os argumentos utilizados para justificar o deferimento, ou não, nas alíneas dos pedidos. Quanto a fundamentação da ação, constatei que os argumentos foram coerentes à situação do sistema carcerário. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, foi parabenizado e seguido por todos os Ministros na exposição acerca do sistema carcerário e, ao meu ver, com razão, uma vez que expôs detalhadamente não só a ação em si, mas a situação de calamidade geral em que esse sistema se encontra. Nesta parte, portanto, minha precipitada intuição foi frustrada.

Por outro lado, não considero que houve muitas divergências de posicionamento entre os Ministros nas decisões das medidas cautelares, o que julgo, em parte, problemático para a decisão de uma Suprema Corte. Isto pois, acredito que a divergência de opinião é salutar dentro de um debate e, talvez, um debate qualificado seja justamente aquele em que ideias opostas contribuam para soluções mais sensatas. Tanto nos pedidos deferidos, alineas “b” e “h”, quanto nos pedidos indeferidos, alíneas “a”, “c”, “e” e “f”, os argumentos compartilhados entre os Ministros que deferiram e os que indeferiram foram basicamente os mesmos. A princípio, supus que essa similaridade de opiniões fosse devido à gravidade transparente e alarmante do sistema carcerário, mas ao verificar que os pedidos cautelares

são mais pontuais e, em sua maioria, direcionados ao poder judiciário, verifiquei que, possivelmente, houve um certo receio, por parte dos Ministros, em julgar a ação. Digo isso, pois, ao justificar o não deferimento de algumas das medidas, os Ministros utilizaram o argumento de que o pedido já constava no ordenamento jurídico. Esse posicionamento me parece insustentável, visto que de nada adianta a constatação legal de um dispositivo se ele não é cumprido, ou ainda, a validade de uma norma se ela não é eficaz. Deste modo, já que todos concordaram que é papel da Suprema Corte intervir em questões que violem preceitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal – e falarei disso com mais detalhe posteriormente – o deferimento de um pedido que anseia pelo cumprimento de uma norma que não está surtindo efeito na prática deveria ser analisado com mais cautela. Outro argumento compartilhado entre os Ministros é em relação ao número de reclamações que o deferimento de algumas medidas proporcionaria à Corte. Isto mostra uma certa falta de confiabilidade dos Ministros em relação aos endereçados a cumprir o pedido deferido, uma vez que eles partem do pressuposto que mesmo se o pedido for acolhido, tais endereçados não irão cumprir o que foi determinado e isso acarretaria em uma responsabilização desmedida da Suprema Corte, devido aos inúmeros casos de reclamações que iriam surgir. Além disso, esse argumento utilizado pelo colegiado transparece um certo egoísmo da Corte, visto que seus membros colocam as possíveis consequências referentes às suas funções à frente de uma decisão que, ao menos, intencionaria para a amenização de um grave problema nacional.

Apesar disso, deve-se fazer um elogio ao colegiado quanto ao indeferimento quase unânime da alínea "e", com ressalva do Ministro Gilmar Mendes, e unânime da alínea "f". Ambos pedidos visam, de alguma forma, beneficiar os indiciados devido à situação precária do sistema carcerário, como uma forma de transpor essa barbárie. Apesar de a ideia ser aparentemente "justa" e respeitar o princípio da proporcionalidade da pena, a professora Mariângela Gama de Magalhães Gomes ressaltou a problemática envolvida nessa questão, uma vez que o deferimento desses pedidos contribuiria, mesmo que de maneira indireta, para a manutenção do quadro alarmante do sistema carcerário.

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro pela Suprema Corte é o primeiro pedido de mérito da ADPF 347. Apesar disso, mesmo que em sede cautelar, os Ministros já reconhecem que o sistema se enquadra na teoria desenvolvida pela Corte Colombiana. Quando comecei a refletir sobre a metodologia da pesquisa, minha pergunta principal se restringia a responder exatamente se os Ministros do STF consideram esse órgão legítimo para decidir sobre algo tão importante e urgente, porém que estaria vinculado a atos comissivos e omissivos não só do judiciário, mas também dos outros poderes. Mesmo alterando minha metodologia e tornando-a mais abrangente, até porque acredito que esse tema será discutido de maneira aprofundada no pedido de mérito, analisei (item 2 da análise individual dos votos dos Ministros) como os Ministros avaliavam esse papel da Corte. Não houve divergência quanto a legitimidade da atuação do STF no caso, entre os argumentos mais significativos estão os que afirmam que tal órgão atua como vanguarda da Constituição Federal, no que diz respeito a defesa de direitos fundamentais, e, portanto, não seria uma usurpação de poder; que o poder judiciário também é responsável pela situação atual do sistema carcerário, já que executam mandados de prisão; que a problemática desse sistema influência na segurança nacional, a qual é dever do Estado garantir e que trata-se de violação a direito de minorias.

Houve, no entanto, a ressalva de que o STF não deveria intervir diretamente nas funções típicas dos outros dois poderes, até porque os Ministros não possuem conhecimento para exercer funções desses. Deste modo, a Suprema Corte teria legitimidade para determinar, por exemplo, que o poder executivo desenvolvesse políticas públicas e, poderia atuar como coordenador dessas. Para isso, aduz o Ministro relator:

> Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez

> de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente (MARCO AURÉLIO, 2015,p. 36).

Não há uma previsão de quando será julgado o mérito da questão. Em setembro deste ano, a Procura Geral da República, Raquel Dodge, notificou ao Ministro relator do caso que a Procuradoria-Geral da República não teria sido intimada para conceder parecer acerca do mérito da ação. Posteriormente a isso, foi feita formalmente a intimação e o caso aguarda para ser, definitivamente, julgado.

Até o momento, alguns Estados, como o da Bahia e do Ceará, já reclamaram ao STF sobre o não cumprimento das medidas que foram deferidas no pedido cautelar e, consequentemente, os pedidos foram acolhidos por decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio. Essa falta de cumprimento das alíneas acauteladoras deferidas, juntamente com as observações que já foram feitas a respeito do julgamento de mérito da ação, não me trazem grandes expectativas sobre a decisão de mérito. Como já exposto, os Ministros mostraram a pertinência e urgência na problemática do sistema carcerário, mas, ao mesmo tempo, se esquivaram de decidir sobre algumas das medidas que seriam necessárias.

Resta acompanhar e continuar no papel de denúncia, já que o mero reconhecimento do sistema de coisas inconstitucional não resolve, em si, a questão do sistema carcerário.

11. Referências Bibliográficas

AZEVEDO. Carlos de Campos. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. *Cosultor Jurídico*, 1/09/2015. Disponível em: <http://bit.ly/2ONs8Uo> .Acesso em: 16/11/2018.

CAPPELLARI, Mariana. Você sabe o que é prisionalização, *Canal de Ciências Criminais,* 14 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2OXUBXC>. Acessado em: 21/11/18.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao Processo Penal.* Santa Catariana, Empório do Direito, 2017, p. 725.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3ª Ed.,Salvador, jusPODIVM, 2015, p. 540.

MAGALHÃES, Lúcia Regina Esteves. O Novo Regime das Medidas Cautelares no processo penal*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ*, 2011. Disponível em:<http://bit.ly/2OVBqhb>. Acessado em: 9/10/2018.

MASI, Carlos Velho. Audiência de Custódia conforme a Resolução n° 213/2015 do CNJ, *Canal de Ciências Criminais*, 4 de maio de 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2OXGqC6>. Acesso em: 11/10/2018.

MAYER, Wilian da Silva; JUNIOR, Martin Cabeleira de Moraes. O Estado de Coisas Inconstitucional Colombiano frente à Constituição brasileira. *Revista Científica de Direito: Direito, Cultura e Cidadania*, 2017. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/174-666-1-PB.pdf. Acessado em: 16/11/2018.

Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2017 p.7 p.37. Disponível em: <http://bit.ly/2KtAujK>.Acessado em: 18/11/2018.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro:* Curso completo. São Paulo: Revistas dos Tribunais LTDA, 2017, p. 626.

SOUZA, Clarisse Abrantes. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e a efetivação dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://bit.ly/2TBc6k0>

12. Anexos

Ministro marco Aurélio

Questão Principal
Entender a contextualização e os motivos para a violação dos direitos dos presos.
Razão de decidir
1. O direito dos presos é um tema impopular, no que diz respeito a opinião pública. A sociedade civil acredita que a situação degradante vivenciada pelos presos é adequada e consequência do crime que cada um cometeu. 2. Déficit de vagas em presídios é uma das causas da violação de preceitos fundamentais dos presos. 3. Alta possibilidade da superlotação ser o principal problema do sistema carcerário, pois auxiliam na proliferação de doenças, rebeliões, motins, mortes e degradação da pessoa humana. 4. De acordo com o Conselho Nacional de justiça, os presídios não oferecem condições de vida minimamente adequada para os detentos. Tanto que, em diversas penitenciarias, os presos são obrigados a conviver com fezes e urinas no local do banho de sol. 5. Insuficiência do número de agentes penitenciários dentro dos presídios é um problema generalizado no contexto brasileiro e prejudica a organização e tratamento adequado aos detentos. 6. penas privativas de liberdade comprometem a integridade física e psíquica dos presos, uma vez que acabam por se tornar penas desumanas e ofensivas.

7. A situação do tratamento dado aos detentos nos presídios brasileiros, ofende normas e pactos ratificados pelo país, como: Pacto Internacional de Direitos Humanos, Convenção contra tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

8. As consequências do tratamento inadequado dado aos presos, reflete não só no número de reincidentes, o que e cada vez mais comum no país, mas também na segurança e pacificação da sociedade civil

9. A responsabilidade sobre tal situação é dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), devido à falta de implementação de políticas públicas e interpretação e aplicação da lei penal.

10. Existem diversos fatores que comprovam a inércia e falta de interesse em modificar o quadro do atual sistema penitenciário brasileiro, sendo um deles a insuficiência da CPI da câmara dos deputados instalada com o intuito de auxiliar nesse problema nacional, em auxiliar em algo.

11. A falta de preparo e de vontade dos poderes acabam por gerar problemas como, por exemplo, a cultura do encarceramento.

12.ponto cego do legislativo: a rejeição do tema pela opinião pública, faz com que a discussão do assunto seja evitado entre parlamentares.

Argumentos Periféricos

1. O tema sobre as condições inconstitucionais faz parte das discussões no Tribunal.

2. RE 580.252 e ADI 5.170: tratam sobre a responsabilidade do estado em indenizar, por meio de reparação pecuniária, os danos morais sofridos pelos detentos que sao obrigados a conviver com situações degradantes nos presídios.

3. RE 641.320: requer o reconhecimento do STF aos detentos em regime semiaberto. Foi pedido que seja considerado a possibilidade de cumprir pena em regime aberto ou prisão domicilia quando o sistema prisional não dispuser de acomodação minimamente adequada.

4. ADI 5.356/MS: trata sobre a instalação de raios bloqueadores de sinais de radiocomunicação nos estabelecimentos prisionais.

5. RE 592.581/RS: trata da possibilidade do poder judiciário obrigar a união e os estados a realizarem obras em presídios com a finalidade de assegurar a integridade física dos presos.

6. Comparação da saúde pública com a do sistema carcerário. Na primeira, o poder público tem a intenção de resolver, nas segunda não, dado a impopularidade do tema.

7. País possui a terceira maior população carcerária, considerando as prisões domiciliares.

Papel Contramajoritário do STF

1. O STF tem competência para tomar parte, com certo grau de coesão, em decisões primariamente política, desde que não fira o princípio democrático dos 3 poderes.

2. Questão de tratar de direito vinculados a dignidade da pessoa humana.

3. STF tem poder de superar bloqueios políticos e institucionais que vem impedindo o avanço de soluções, ou seja, tem essa capacidade de tirar outros poderes da inercia, catalisar debates e novas políticas públicas e coordenar as ações e monitorar os resultados.

4. Intervenção judicial se torna legitima quando há inércia do poder estatal.

5. inercia do legislativo e executivo podem ser justificadas, nesse caso, pela própria opinião pública, a qual se contrariada pode ocasionar no fracasso de reeleições e políticas que parlamentares defendem.

6. Apesar de "tomar frente" diante da problemática de temas que geram insatisfação da opinião pública, o judiciário não pode descartar a sociedade civil, pois caso isso acontecesse perderia a credibilidade diante dessa.

7. o STF não pode SUBSTITUIR o legislativo e executivo diante da execução de funções próprias desses poderes. O tribunal deve agir em diálogo com esses poderes, a fim de catalisar diálogos e políticas públicas, por exemplo, porém, sem definir detalhes sobre essas.

8. Tribunal é um coordenador institucional. Fomenta a saída da inércia dos poderes públicos, o diálogo democrático, se envolve em questões orçamentárias, de políticas públicas, porém sem detalha-las.
9. Três pressupostos necessários para que se declare o ECI.

10. A função típica do STF, em quadros com alto índice de inconstitucionalidade, como nesse da “cultura do encarceramento”,

é racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal afim de minimizar tal situação de violação dos direitos humanos.
Medidas Cautelares
(A) DEFERIDO. A justificativa é que a prisão provisória se tornou regra e que os detentos ficam meses ou até anos presos provisoriamente, ou seja, sem um diagnóstico adequado sobre as razoes dessa prisão e também por violar o princípio constitucional da não culpabilidade. (B) DEFERIDO. Audiência de custódia audiência de custodia foi internalizada no Brasil, uma vez que consta no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os quais o país é signatário. O resultado de tal efetividade reduzirá a superlotação carcerária e diminuiria os gastos com a custodia cautelar (cerca de 2000 reais por mês, cada detento). (C) DEFEFIDO. (D) DEFERIDO. (E) INDEFERIDO. A legislação já existente não pode ser flexibilizada em abstrato. Desta forma, a fruição do tempo para os benefícios e direitos do presos deve ocorrer com base na previsão legal e, individualmente em cada caso. (F) INDEFERIDO. Não existe previsão legal que vise a compensação do tempo de custódia definitiva (G) PREJUDICADA. (H) DEFERIDO. Diante do fracasso da PLC n 25, proposta pela senadora, Ana Amélia, do Rio Grande do Sul, que versava sobre a proibição do contingenciamento de verbas por parte do Estado e do que prescreve o parag. 2, Art. 9 da LC n 101, 2000, deve ocorrer a judicialização do judiciário a fim de evitar que o sistema carcerário continue no estado em que

se encontra por conta do descaso do legislativo e não cumprimento da Lei.

Ministro Luiz Roberto Barroso

Questão Principal
Tratar da relação entre sociedade civil e sistema carcerário brasileiro, isto é, das consequências e influências dessa no sistema.
Razão de Decidir
1. Afirma que tratar do problema do sistema carcerário brasileiro não é importante apenas para assegurar direitos de uma minoria, mas também para proteger a própria sociedade 2. Sociedade civil acredita que presos perdem a dignidade quando comentem um crime e, portanto, é coerente sofrerem penas desumanas. 3. Sistema carcerário brasileiro é retroalimentador da violência e criminalidade 4. Melhorar o sistema carcerário requer despendido de recursos 5. Existem dois tipos de criminalidade no Brasil. A que está vinculada a violência e a que está atrelada a corrupção

6. A maioria dos presos no país são por motivos de drogas e furtos. O impacto disso é que não prendemos aquelas que a sociedade condena. 7. Não há dúvidas sobre as violações de direitos fundamentais dos presos.
Argumentos Periféricos
1. Sistema carcerário não é um tema com elevada audiência pela população brasileira. 2. Cita a questão da maioridade penal, a qual estava em pauta na época 3. Falta de empatia da sociedade civil em se colocar no lugar do outro 4. O problema do sistema carcerário não requer grandes intervenções do legislativo, uma vez que o país é adepto de diversas convenções internacionais e a lei nacional também é razoável quanto a proteção de direitos fundamentais dos presos. 5. Questão filosófica por trás da falta de dignidade dos presos: pessoas possuem dignidade pelo simples fato de estarem submetidas a condição humana, isto é, independem das atitudes delas.
Papel Contramajoritário do STF

Presos são minorias não representadas politicamente e, portanto, é legitimada a atuação da jurisdição constitucional para proteção de direitos fundamentais.
Medidas Cautelares
(A)- INDEFERIDO. O ministro concorda com o pedido, no entanto, não o defere. Isso, pois, não acha correto deferir um pedido que já está previsto na Constituição e nas Leis. Além disso, acredita que o se deferido o pedido, o Tribunal possa correr o risco de toda vez que a motivação sobre a pena de prisão não for satisfatória, ocorra reclamação. (B)- INDEFERIDO. A audiência de custodia já pertence ao direito interno, na medida em que foi internalizado o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e a Convenção Americana de Direitos Humanos - o Pacto de São José da Costa Rica. Porém, o prazo para implementação deve ser estabelecido pelo CNJ. (C)- INDEFERIDO. Concorda, porém, não defere pelos mesmos motivos expressos no pedido de alínea (A). Acredita que tal pedido está imerso no sistema jurídico, mas não entende como necessário acata-lo sob forma de cautelar ensejadora de reclamação. (D)- INDEFERIDO. Entende que o pedido contém as mesmas intenções do pedido de alínea (A) e, pelo mesmo motivo, indefere. Retomando, porém, que entende os detentos, muitas vezes, sofrem penas mais graves que as toleráveis.

(E)- INDEFERIDO. Juiz deve seguir as regras que constam na legislação no que diz respeito a progressão de regime e de fixação de pena.

(F)- INDEFERIDO. Juiz deve seguir as regras que constam na legislação no que diz respeito a progressão de regime e de fixação de pena.

(G) DEFERIDO. Acredita que não só o Conselho Nacional de justiça deva realizar mutirões carcerários, mas também os Conselhos de Justiças do Estado.

(H)- INDEFERIDO. Concorda com o descontingenciamento e reafirma o prazo de 60 dias para que o poder público se organize.

PEDIDO DE OFICÍO: Uma cautelar de ofício para que o Governo Federal, no prazo de um ano, após a publicação do acórdão, apresente ao Tribunal e, notadamente, ao Relator, um diagnóstico e um plano de ação nessa matéria. A justificativa é que isso auxiliaria o Tribunal no julgamento de mérito.

Ministro Edson Fachin

Questão Principal
Tratar da situação do sistema carcerário brasileiro e da ausência de interesse e responsabilidade do Estado no direito dos presos.

Razão de Decidir
1. Traz no voto uma tabela divulgada pelo Infopen (de 2014), a qual mostra números expressivamente preocupantes sobre a situação carcerária, mais especificamente população prisional, sistema penitenciário, vagas, déficit de vagas, entre outro, do Brasil. 2. De acordo com a tabela, o ministro destaca a proporção de negros presos (dois a cada três presos são dessa etnia). 3. Discorre também sobre o número de pessoas presas que apresentam deficiência, sendo que mais da metade dessas possuem deficiência intelectual. Ainda de acordo com a tabela, afirma que o grau de escolaridade dos presos é extremamente baixo. 4. A conclusão da tabela trazida pelo ministro, faz com que este conclua que o sistema carcerário brasileiro é segregacionista e incompatível com um Estado que se diz garantidor de direitos fundamentais. 5. Realidade do sistema carcerário não mostra uma intenção de ressocialização dos presos, mas sim de aparta-los definitivamente da sociedade. Para isso traz uma análise do professor Juarez Tavares, que fala sobre o número de reincidentes de presos no brasil. 6. Utiliza o princípio da humanidade para tratar da realidade do sistema carcerário brasileiro. Isto é, teoricamente o Estado utiliza de conceitos humanitários no tratamento dos presos; como a

proibição de penas cruéis e torturas, porém, na prática isso não ocorre. 7. Estado não se preocupa em assegurar dignidade aos presos.
Argumentos Periféricos
1. Apesar da falta de concisão do termo "preceito fundamental", o artigo 5 da CF se encaixa nesse contexto e é esse artigo que consta direitos, os quais são violados no cárcere brasileiro. 2. Concorda com o pressuposto de subsidiariedade necessário para uma ADPF, pois não está se tratando de impugnar a constitucionalidade de algum ato normativo ou lei, isto é, não há como propor uma ADC ou ADI. 3. Assim como o relator, o ministro expõe os três pressupostos doutrinários para declaração de Estado de Coisas Inconstitucional. 4. Cita o RE 292.581 que trata sobre a responsabilidade estatal em caso de proteção a integridade física e moral do preso.
Papel Contramajoritário do STF
1. A separação entre poderes e a política democrática, muitas vezes ocasionam problema diante da inércia de poderes, especialmente do órgão que deve guardar a constituição.

2. ADPF não está atribuindo competência indevida al STF, uma vez que cabe a este e ao judiciário como um todo, proteger direitos violados de uma minoria.

3. De acordo com o ministro Edson Fachin: "O Supremo Tribunal Federal está, em cognição sumária, reconhecendo a impossibilidade de que se mantenha o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário; reconhecendo a importância da proteção internacional dos direitos humanos; dando indicações ao Poder competente para que tome medidas, desde logo, aptas a dar início a um processo de mudança da atual situação de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados e deixando para analisar mais detidamente o caso e os demais pedidos requeridos quando da devida análise do mérito".

Medidas Cautelares

(A)- INDEFERIDO

B DEFERIDO. A audiência de Custódia está prevista nos em Pactos dos quais o país é signatário e a cultura jurídica deve se adequar, ou seja, dar cumprimento aos compromissos firmados pela República Federativa Brasileira e às normas que foram positivas de modo democrático, discutidas no legislativo e aprovadas pelo Executivo.

C- INDEFERIDO. Pedido que está interligado com outros pedidos, os quais serão analisados no julgamento de mérito.

D-INDEFERIDO. Pedido que está interligado com outros pedidos, os quais serão analisados no julgamento de mérito.

E- INDEFERIDO. Pedido que está interligado com outros pedidos, os quais serão analisados no julgamento de mérito.

F- INDEFERIDO. Pedido que está interligado com outros pedidos, os quais serão analisados no julgamento de mérito.

G- DEFERIDO. O CNJ já realiza tal mutirão, ou seja, está previsto que tal serviço seja executado. No entanto, o ministro exclui a parte do medido que faz menção ao cumprimento da alínea E e F, pelos motivos já explicados no não deferimento dessas.

H- INDEFERIDO. O ministro faz uma ressalva: "O repasse de recursos mediante instrumentos de cooperação, o art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 79, deixa a iniciativa dos projetos a qualquer ente federado, isto é, tanto os Estados quanto a União podem propor projetos para utilização dos recursos do Fundo, tendo em vista a competência concorrente para legislar sobre direito penitenciário (art. 24, I, da Constituição Federal)."

Obs: não aderiu a cautelar de oficio proposta pelo ministro Luiz Roberto Barroso.

Ministro Teori Zavaski

Questão Principal
Decisão dada pelo STF deve surtir efeitos na prática e não apenas no plano simbólico, acadêmico ou teórico.
Razão de Decidir
1. A situação do sistema carcerário é grave e caótica, embora existam exceções de presídios "adequados" no país. 2. STF deve acompanhar os pedidos que forem deferidos. 3. Decisões judiciais devem se basear às normas. 4. Decisões judiciais não são culpadas pelo caos do sistema carcerário nacional.

Argumentos Periféricos
O sistema carcerário já esteve em pauta em outras ações propostas no mesmo período da ADPF 347, além disso, a Constituição Federal deve ser superior às decisões judiciais.
Papel Contramajoritário do STF
O princípio da subsidiariedade da ADPF se encaixa no caso do sistema carcerário, o que torna legítima sua intervenção para defesa de direito dos presos.
Medidas Cautelares
(A)- INDEFERIDO. O pedido trata de medidas que já compõe o sistema normativo e, além disso, tais medidas possuem mecanismos próprios de correção (recursos ordinários). (B)- INDEFERIDO. Já é reconhecido, pelo Tribunal, que as audiências de custódias devem ser realizadas. O ministro sugere que o conselho do CNJ seja escutado (como explicita o art. 5º da Lei que regulamenta a ADPF) anteriormente da medida ser definida, para que o presidente do CNJ contribua com a fixação de um prazo e, assim, tais as medidas não sejam decididas apenas no plano teórico. (C)- INDEFERIDO. O pedido trata de medidas que já compõe o sistema normativo e, além disso, tais medidas possuem mecanismos próprios de correção (recursos ordinários). (D)- INDEFERIDO. O pedido trata de medidas que já compõe o sistema normativo e, além disso, tais medidas possuem mecanismos próprios de correção (recursos ordinários).

(E)- INDEFERIDO. O pedido trata de medidas que já compõe o sistema normativo e, além disso, tais medidas possuem mecanismos próprios de correção (recursos ordinários).

(F)- INDEFERIDO. O pedido trata de medidas que já compõe o sistema normativo e, além disso, tais medidas possuem mecanismos próprios de correção (recursos ordinários).

(G)- PREJUDICADA. De acordo com o ministro, o pedido (realização de mutirões carcerários) já está sendo executado, já obtém resultados concretos e, além disso, já está prescrito em lei.

(H)- DEFERIDO. O ministro deferiu o pedido, porém, acredita que só deveria averiguá-lo após o julgamento de mérito e, portanto, do pedido final. A justificativa por conceder o pedido já na liminar está no fato de, talvez, prejudicar algum projeto já existente e que precise da verba para ser concluído.

OBS: No final do voto, o ministro afirma que há uma incompatibilidade do que foi pedido na liminar e o que está sendo pedido no pedido final.

Ministro Luiz Fux

Questão Principal
Verificar o papel pedagógico executado pelo poder judiciário no que diz respeito ao cumprimento da legislação por outros juízes.
Razão de Decidir
1. Discorre acerca da má execução da sentença de prisão por parte dos juízes. 2. Cita a discussão já ocorrida pelos ministros do STF de atribuir a justiça de conhecimento técnico para servir de fundamento em suas decisões.

3. Acredita que a melhor forma de ocorrer um efeito pedagógico a respeito do que os juízes devem fazer é uma via acórdão do STF.

4. Afirma que se os juízes não cumprirem com o que os ministros afirmarem por meio de uma ADPF, eles estarão cumprindo uma ilegalidade.

5. O diferencial dessa ADPF ("plus" como o ministro utiliza) é que além da jurisdição constitucional cumprir sua função, ela também proporcionará um avanço pedagógico aos outros juízes.

Argumentos Periféricos

1. Citou o ativismo judicial-dialógico, o qual tem o objetivo de implementar direitos fundamentais previsto na constituição de alguns países.

2. Discorda que os ministros utilizem do argumento de que irão indeferir um dos pedidos da liminar por este já estar previsto na CF. Isto pois, entende que o não cumprimento por parte dos juízes perante o que ficar firmado na CF será considerado "error in procedendo" cabível de recurso e não reclamação (como apontaram os outros ministros).

3. Acredita que a ADPF é referente a preceitos que já estão na CF e não são cumpridos de acordo.

4. Audiência de custódia, já discutida em uma ação na qual ele próprio foi relator, como forma de melhorar a situação do sistema carcerário 5. Cita o Pacto de São José da Costa Rica no momento de aplicação da pena por parte dos juízes
Papel Contramajoritário do STF
1. Entende que o judiciário pode interferir caso ocorra inércia e desinteresse no cumprimento dos direitos fundamentais. 2. Faz uma comparação com a corte suprema de alguns países (Índia, África do Sul, Colômbia), determinam a execução de determinadas políticas públicas, coordenando-as e acompanhando o desempenho dessas. 3. Acredita que o judiciário deve ser ativista na medida em que é provocado.
Medidas Cautelares
(A) A justificativa é que a prisão provisória se tornou regra e que os detentos ficam meses ou até anos presos provisoriamente, ou seja, sem um diagnóstico adequado sobre as razoes dessa prisão e também por violar o princípio constitucional da não culpabilidade. (B) DEFERIDO. Audiência de custódia audiência de custodia foi internalizada no Brasil, uma vez que consta no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os quais o país é signatário. O resultado de tal efetividade reduzirá a superlotação carcerária e diminuiria os gastos com a custodia cautelar (cerca de 2000 reais por mês, cada detento). (C) DEFEFIDO.

(D) DEFERIDO.

(E) INDEFERIDO. A legislação ja existente não pode ser flexibilizada em abstrato. Desta forma, a fruição do tempo para os benefícios e direitos do presos deve ocorrer com base na previsão legal e, individualmente em cada caso.

(F) INDEFERIDO. Não existe previsão legal que vise a compensação do tempo de custódia definitiva

(G) PREJUDICADA.

(H) DEFERIDO. Diante do fracasso da PLC n 25, proposta pela senadora, Ana Amélia, do Rio Grande do Sul, que versava sobre a proibição do contingenciamento de verbas por parte do Estado e do que prescreve o parag. 2, art 9 da LC n 101, 2000, deve ocorrer a judicialização do judiciário a fim de evitar que o sistema carcerário continue no estado em que se encontra por conta do descaso do legislativo e não cumprimento da Lei.

OBS: Acatou a cautelar de ofício sugerida pelo ministro Luís Roberto Barroso.

Ministra Rosa Weber

Em seu voto, a ministra apenas elogia e concorda com o Relator da ação. Significa, portanto, que reconhece o sistema carcerário brasileiro como Estado de Coisas Inconstitucional, mesmo afirmando que há exceções de sistemas prisionais no país no que diz respeito a esse quadro.
Medidas Cautelares
(A)- INDEFERIDO. A ministra indefere o pedido, pois afirma este já consta no ordenamento jurídico. Art 93, inciso IX (B)- DEFERIDO. A ministra defere o pedido, e ressalva que o prazo fixado para audiência de custódia seja consultado pelo CNJ, dado a extensão do pais e as peculiaridades encontradas no mesmo. (C)- INDEFERIDO. O pedido já consta no ordenamento jurídico e, há exortações e imposições de regime de execução penal que não estão previstas em lei. (D)- INDEFERIDO. O pedido já consta no ordenamento jurídico e, há exortações e imposições de regime de execução penal que não estão previstas em lei. (E)- INDEFERIDO. O pedido já consta no ordenamento jurídico e, há exortações e imposições de regime de execução penal que não estão previstas em lei.

(F)- INDEFERIDO. O pedido já consta no ordenamento jurídico e, há exortações e imposições de regime de execução penal que não estão previstas em lei. (G)- PREJUDICADO. Mutirão carcerário já é realizado pelo CNJ (H)- INDEFERIDO. A ministra concorda com o descontingenciamento do FUNPEN por parte do Estado, porém admite o prazo de 60 dias. OBS: A ministra concorda com o pedido de oficio feito pelo ministro Luis Roberto Barroso.

Ministra Carmem Lúcia

Questão Principal
Discorrer sobre a situação decante das penitenciárias brasileiras e tratar da reformulação do modelo adotado no Brasil.
Razão de Decidir
1. O número de penitenciárias brasileiras (total de 4 federais apenas) mostra que os Estados respondem, muitas vezes, pelos presos que deveriam ser de responsabilidade da União.

2. O déficit de vagas dos presos no país já seria suficiente para mostrar o Estado de Coisas Inconstitucional diante dessa realidade, dado a situação a que os presos são submetidos. 3. Cita a importância da administração em possíveis novos estabelecimentos prisionais, pois não basta apenas construir a estrutura do prédio para sanar o problema vivenciado atualmente. 4. Segurança pública é dever do Estado, isto é, cabe a este garantir a seguridade da população. 5. O modelo de penitenciária atual é falido, há necessidade de uma "revolução.
Argumentos Periféricos
1. Acompanha o ministro Barroso no que diz respeito a necessidade de um diálogo com a sociedade referente ao tema do sistema carcerário. 2. O descontingenciamento do sistema prisional deve acontecer o quanto antes. 3. No sistema prisional brasileiro há não só o descumprimento do artigo 5 da CF, referente a dignidade da pessoa humana, mas também o 170, que trata da existência digna.

4. A má vontade da sociedade com relação ao tema pode ser expressa na frustrada tentativa de instalação das APACs em algumas comunidades. 5. Sugere que se repense o modelo da sociedade, dado que o sistema carcerário não serve para ressocializar os presos, o que gera, automaticamente, consequências a sociedade civil. 6. Faz uma análise comparativa entre o percentual da população feminina e masculina e, faz a observação do tratamento desumano de mulheres grávidas após o parto, uma vez que são separadas desses e voltam para as condições precárias das celas.
Papel Contramajoritário do STF
Compete ao Supremo discutir sobre o assunto tratado na ADPF 347, dado que é um papel fundamental do STF, dado que o judiciário está envolvido nos decretos de prisão e, portanto, na segurança nacional.
Medidas Cautelares
(A) DEFERIDO. A justificativa é que a prisão provisória se tornou regra e que os detentos ficam meses ou até anos presos provisoriamente, ou seja, sem um diagnóstico adequado sobre as razoes dessa prisão e também por violar o princípio constitucional da não culpabilidade. (B) DEFERIDO. Audiência de custódia audiência de custodia foi internalizada no Brasil, uma vez que consta no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os quais o país é signatário. O resultado de tal efetividade reduzirá a superlotação carcerária e diminuiria os gastos com a custodia cautelar (cerca de 2000 reais por mês, cada detento).

(C) DEFEFIDO.

(D) DEFERIDO. Concorda com o ministro Relator.

(E) INDEFERIDO. A legislação ja existente não pode ser flexibilizada em abstrato. Desta forma, a fruição do tempo para os benefícios e direitos do presos deve ocorrer com base na previsão legal e, individualmente em cada caso.

(F) INDEFERIDO. Não existe previsão legal que vise a compensação do tempo de custódia definitiva

(G) PREJUDICADA.

(H) DEFERIDO. Diante do fracasso da PLC n 25, proposta pela senadora, Ana Amélia, do Rio Grande do Sul, que versava sobre a proibição do contingenciamento de verbas por parte do Estado e do que prescreve o parag. 2, art 9 da LC n 101, 2000, deve ocorrer a judicialização do judiciário a fim de evitar que o sistema carcerário continue no estado em que se encontra por conta do descaso do legislativo e não cumprimento da Lei.

OBS: A ministra acatou a cautelar de ofício proposta pelo ministro Luis Roberto Barroso, no entanto, acredita que o prazo de um ano pode ser diminuído.

OBS: No final da sessão, a ministra decidiu acompanhar o relator e não acatar a cautelar de ofício dada pelo ministro Luiz Roberto Barroso.

Ministro Gilmar Mendes

Questão Principal
Afirmar a importância do papel e do acompanhamento da Suprema Corte na decisão e no pós-decisão, respectivamente, da medida cautelar.

Razão de Decidir
1. Não basta a decisão do juiz na declaração de inconstitucionalidade, é necessário também a cooperação dos outros órgãos. 2. Afirma que o propósito da ADPF é buscar respeitar os direitos dos que estão privados de liberdade, algo que é, na verdade, uma obrigação da sociedade. 3. O atendimento ao pedido na ação não diz respeito apenas a legislação processual e penal, mas também a implantação de políticas públicas. 4. O pedido da liminar não deve apenas suspender alguns atos e expedir determinadas orientações, é necessário que o STF acompanhe todo o processo que decidir. 5. O pedido principal contido na petição inicial é que o direito dos presos sejam respeitados. 6. O caso americano Brown v. Board, na Corte americana é um exemplo de função atípica do poder judiciário.
Argumentos Periféricos
1. Afirma que o tema não é apenas de prisão, mas também sofre a funcionalidade do poder judiciário. 2. No seu entendimento a discussão acerca de preceitos fundamentais é um fato.

3. O tratamento inadequado, as condições degradantes, a não distinção entre o preso provisório e o preso definitivo não decorrem de falhas do ordenamento jurídico, dado que este traz expressa todas essas questões.

4. Faz uma análise comparativa da Constituição de 1988 e outras anteriores a essa, no que diz respeito a representação interventiva.

5. Caso de Matupá e o caso Arruda para exemplificar a intervenção interativa.

6. Cita a ADI 5170, o RE 592.581 e o RE 641.320 para mostrar a relevância do tema no judiciário, mais especificamente no STF.

7. No caso de medidas alternativas a prisão preventiva, o ministro afirma que há casos em que os próprios magistrados afirmam não utiliza-las, pois não estão disponíveis. Caso das tornozeleiras eletrônicas.

Papel Contramajoritário do STF

É competência do judiciário acatar aos pedidos da ação. Isso porque, grande parte do dever do judiciário diz respeito competência de julgar condenados e, portanto, são parte da administração nesse cenário. Até por isso, o ministro afirma que seria vergonhoso atribuir tal "culpa" da administração interna das penitenciárias.

Medidas Cautelares

(A)- INDEFERIDO. Afirma que as considerações desses pedidos já estão no ordenamento jurídico e que, portanto, os juízes já devem considerar a situação do sistema penitenciário ao decretar prisão. Portanto, deferir o pedido nesse caso seria apenas para aumentar o número de reclamações no STF e, ainda, poderia prejudicar e execução de prisões necessárias por falha do magistrado.

(B)- DEFERIDO. Acredita, porém que as providencias não devem ser direcionadas apenas aos tribunais, mas também ao executivo. Defende também que o envolvimento no MP e da Defensoria Pública nas audiências são importantes para o sucesso desta.

(C)- INDEFERIDO. Afirma que as considerações desses pedidos já estão no ordenamento jurídico e que, portanto, os juízes já devem considerar a situação do sistema penitenciário ao decretar prisão. Portanto, deferir o pedido nesse caso seria apenas para aumentar o número de reclamações no STF e, ainda, poderia prejudicar e execução de prisões necessárias por falha do magistrado.

(D)- INDEFERIDO. Afirma que as considerações desses pedidos já estão no ordenamento jurídico e que, portanto, os juízes já devem considerar a situação do sistema penitenciário ao decretar prisão. Portanto, deferir o pedido nesse caso seria apenas para aumentar o número de reclamações no STF e, ainda, poderia prejudicar e execução de prisões necessárias por falha do magistrado.

(E)- DEFERIDO. Em sede de cautelar, acredita que deva ocorrer a notificação da Uniao e dos TJs dos Estados e do Distrito Federal para que, no prazo de seis meses, os sistemas de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança sejam colocados em pratica, de acordo com a lei 12.714

(F)- INDEFERIDO. Acredita que a indenização do preso, decorrentes da violação de direitos desses, deve ocorrer em forma de pecúnia (dinheiro) e não em abatimento do tempo de pena. (G)- DEFERIDO. Mutirões já são realizados desde 2008 pelo CNJ e devem continuar a seguir o que prescreve a Lei. (H)- DEFERIDO. Faz um apelo ao Ministério da Justiça e ao Colégio Nacional dos Secretários de Segurança Pública, ao Conselho Nacional do Ministério Público e ao CNJ, para que articulem maior coordenação da questão. E ainda cita a possibilidade do envolvimento de parcerias público-privada para tal reestruturação do sistema carcerário, dado os impasses enfrentado. Cautelar de oficio: "À ENFAM, solicitando a criação de plano de trabalho para oferecer treinamento a juízes sobre o sistema prisional e medidas alternativas ao encarceramento." OBS: O ministro acatou a cautelar de oficio designada pelo ministro Luiz Roberto Barroso.

Ministro Celso de Mello

Questão Principal
Análise do judiciário mediante omissões estatais e o papel contramajoritário da Suprema Corte.
Razão de Decidir

1. O desrespeito à Constituição não se restringe apenas a omissão dos poderes públicos, mas também a ações insatisfatórias por parte desses.

2. A interpretação judicial é importante não apenas na questão prática de interpretar o texto constitucional, mas também de entender as mudanças sociais, econômicas e políticas da sociedade para adequar a CF as novas exigências dessa.

3. STF possui a "última palavra" no âmbito judiciário.

4. Poder executivo não tem feito seu papel corretamente, no eu diz respeito a administração do sistema penitenciário.

Argumentos Periféricos

1. As consequências da omissão estatal são lesivas e perceptíveis desde o período monárquico.

2. Desprestígio constitucional é um dos aspectos mais graves da patologia constitucional.

3. Inconstitucionalidade por omissão pode ser total ou parcial.

4. Ao se tornar parte do sistema carcerário brasileiro, o sentenciado passa a sofrer penas que a própria CF repudia e proíbe.

5. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma que se não bem estruturado e administrado, o sistema penitenciário se torna em escola de delinquência.

6. Presos não possuem direitos.

7. Questão penitenciária é um problema nacional e um dos motivos disso é o desrespeito à CF.

8. Papel judicial é importante para dar sentido as normas constitucionais e também adequar a constituição as novas exigências, necessidades e transformações resultante de processos econômicos, sociais e políticos.

9. O não cumprimento da Lei de Execução Penal é um efeito do descaso estatal com o sistema penitenciário.

Papel Contramajoritário do STF

1. STF deve intervir toda vez que ocorrer violência a CF, omissão governamental e ofensas a grupos minoritários. Isso não é intervenção indevida do órgão, mas sim competência constitucional deste.

2. STF toma decisões que neutralizam os efeitos lesivos da inatividade estatal.

3. O STF entende que cabe a ele intervir em medidas que incentivem a implantação de políticas públicas sempre que houver omissão

estatal, dado a função jurisdicional de supremacia (prescrito na Constituição Federal).

4. Corte Constitucional tem tentado impedir que problemas ocasionados pelas inatividades estatatais gerem continuem perpetuando, por meio de decisões que neutralizam tais práticas.

5. No Estado democrático de Direito, cabe ao STF exercer função contramajoritário no que diz respeito aos direitos fundamentais de uma minoria.

6. STF é visto como uma vanguarda que assegura direitos aos mais vulneráveis na sociedade, e por isso, tem tomado decisões nesse sentido de proteção a esses grupos.

Medidas Cautelares

(A) INDEFERIDO

(B) DEFERIDO. Audiência de custódia audiência de custodia foi internalizada no Brasil, uma vez que consta no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os quais o país é signatário. O resultado de tal efetividade reduzirá a superlotação carcerária e diminuiria os gastos com a custodia cautelar (cerca de 2000 reais por mês, cada detento).

(C) INDEFEFIDO.

(D) INDEFERIDO.

(E) INDEFERIDO. A legislação ja existente não pode ser flexibilizada em abstrato. Desta forma, a fruição do tempo para os benefícios e direitos do presos deve ocorrer com base na previsão legal e, individualmente em cada caso.

(F) INDEFERIDO. Não existe previsão legal que vise a compensação do tempo de custódia definitiva (G) DEFERIDO. (H) DEFERIDO. Diante do fracasso da PLC n 25, proposta pela senadora, Ana Amélia, do Rio Grande do Sul, que versava sobre a proibição do contingenciamento de verbas por parte do Estado e do que prescreve o parag. 2, art 9 da LC n 101, 2000, deve ocorrer a judicialização do judiciário a fim de evitar que o sistema carcerário continue no estado em que se encontra por conta do descaso do legislativo e não cumprimento da Lei. OBS: O ministro acatou a cautelar de ofício proposta pelo ministro Luis Roberto Barroso.

Ministro Ricardo Lewandowski

Questão Principal
Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário
Razão de Decidir
1. Acolhe o argumento de Estado de Coisas Inconstitucional e afirma que é a primeira vez que surge esse tema no plenário. 2. Cita a Corte Colombiana, de onde advém o termo ECI.
Argumentos Periféricos

Afirma que a Corte deu um grande salto, ao reconhecer o sistema carcerário como ECI, uma vez que com isso, tal situação passa a ter um acolhimento judicial total.
Papel Contramajoritário do STF
Defende ser legitima a intervenção do judiciário na questão penitenciária do país.
Medidas Cautelares
(A)- DEFERIDO. Art 312 foi renovado pela lei Lei 12.403/2011 e, muitos juízes, atuam como se tal modificação não existisse, uma vez que decretam prisão provisória sem justificativa. Além disso, concorda com o ministro fux que essa é uma medida pedagógica. (B)- DEFERIDO. Brasil é signatário de acordos internacionais, os quais foram internalizados no país e, até o momento, não foram cumpridos. (C) DEFERIDO. Cita, como justificativa do voto, o "numerus clausus"expressão latina que explicita que uma prisão não pode comportar número de presos maior do que pode, fisicamente, suportar. Além disso, cita o programa "Cidadania nos Presídios", o qual estaria sendo implementado no CNJ, a fim de que juízes da execução penal tomem ciência do princípio da capacidade taxativa prisional no momento do exercício de suas atividades. (D) DEFERIDO.

(E) INDEFERIDO. O motivo do indeferimento se verifica na mudança do direito positivo pátrio, a qual não seria possível por meio de uma decisão judicial

(F) INDEFERIDO. O motivo do indeferimento se verifica na mudança do direito positivo pátrio, a qual não seria possível por meio de uma decisão judicial

(G) PREJUDICADA. Tal pedido está condicionado aos pedidos "E"e "F" e, portanto, que requerem uma mudança no direito positivo pátrio.

(H) DEFERIDO. Concorda com o ministro Relator.

OBS: O ministro não acatou com a cautelar proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso.