



Luiza Costa Dantas de Oliveira

**COMO O STF UTILIZA A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE
IDH AO DECIDIR SOBRE A VIOLAÇÃO DE DIREITOS
DAS PESSOAS ENCARCERADAS?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Victoriana
Leonora Corte Gonzaga.**

SÃO PAULO

2021

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Reilane, pela paciência de me ouvir falar sobre esta Monografia por horas a fio, por me acalmar quando pensei que não ia conseguir fazer um trabalho do qual me orgulhasse e por me lembrar de que, por trás de todo desafio, existe um aprendizado a ser levado para a vida. Te amo, mãe!

A meu pai, Júnior, que é uma das razões por trás da escolha do tema desta pesquisa. Pai, crescer te vendo engajado em utilizar o Direito como ferramenta para fazer do mundo um lugar mais justo – inclusive dentro de unidades prisionais – me transformou enquanto ser humano. Te amo!

Aos amigos e familiares que acreditaram no meu potencial de começar o ano sendo aprovada no processo seletivo da Escola de Formação pública e terminá-lo entregando uma pesquisa de qualidade. Vocês sabem quem são. Amo vocês, muito obrigada!

À Turma 24 da EFp, pelas quartas e sextas mais especiais que um graduando em Direito pode experimentar. Vocês me ensinaram e ajudaram muito mais do que sou capaz de colocar em palavras. Obrigada pela parceria, contem comigo sempre!

A Filipe Gaspari, por ter me apresentado a Escola de Formação e pelo incentivo constante desde o meu primeiro período da faculdade. Filipe, professores como você mudam vidas. Obrigada!

À Ana Luiza Vidotti, por ter me auxiliado a dar os primeiros passos na direção correta quando eu ainda não sabia o que queria ou conseguiria pesquisar, e por ter sido uma arguidora tão justa e criteriosa, cujos apontamentos durante e após a banca foram imensuravelmente valiosos para a construção da versão final deste trabalho.

À Mariana Vilella, Jolivê Rocha, Yasser Gabriel e toda a equipe da SBDP, por serem tão comprometidos em fazer da Escola de Formação um lugar de possibilidades infinitas. Digo com muita segurança que minha relação com o Direito mudou muito – e de maneira extremamente positiva – depois de fazer

parte dessa sala de aula que vocês constroem todos os dias. Todo agradecimento é pouco para o que vocês nos proporcionaram.

À Lívia Teck, minha tutora, por ter sido tão gentil e atenciosa e por sempre ter tirado um tempo para ouvir meus milhões de áudios e tirar minhas dúvidas.

À minha orientadora, Victoriana Gonzaga, pela compreensão nos últimos cinco meses e por ser uma inspiração enquanto profissional. É muito especial ver que existem mulheres como você atuando de formas que eu não imaginava serem tão possíveis.

RESUMO: Esta Monografia buscou analisar o diálogo que vem sendo estabelecido entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, voltando-se, mais especificamente, para a maneira como o mais alto Tribunal brasileiro tem utilizado os precedentes da Corte IDH ao decidir sobre a violação de direitos das pessoas encarceradas. Para tanto, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial qualitativa, a qual revelou que o Controle de Convencionalidade Interno realizado pelos ministros do Supremo – uns mais do que outros – ainda é incipiente, de modo que as alusões à Corte Interamericana, em sua maioria, não integram a razão de decidir dos magistrados, mas sim o *obiter dictum* de seus votos, haja vista serem feitas, geralmente, de maneira passageira. As ações analisadas foram categorizadas em três diferentes blocos, de acordo com o direito que estava sendo ameaçado ou cerceado quando da propositura de cada uma: (i) direito à integridade física e moral, (ii) direito à presunção de inocência ou (iii) direito à audiência de custódia, sendo que cada uma dessas categorias, em razão de suas particularidades, foi analisada em um capítulo diferente do presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal; Corte Interamericana de Direitos Humanos; direitos das pessoas encarceradas; Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

HC – *Habeas Corpus*

RE – Recurso Extraordinário

Rcl - Reclamação

ED – Embargos Declaratórios

MC – Medida Cautelar

AgR – Agravo Regimental

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

CF ou CF/88 – Constituição Federal

Art. – Artigo

MP – Ministério Público

DP – Defensoria Pública

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	METODOLOGIA	13
2.1.	Interesse pelo tema de pesquisa	13
2.2.	Pergunta e Subperguntas de pesquisa	14
2.3.	Hipóteses de pesquisa	15
2.4.	O universo de pesquisa	15
2.5.	As categorias temáticas de pesquisa	18
2.6.	A análise dos dados	20
3.	O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	25
3.1.	As medidas provisórias aplicadas em relação ao Brasil pela Corte Interamericana e os limites da atuação do Poder Judiciário face à precariedade do sistema carcerário.....	27
3.2.	A harmonia do <i>Habeas Corpus</i> coletivo com a jurisprudência da Corte Interamericana.....	36
3.3.	A responsabilidade estatal de assegurar os direitos dos menores infratores e os veementes pronunciamentos da Corte Interamericana.....	41
4.	O DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.....	47
4.1.	Ações em que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos integrou a razão de decidir: Edson Fachin e a racionalidade do sistema penal de proteção aos Direitos Humanos.....	51
4.2.	Ações em que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos integrou o <i>obiter dictum</i> dos votos: o automatismo de Moraes e Celso e a casualidade de Mendes, Weber e Cármen.....	56
5.	O DIREITO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS PRESOS PROVISÓRIOS	62

5.1.	A superficialidade das menções à Corte IDH nos casos envolvendo o direito à audiência de custódia	63
6.	CONCLUSÃO.....	69
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
8.	ANEXOS.....	80

1. INTRODUÇÃO

Formalizado em 1948, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um dos três sistemas regionais criados com o objetivo de proteger os Direitos Humanos no âmbito de um continente. Esse sistema é composto por alguns elementos normativos, sendo o principal deles a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), e outros institucionais, quais sejam a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Corte IDH é o órgão jurisdicional do SIDH, sendo incumbida de uma competência consultiva, mediante a qual esclarece dúvidas quanto à interpretação da CADH e de outros tratados importantes à proteção dos Direitos Humanos nas Américas, e de uma competência contenciosa, através da qual analisa e julga casos em que se alega a violação de Direitos Humanos por parte de um Estado que tenha, necessariamente, ratificado a CADH e reconhecido essa competência contenciosa do Tribunal¹.

Quando a Corte Interamericana é provocada ao exercício de sua competência contenciosa², portanto, ela analisa ações ou omissões estatais e as compara com aquilo que está previsto nos tratados que integram o SIDH. Se o Estado não houver cumprido com o parâmetro regional – e isso inclui

¹ Segundo dados fornecidos pelo *site* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil declarou, em 10 de dezembro de 1998, “[...] que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração”. *Site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm.

² Conforme o disposto nos artigos 61 e 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser provocada ao exercício de sua competência contenciosa tanto pelos Estados-parte da CADH, quanto pela própria Comissão Americana de Direitos Humanos, sendo que, para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é preciso que os processos previstos nos artigos 48, 49 e 50 da CADH tenham sido esgotados. Em síntese, isso significa que, apesar de poder ser acessada pelos Estados-parte da CADH e pela CIDH, a Corte não pode conhecer de nenhum caso contencioso se, anteriormente, ele não houve sido analisado pela CIDH. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

atos do Poder Legislativo, do Legislativo e do Judiciário –, ele será responsabilizado, conforme o artigo 63.1 da CADH³.

No entanto, como os processos contenciosos da Corte podem ser morosos, esse órgão também tem autorização para, antes mesmo de analisar o mérito de uma denúncia, conceder as denominadas “medidas provisórias”, determinando que um Estado tome iniciativas imediatamente, a fim de evitar que o direito ameaçado pereça e que as vítimas sofram danos irreparáveis. Nesse sentido, dispõe o artigo 63.2 da CADH:

“Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.”⁴ (grifos nossos)

Segundo Flávia Piovesan e Júlia Cunha, essa atuação da Corte enquanto intérprete última dos tratados, a qual, diga-se da passagem, é comparável à atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro enquanto intérprete último da Constituição Federal, é denominado “Controle de Convencionalidade Próprio” ou “Controle de Convencionalidade Externo”⁵.

O referido Controle de Convencionalidade, vale elucidar, não é instrumento exclusivo da Corte Interamericana. Afinal, a partir do momento em que um tratado de Direitos Humanos é incorporado ao ordenamento jurídico de determinado Estado, os órgãos e agentes daquele Estado vinculam-se às normas que estão ali previstas, também possuindo a obrigação de garantir que elas sejam, de fato, implementadas. Tal atuação

³ “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências (*sic.*) da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

⁴ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

⁵ CUNHA, Júlia; PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2021, p. 249.

doméstica em prol da implementação de normas convencionais configura o denominado “Controle de Convencionalidade Interno”.

Ainda conforme Flávia Piovesan e Júlia Cunha, em sede de Controle de Convencionalidade Interno, não é bastante que os agentes públicos que o exercem atentem-se ao conteúdo dos tratados e os interpretem da maneira que entenderem mais adequada. Isso porque, para que esse Controle seja realizado de maneira eficaz, é preciso que tais agentes, especialmente os magistrados, se voltem à interpretação empreendida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tanto nas opiniões consultivas quanto nas sentenças de casos contenciosos. Afinal, segundo as autoras, e a Corte é “órgão autorizado a realizar sua interpretação autêntica”⁶.

Nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli, isso implica na existência de duas técnicas por meio das quais o Controle de Convencionalidade Interno pode ser exercido pelos magistrados nacionais: **(i)** aquela que leva em consideração o texto do tratado-paradigma e a interpretação que dele faz a Corte Interamericana e **(ii)** aquela que, em razão da ausência de interpretação da norma convencional pela Corte Interamericana, exige do juiz doméstico uma postura proativa, isto é, a de colocar-se “no lugar de juiz *internacional* para, à luz dos princípios do direito internacional dos direitos humanos, especialmente do princípio *pro homine* ou *pro persona*, proferir sentença”.⁷

Vê-se, então, que a ferramenta do Controle de Convencionalidade existe não somente para que seja fortalecido o *accountability* internacional, isto é, a responsabilização daqueles que descumpram normas convencionais, como também para ampliar o máximo possível o alcance e a eficácia da proteção aos Direitos Humanos no cenário nacional.

Isso porque, a partir do momento que Cortes nacionais dialogam com órgãos dos Sistemas regionais, observando como estes aplicam os tratados

⁶ CUNHA, Júlia; PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2021, p. 250.

⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p. 32.

internacionais, consagra-se “a lógica desses modelos multiníveis de tutela”⁸, no sentido de que, se falha o sistema nacional na proteção dos Direitos Humanos, o sistema supranacional está ali para ampará-lo.

Muito importa, portanto, que seja analisada a atuação do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Afinal, o Estado brasileiro já foi denunciado ao Sistema Interamericano múltiplas vezes, condenado pela Corte IDH em onze casos⁹ e destinatário de uma série de medidas provisórias¹⁰ emitidas por esse mesmo órgão, sendo que todas essas medidas, exceto uma (caso *Tavares Pereira e outros v. Brasil*¹¹), **enfrentaram situações de desrespeito aos direitos das pessoas encarceradas**.¹² Logo, ainda mais pertinente é olhar para como o STF tem exercido o Controle de Convencionalidade Interno ao decidir casos que versem sobre esses direitos, especificamente.

Levando em consideração, também, que o Brasil é o país que possui a terceira maior população carcerária do mundo, estando atrás apenas de

⁸ BARBOSA, Bruno; GONZAGA, Victoriana; TORRES, José Henrique. O dever dos juízes de harmonizar o ordenamento com os tratados de direitos humanos, *JOTA*, 06 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/carreira/o-dever-dos-juizes-de-harmonizar-o-ordenamento-com-os-tratados-de-direitos-humanos-06092019>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁹ *Ximenes Lopes v. Brasil* (2006), *Escher e outros v. Brasil* (2009), *Sétimo Garibaldi v. Brasil* (2009), *Gomes Lund e outros v. Brasil* (2010), *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil* (2016), *Favela Nova Brasília v. Brasil* (2017), *Povo Indígena Xucuru e seus membros v. Brasil* (2018), *Herzog e outros v. Brasil* (2018), *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares v. Brasil* (2020) e *Márcia Barbosa de Souza e outros v. Brasil* (2021).

¹⁰ Segundo dados fornecidos no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já foram emitidas medidas provisórias em relação ao Brasil em nove diferentes casos/assuntos, a saber: **(i)** assunto do Complexo Penitenciário de Curado, **(ii)** assunto da Cadeia de Urso Branco, **(iii)** assunto das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM, **(iv)** assunto das pessoas privadas de liberdade da Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara-SP, **(v)** assunto da Unidade de Internação Socioeducativa, **(vi)** assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, **(vii)** assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, **(viii)** assunto conjunto da Unidade de Internação Socioeducativa, do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e **(ix)** caso *Tavares Pereira e outros v. Brasil*.

¹¹ O caso *Antonio Tavares Pereira e outros v. Brasil* se refere ao assinado do trabalhador rural Antonio Tavares Pereira e às lesões sofridas por 185 outros indivíduos integrantes do Movimento Sem Terra (MST) por parte de agentes da polícia militar, durante uma marcha pela reforma agrária. Esse episódio criminoso se deu em 02 de maio de 2000 no Paraná, e a ineficácia da atuação do Estado para encontrar e punir os responsáveis fez com que o caso fosse levado ao Sistema Interamericano.

¹² Nos anexos desta monografia, se encontra disponível um *link* de acesso à uma tabela, de autoria própria, que sistematiza todas as medidas provisórias emitidas pela Corte IDH face ao Brasil.

Estados Unidos e China, segundo o *World Prison Brief*¹³, é no mínimo preocupante o fato de sermos nacional e internacionalmente reconhecidos pelas condições sub-humanas de nossas penitenciárias¹⁴, cujas superlotação, insalubridade e escassez de agentes devidamente treinados as impedem de serem verdadeiros centros da reabilitação dos infratores.

Sendo assim, tendo em vista: **(i)** que os ministros do Supremo Tribunal Federal têm a obrigação de exercer Controle de Convencionalidade Interno, atentando-se não somente ao conteúdo dos tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, como também à interpretação a eles conferida pela Corte Interamericana e **(ii)** as diversas medidas provisórias emitidas por essa Corte face ao Brasil em assuntos concernentes aos direitos das pessoas encarceradas, compreendemos ser de inegável relevância observar se e como os membros do STF vêm se utilizando da jurisprudência da Corte IDH ao decidir sobre a violação desses direitos. E é isso que buscaremos fazer nesta Monografia.

¹³ *World Prison Brief* é um site de dados sobre os sistemas penitenciários ao redor do mundo. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>. Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁴ *Sistema prisional brasileiro é 'custoso, desumano, degradante e ineficiente', diz Gilmar Mendes*. Site G1 de Notícias, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/14/sistema-prisional-brasileiro-e-custoso-desumano-degradante-e-ineficiente-diz-gilmar-mendes.ghtml>. Acesso em: 14 fev. 2022. *ONU vê tortura em presídios como "problema estrutural do Brasil"*. Site da Câmara dos Deputados, 22 set. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

2. METODOLOGIA

Este capítulo será destinado à explicação da metodologia utilizada na elaboração do presente trabalho. À priori, explicarei o porquê do meu interesse pelo tema de pesquisa (tópico 2.1). Depois, seguindo a linha cronológica de construção da Monografia, tratarei, respectivamente, da pergunta e das subperguntas escolhidas para nortear a pesquisa (tópico 2.2), da seleção dos acórdãos que compõem o universo de pesquisa (tópico 2.3), das categorias temáticas em que esses acórdãos foram divididos para fins de coleta e análise de dados (tópico 2.4) e das hipóteses de pesquisa (tópico 2.5).

2.1. Interesse pelo tema de pesquisa

Assim que ingressei na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tive a oportunidade de ter aulas com professores que me instigaram a pensar o mundo jurídico de forma crítica e a nunca esquecer que o Direito é um sistema complexo, cujas fontes são múltiplas e cuja transformação é constante.

Tenho tentado colocar esses ensinamentos em prática sempre que entro em contato com um novo tema ou que revisito um tema já estudado, principalmente em se tratando daqueles pelos quais tenho mais interesse, tal qual o da proteção dos Direitos Humanos inerentes às parcelas mais vulneráveis da sociedade.

E quando penso em proteção aos Direitos Humanos, sou imediatamente remetida à ideia de congruência, homogeneidade, uniformidade, isto é, à ideia de que, em se tratando dos mais essenciais dos direitos, não deveria haver outro caminho a ser seguido pelos Estados e Organizações Internacionais que não o da colaboração e o da integração, buscando sempre o diálogo multinível pautado na centralidade da dignidade humana.

À primeira vista, essa é uma concepção que pode parecer utópica ou, no mínimo, abstrata demais. Todavia, por também nutrir especial interesse pelo estudo do Direito Internacional Público, sempre tive a impressão de que

ela poderia ser materializada na maneira como argumentam e dialogam as Cortes Supremas dos países e as Cortes Supranacionais – em especial aquelas vinculadas aos Sistemas Internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Justamente por isso, resolvi observar, através desta pesquisa, como o Supremo Tribunal Federal vem utilizando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao julgar casos concernentes aos direitos das pessoas encarceradas.

Pessoas essas que, como afirmou o ministro Luís Roberto Barroso ao proferir seu voto no julgamento da Medida Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, compõem uma “minoría invisível, una minoría não representada politicamente, una minoría incapaz de vocalizar, em qualquer foro relevante, as suas demandas, as suas necessidades”¹⁵ e que, por isso, tem tantos direitos fundamentais vulnerados.

Afinal, entendo que, tanto como indivíduos quanto como juristas, alguns dos nossos maiores desafios são aqueles que envolvem a observância de direitos pelos quais a maioria da sociedade não faz questão de clamar.

2.2. Pergunta e Subperguntas de pesquisa

Sendo assim, a pergunta de pesquisa elaborada para nortear a elaboração do presente trabalho, tanto na fase de seleção dos acórdãos pertencentes ao universo de pesquisa quanto na de coleta e análise dos dados, foi: “Como o Supremo Tribunal Federal tem utilizado a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao decidir sobre a violação aos direitos das pessoas encarceradas?”.

E as subperguntas formuladas como guias à obtenção dessa pergunta principal foram:

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 73. Brasília, DF, 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 18 nov. 2021.

- a) O Ministro do STF que citou a jurisprudência da Corte Interamericana o fez para afastá-la ou aplicá-la?
- b) A jurisprudência da Corte Interamericana foi citada passageiramente, integrando o *obiter dictum* do voto do ministro, ou de maneira mais substancial, na formação da sua *ratio decidendi* (razão de decidir)?
- c) O que as ações em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é mencionada têm em comum?

2.3. Hipóteses de pesquisa

Antes de iniciar a coleta de dados, minha expectativa era a de encontrar, ao fim desta pesquisa, que os ministros do Supremo Tribunal Federal fazem poucas menções à jurisprudência da Corte Interamericana ao julgarem casos concernentes a direitos das pessoas encarceradas, sendo que, quando as fazem, geralmente é de maneira passageira.

Além disso, imaginava que no julgamento de casos mais paradigmáticos, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em que o STF entendeu que o sistema carcerário brasileiro configura um “Estado de Coisas Inconstitucional”, os ministros recorreriam com mais frequência e com mais profundidade à jurisprudência da Corte Interamericana.

A primeira expectativa, como será exposto nos próximos capítulos, foi confirmada, enquanto a segunda foi frustrada.

2.4. O universo de pesquisa

O escopo desta pesquisa abrange, portanto, as ações julgadas pelos órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal que, necessariamente: **(i)** tratem sobre violação de direitos das pessoas encarceradas e **(ii)** mencionem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Vale elucidar que a análise de decisões colegiadas e não de decisões monocráticas foi uma escolha baseada em dois fatores.

Primeiro, muitas das decisões colegiadas que compõem o presente universo de pesquisa são de extensão significativa. Portanto, lê-las com a

cautela científica necessária, buscando responder todas as subperguntas de pesquisa e observar as relações entre uma decisão e outra e entre um voto e outro demandou tempo que não teria sido suficiente caso as monocráticas tivessem sido incluídas no universo.

E depois, este trabalho está voltado à compreensão do modo como o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão, tem se valido da jurisprudência da Corte Interamericana ao decidir sobre a violação aos direitos de pessoas encarceradas. Sendo assim, tendo em vista que a análise de decisões monocráticas, ao contrário das colegiadas, não permitiria o exame da interação entre os diferentes ministros – tanto em seus votos quanto em debates, nem da influência que uns exercem sobre os outros em um mesmo julgamento, entendo ser mais coerente voltar-me somente aos acórdãos proferidos pelo Pleno e pelas Turmas do STF.

Depois de feitas essas importantes considerações, consultei a página de pesquisa jurisprudencial avançada do *site* do STF¹⁶, a fim de estabelecer o universo de acórdãos a serem analisados. Para ampliar o máximo possível o alcance da busca, de modo a abranger também o conteúdo do inteiro teor dos acórdãos e não somente o de suas ementas, ativei o *check box* “Inteiro teor”.

Tomada essa precaução, inseri, na barra de consulta ao acervo jurisprudencial do *site* do Supremo, cinco chaves de pesquisa, quais sejam:

- Chave 1: “Corte Interamericana” e “população carcerária”, cujo resultado consistiu em 10 acórdãos.
- Chave 2: “Corte Interamericana” e “pessoas encarceradas”, cujo resultado consistiu em 2 acórdãos.
- Chave 3: “Corte Interamericana” e “detentos”, cujo resultado consistiu em 12 acórdãos.
- Chave 4: “Corte Interamericana” e “presidiários”, cujo resultado consistiu em 6 acórdãos.

¹⁶ BRASIL. Site do Supremo Tribunal Federal: Pesquisa jurisprudencial avançada. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 20 nov. 2021.

- Chave 5: “Corte Interamericana” e “presos”, cujo resultado consistiu em 85 acórdãos.

Essas chaves finais de pesquisa foram selecionadas após uma série de testes, os quais permitiram constatar que sinônimos de “Corte Interamericana” raramente são utilizados pelos ministros, e quando os são, é com o intuito de evitar o pleonasma do termo “Corte Interamericana”. Isso significa que, nos testes, quando as chaves de pesquisa eram compostas por expressões como “Tribunal Interamericano”, “Corte IDH” ou “Tribunal de São José da Costa Rica”, os acórdãos apresentados pelo banco de dados do *site* do STF já haviam sido abrangidos pelas chaves compostas pelo termo “Corte Interamericana”. Sendo assim, a variação desse primeiro vocábulo se mostrou irrelevante à seleção do universo de pesquisa.

Ademais, a opção por isolar os termos-chave entre aspas duplas se deu porque esse recurso limita o sistema a indicar apenas os acórdãos que contenham aquelas expressões exatas, vetando, então, a busca por proximidade e a busca por radicais e sinônimos.

Em outras tentativas, quando esse recurso não foi utilizado, o sistema do *site* do STF incluiu nos resultados uma quantidade significativa de acórdãos totalmente alheios ao tema de pesquisa. Por exemplo: Ao fazer uma pesquisa sem colocar a expressão “Corte Interamericana” entre aspas, surgiram nos resultados diversos acórdãos que possuíam, em seu inteiro teor, as palavras “Corte” e “Interamericana” separadas, não havendo menção alguma à Corte IDH, que é o que importa à presente pesquisa. Da mesma forma, ao não colocar a palavra “detentos” entre aspas, por exemplo, surgiram vários acórdãos que possuíam o vocábulo “detentor” em seu inteiro teor, não havendo, novamente, a mínima relação entre a ação e esta Monografia.

Com isso, o universo de pesquisa passou a ser composto por 115 acórdãos (Fase 1¹⁷), sendo que, desses, 18 apareceram em mais de uma

¹⁷ Esses 115 acórdãos compõem o que denominamos de “Fase 1” da seleção do Universo de Pesquisa, e estão disponíveis em uma planilha que pode ser acessada por meio do “Link 01”, disposto no capítulo “Anexos” desta Monografia.

chave - 9 apareceram duas vezes, 6 apareceram três vezes e 3 apareceram quatro vezes.

Retiradas essas ações duplicadas, triplicadas e quadruplicadas, o universo de pesquisa foi reduzido a 85 acórdãos (Fase 2¹⁸).

A partir daí, passei a fazer uma breve análise qualitativa de cada acórdão (Fase 3¹⁹), a fim de eliminar do universo de pesquisa aqueles que **(i)** não tinham relação alguma com o tema de pesquisa, tendo sido apresentados como pertinentes pelo sistema do STF apenas por conterem, de maneira aleatória em seu inteiro teor, uma das expressões-chave, bem como aqueles que **(ii)** não diziam respeito aos direitos da pessoa encarcerada, mas sim do réu²⁰. Esse processo culminou na exclusão de mais 57 acórdãos.

Excluídos esses 57 acórdãos, o universo final de pesquisa restou constituído de 27 casos a serem analisados, sendo eles: a ADC 43, a ADC 43 MC, a ADI 3.446, a ADI 5240, a ADPF 347 MC, o HC 112.650, o HC 115.539, o HC 126.292, o HC 134.929, o HC 142.177, o HC 143.988, o HC 152.752, o HC 159.807, o HC 165.704, o HC 165.891, o HC 172.136, o HC 174.759, o HC 186.421, o HC 186.490, o HC 188.888, a Rcl 46.045 AgR, o RE 1.092.362 AgR, o RE 592.581, o RE 696.533, o RHC 138.670 ED e o RHC 161.728 AgR.

2.5. As categorias temáticas de pesquisa

Assim que foi realizada a breve análise qualitativa dos acórdãos, processo que correspondeu à supramencionada Fase 3 da seleção do universo de pesquisa, já foi possível observar a existência de três grandes subtemas dentro do escopo desta monografia, os quais foram confirmados no processo

¹⁸ Esses 85 acórdãos compõem o que denominamos de “Fase 2” da seleção do Universo de Pesquisa, e estão disponíveis em uma planilha que pode ser acessada por meio do “Link 01”, disposto no capítulo “Anexos” desta Monografia.

¹⁹ Esse processo de análise qualitativa e exclusão de acórdãos alheios ao tema da Monografia consiste no que denominamos de “Fase 3” da seleção do Universo de Pesquisa, e está disponível em uma Planilha que pode ser acessada por meio do “Link 01”, disposto no capítulo “Anexos” desta Monografia.

²⁰ Vale esclarecer que, nos casos em que o titular do direito possivelmente violado era réu, **mas já se encontrava preso** e, portanto, sofrendo com os efeitos do cárcere, os acórdãos foram mantidos no escopo de pesquisa. Aliás, todos os acórdãos explorados no Capítulo 4 do presente trabalho se encaixam nessa descrição.

da coleta dos dados e da elaboração, propriamente dita, do trabalho. São esses três grandes subtemas: **(i)** o do direito à integridade física e moral, **(ii)** o do direito à presunção de inocência e **(iii)** o do direito à audiência de custódia.

Além de serem, em si, achados de pesquisa, pois indicam exatamente qual direito ameaçado ou cerceado estava em jogo quando os ministros mencionaram a jurisprudência da Corte Interamericana ao proferirem seus votos, essas categorias temáticas também fizeram com que a coleta de dados fosse otimizada, haja vista facilitarem a busca por padrões (ou pela falta deles).

Afinal, se primeiro me volto à análise de todos os casos que envolvem o direito à integridade física e moral, os quais tendem a ser, em alguma medida, similares entre si, depois faço o mesmo com os casos envolvendo o direito à presunção de inocência e, por fim, me atendo aos casos envolvendo o direito à audiência de custódia, os dados são coletados em blocos mais definidos, os quais fornecem informações que guardam relação direta umas com as outras. E isso faz com que a coleta de dados faça sentido enquanto está sendo feita, e não somente ao ser finalizada.

Destarte, tendo em vista que foi através dessas lentes temáticas que analisei o universo de pesquisa, transformei cada uma das categorias em um capítulo da presente monografia.

Fazem parte da categoria temática concernente ao direito à integridade física e moral, na ordem cronológica pela data de julgamento: o HC 115.539/RO, o HC 112.650/RJ, o RE 592.581/RS, a ADPF 347 MC/DF, a ADI 3.446/DF, o HC 143.988/ES, o HC 172.136/SP, o HC 165.704/DF e a ADI 3.738/ES.

Fazem parte da categoria temática concernente ao direito à presunção de inocência, na ordem cronológica pela data de julgamento: o HC 126.292/SP, a ADC 43 MC, o HC 142.177/RS, o RE 696.533/SC, o HC 152.752/PR, o RHC 138.670 ED/BA, o RHC 161.728 AgR/SP, o HC 165.891/SP, o HC 159.807/ES, o RE 1.092.362 AgR/DF, a ADC 43/DF e o HC 174.759/CE.

Fazem parte da categoria temática concernente ao direito à audiência de custódia, na ordem cronológica pela data de julgamento: a ADI 5.250/SP, o HC 134.929/SP, o HC 188.888/MG, o HC 186.490/SC o HC 186.421/SC e a Rcl 46.045 AgR/PR.

2.6. A análise dos dados

É indispensável elucidar que, para que os dados fossem analisados com a maior higidez metodológica possível, foi realizada pesquisa doutrinária acerca dos conceitos de razão de decidir e *obter dictum*. Essa pesquisa nos permitiu observar que, em que pese serem ideias muito subjetivas, é possível traçar parâmetros que auxiliem na identificação desses elementos em decisões judiciais.

Logo, partimos da compreensão de que a “razão de decidir” de um voto é composta por todos os aspectos de sua fundamentação sem os quais não seria possível chegar àquela decisão específica.²¹ Enquanto que por “*obter dictum*” compreendemos todos os pontos irrelevantes para a solução do caso, isto é, aqueles mencionados passageiramente, cuja ausência na decisão judicial não significaria alteração de seu produto final.²²

E, no decorrer da coleta de dados, foi se tornando exponencialmente evidente que existem duas formas, bastante discrepantes entre si e, por isso, facilmente identificáveis, de como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido utilizada pelos ministros do Supremo.

A primeira delas, encontrada com maior frequência, consiste em alusões breves, geralmente feitas: **(i)** por meio de curtos comentários acerca da mera existência de um precedente da Corte IDH, ou, ainda, **(ii)** por meio de citações de obras doutrinárias que mencionam o Tribunal de São José de Costa Rica. Essas alusões não demonstram ter grande relevância para a construção do raciocínio jurídico dos ministros que as fazem e, caso retiradas dos votos em que são feitas, sua ausência não simbolizaria alteração no posicionamento por eles defendido, nem no caminho que traçaram para

²¹ SARLET, Ingo. W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz. G. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

²² *Idem*.

chegar à sua decisão final. Tal forma corresponde, portanto, ao supracitado conceito de "*obiter dictum*" no qual a presente pesquisa se baseou.

A segunda delas, encontrada com menos frequência, consiste em menções mais elaboradas, onde, além de citarem a existência de determinado precedente da Corte Interamericana, os ministros que as fazem também integram o conteúdo desse precedente à linha de raciocínio que estão estabelecendo. Nesses casos, são trazidos mais detalhes acerca do caso contencioso, resolução, opinião consultiva e/ou medida provisória mencionada. Isso significa que, se retirados dos votos nos quais apareceram, sua ausência interferiria na decisão final daquele magistrado. Essa forma corresponde, sendo assim, ao supramencionado conceito de "*ratio decidendi*" no qual a presente pesquisa se baseou.

Logo, vê-se que, ainda que as definições de "*obiter dictum*" e "*ratio decidendi*" carreguem em si um grau de abstração, fato é que os conceitos desenvolvidos pela doutrina e, principalmente, o modo como os dados coletados no presente trabalho mostraram-se configurados, permitiram com que a coleta e a análise do material de pesquisa fossem realizadas a partir de um padrão metodologicamente eficaz.

Por fim, tendo tudo isso em vista e buscando facilitar a leitura dos próximos capítulos desta monografia, os quais serão voltados à análise dos casos que compõem o presente universo de pesquisa a partir de três - já mencionadas - grandes lentes temáticas, entendemos pertinente inserir uma tabela, a seguir, listando todos esses casos e apontando se, em cada um deles, a menção à jurisprudência da Corte Interamericana integrou a *ratio decidendi* ou o *obiter dictum* do voto do ministro que a fez, bem como indicando qual foi o ministro que a fez.

Título da ação e Unidade Federativa de origem	A menção à jurisprudência da Corte Interamericana integrou a <i>ratio decidendi</i> ou o <i>obter dictum</i> do voto do ministro que a fez?	Ministro (s) que mencionou (aram) a jurisprudência da Corte Interamericana
HC 115.539/RO	<i>Ratio decidendi</i>	Luiz Fux
HC 112.650/RJ	<i>Obter dictum</i>	Rosa Weber
RE 592.581/RS	<i>Ratio decidendi</i>	Ricardo Lewandowski
ADPF 347 MC/DF	<i>Obter dictum</i>	Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski
ADI 3.446/DF	<i>Obter dictum</i>	Gilmar Mendes
HC 143.988/ES	<i>Ratio decidendi</i>	Edson Fachin e Gilmar Mendes
HC 172.136/SP	<i>Obter dictum</i>	Gilmar Mendes e Celso de Mello
HC 165.704/DF	<i>Obter dictum</i>	Gilmar Mendes
ADI 3.738/ES	<i>Ratio decidendi</i>	Edson Fachin
HC 126.292/SP	<i>Obter dictum</i>	Celso de Mello

ADC 43 MC/DF	Edson Fachin – <i>Ratio decidendi</i> ; Celso de Mello e Cármen Lúcia – <i>Obter dictum</i>	Edson Fachin, Celso de Mello e Cármen Lúcia
HC 142.177/RS	<i>Obter dictum</i>	Celso de Mello
RE 696.533/SC	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
HC 152.752/PR	Edson Fachin – <i>Ratio decidendi</i> ; Alexandre de Moraes – <i>Obter dictum</i>	Edson Fachin e Alexandre de Moraes
RHC 138.670 ED/BA	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
RHC 161.728 AgR/SP	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
HC 165.891/SP	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
HC 159.807/ES	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
RE 1.092.362 AgR/DF	<i>Obter dictum</i>	Alexandre de Moraes
ADC 43/DF	Edson Fachin – <i>Ratio decidendi</i> ; Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Gilmar Mendes – <i>Obter dictum</i> ;	Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Gilmar Mendes
HC 174.759/CE	<i>Obter dictum</i>	Gilmar Mendes

ADI 5.240/SP	<i>Obter dictum</i>	Luiz Fux
HC 134.929/SP	<i>Obter dictum</i>	Cármem Lúcia
HC 188.888/MG	<i>Obter dictum</i>	Celso de Mello
HC 186.490/SC	<i>Obter dictum</i>	Celso de Mello
HC 186.421/SC	<i>Obter dictum</i>	Celso de Mello
Rcl 46.045 AgR/PR ²³	-	Dias Toffoli

Tabela 1: As ações componentes do Universo de Pesquisa e a natureza das menções feitas à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em cada uma delas.

A partir da observação dessa tabela, é possível perceber que, apesar de cada julgamento colegiado ser integrado por 11 (Plenário) ou 5 (Turmas) votos, o uso da jurisprudência da Corte Interamericana só acontece cerca de uma vez por caso – salvo às exceções listadas acima. Por isso, passaremos, a seguir, à análise propriamente dita dos casos, a qual será pautada na observação do processo decisório de cada ministro que mencionou a jurisprudência da Corte IDH e, posteriormente, culminará em breves conclusões acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão colegiado.

²³ No Agravo Regimental em Reclamação nº 46.045, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é mencionada no relatório do caso, quando o Ministro Dias Toffoli diz que o ora agravante suscitou a jurisprudência da Corte para subsidiar, argumentativamente, seu pedido. No entanto, em seu voto, o ministro relator não volta a fazer referência a isso. Portanto, a menção à Corte IDH nem integra a *ratio decidendi* de seu voto, nem o *obter dictum*. Mais detalhes sobre esse caso se encontram no subtópico 5.1 deste trabalho.

3. O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Tal como já abordado na Introdução do presente trabalho, o sistema carcerário brasileiro é nacional e internacionalmente conhecido por suas precárias condições, onde a insalubridade, a falta de aparatos básicos de higiene, a superlotação de celas e os agentes mal treinados são elementos que podem ser encontrados em quase todas – senão em todas – as unidades prisionais do país.

No entanto, seria incoerente afirmar que esse cenário caótico é decorrente de uma insuficiência normativa. Afinal, a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execuções Penais e os diversos tratados internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário, como a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, são diplomas que foram construídos sob uma perspectiva garantista, a fim de assegurar um sistema carcerário funcional.

A Constituição Federal, por exemplo, prevê que:

Art. 5º [...]

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

[...]

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

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL. 1988)²⁴

A Lei de Execuções Penais, por sua vez, dispõe que:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. (BRASIL, 1984)²⁵

²⁴ BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

²⁵ BRASIL. Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

E a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, finalmente, diz que:

Art. 5. [...]

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

[...]

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (COSTA RICA, 1969)²⁶

Vê-se, então, que o ordenamento jurídico brasileiro chega a ser repetitivo no que concerne aos direitos das pessoas encarceradas. Proíbe-se a pena que vá além daquela determinada em juízo à pessoa do condenado, assegura-se o direito à integridade dos reclusos, determina-se que as penas privativas de liberdade devem ter por fim a ressocialização dos presos. Todavia, ainda assim, não é essa a realidade do Brasil, fato que é rotineiramente noticiado²⁷ e insistentemente levado ao Judiciário – embora nem sempre seja por ele resolvido.

Não à toa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, assentou que o sistema carcerário brasileiro configura um “Estado de Coisas Inconstitucional”. Esse conceito, que foi originalmente cunhado pela Corte Constitucional da Colômbia²⁸, designa situações de violação generalizada de direitos fundamentais, que sejam, necessariamente, decorrentes de inércia

²⁶ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

²⁷ Portal G1 de Notícias: *Defensoria denuncia governo de SP a órgão internacional por superlotação e racionamento de água em presídios na pandemia*. 28 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/28/defensoria-denuncia-governo-de-sp-a-orgao-internacional-por-superlotacao-e-acionamento-de-agua-em-presidios-na-pandemia.ghtml>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Portal G1 de Notícias: *Inspeção identifica práticas 'cruéis, desumanas e métodos medievais de tortura' contra presos em MT*. 26 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2021/02/26/inspecao-aponta-praticas-cruéis-desumanas-e-metodos-medievais-de-tortura-contra-presos-em-mt.ghtml>. Acesso em: 21 nov. 2021.

²⁸A Corte Constitucional da Colômbia aplicou esse conceito pela primeira vez ao proferir a Sentença nº SU-559, de 6 de novembro de 1997. Mas depois disso, o fez novamente na sentença T-068, de 5 de março de 1998, na sentença SU – 250, de 26 de maio de 1998, na sentença T-590, de 20 de outubro de 1998, na sentença T – 525, de 23 de julho de 1999, na sentença T-153, de 28 de abril de 1998 e na sentença T – 025, de 22 de janeiro de 2004.

ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificá-las e cuja superação exija atuação não apenas de um órgão, mas de uma pluralidade de autoridades.

Portanto, não foi uma surpresa quando, das vinte e sete ações que integram o universo desta pesquisa, nove revelaram-se conectadas com o tema do direito à integridade física e moral das pessoas encarceradas.

E, analisando essas nove ações, percebemos que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi utilizada pelos ministros do Supremo de três formas diferentes:

- a) A fim de justificar uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário face à precariedade do sistema carcerário brasileiro, a qual já foi reconhecida múltiplas vezes pelo Tribunal Interamericano, o que será explorado no tópico 3.2 desta monografia;
- b) A fim de subsidiar, retoricamente, o entendimento de que o *Habeas Corpus* pode ser legitimamente impetrado na modalidade coletiva, o que será explorado no tópico 3.3 desta monografia;
- c) E a fim de assentar a inegável responsabilidade estatal de assegurar os direitos dos menores infratores que estão sob a custódia do Poder Público, o que será explorado no tópico 3.4 desta monografia.

3.1. As medidas provisórias aplicadas em relação ao Brasil pela Corte Interamericana e os limites da atuação do Poder Judiciário face à precariedade do sistema carcerário

Há uma discussão muito acalorada, tanto na Academia quanto nos Tribunais, acerca daquilo que o Judiciário pode ou não fazer quando o assunto envolve Políticas Públicas. Até onde estão legitimados a irem os magistrados, sem que extrapolem suas competências e adentrem no domínio da Administração, ou mesmo do Legislativo?

Perguntas como essa ainda não têm respostas exatas ou consensuais, em que pese já existirem excelentes obras doutrinárias e pesquisas científicas

elaboradas a fim de tentar resolvê-las²⁹. No entanto, são questionamentos que têm sido cada vez mais apresentados ao Supremo Tribunal Federal, principalmente quando relacionados a situações onde a inércia dos outros Poderes em elaborar, implementar e otimizar Políticas Públicas gera violações generalizadas de direitos fundamentais – que é exatamente o que vem acontecendo com o sistema carcerário nacional.

Logo, não por coincidência, percebemos que, dos nove acórdãos a serem analisados no decorrer deste capítulo 3, cinco deles foram integrados por votos em que, **para justificar a necessidade de uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário frente ao caos do sistema penitenciário nacional, os ministros se valeram das medidas provisórias emitidas pela Corte Interamericana em relação ao Estado brasileiro**, defendendo uma lógica de causa-consequência entre a emissão dessas medidas e a indispensabilidade da atuação proativa do Judiciário.

Essas cinco ações foram: o RE nº 592.581/RS, a ADPF nº 347 MC/DF, o HC nº 115.539/RO, o HC nº 112.650/RJ e a ADI nº 3.738/ES.

A seguir, portanto, detalharemos as principais questões levantadas acerca dos direitos das pessoas encarceradas em cada um desses casos, tal qual as particularidades do modo como a jurisprudência da Corte Interamericana foi trazida à lume pelos ministros em cada julgamento.

RE nº 592.581/RS

O RE 592.581/RS, por exemplo, foi interposto face ao STF pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), contra acórdão do Tribunal de Justiça do mesmo estado, que, ao reformar sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, concluiu não competir ao Poder Judiciário

²⁹ PELLEGRINI GRINOVER, Ada (Coord.); WATANABE, Kazuo (Coord.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

COIMBRA DE Oliveira, Andrea. O Controle de Constitucionalidade de Políticas Públicas e a Interpretação do STF. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-controle-de-constitucionalidade-de-politicas-publicas-e-a-interpretacao-do-stf/>. Acesso em: 19 nov. 2021.

NAVAS, Rafaella. O Controle Judicial de políticas públicas relativas à segurança pública pelo STF: uma análise sobre a relevância argumentativa da União nas decisões da Corte. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-controle-judicial-de-politicas-publicas-relativas-a-seguranca-publica-pelo-stf-uma-analise-sobre-a-relevancia-argumentativa-da-uniao-nas-decisoes-da-corte/>. Acesso em: 19 nov. 2021.

determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de indevida invasão de campo decisório reservado à Administração Pública.

O MPRS alegou que a decisão ora recorrida desconsiderou a natureza de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, bem como a impossibilidade de questões orçamentárias serem impeditivas da implementação de políticas públicas voltadas à garantia desses direitos. Além disso, aduziu que a integridade física e moral das pessoas privadas de liberdade configura interesse de natureza geral e, portanto, de observância obrigatória pelo Estado – inclusive pelo Judiciário.

Requeru-se, assim, que o Governo do Rio Grande do Sul fosse obrigado a realizar, no prazo máximo de seis meses, obras de reforma geral no Albergue Estadual de Uruguaiana, em conformidade com a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que foi reformada pela decisão ora impugnada.

O Supremo Tribunal Federal, **por unanimidade** e nos termos do voto do relator Ricardo Lewandowski, deu provimento ao Recurso e, por ter reconhecido a repercussão geral da questão constitucional suscitada nesse caso, assentou a seguinte tese:

“É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.³⁰

O STF compreendeu, portanto, que o estado do Rio Grande do Sul estava sujeitando os presos sob sua custódia a penas que ultrapassam a mera privação de liberdade prevista na sentença, uma vez que vinha crescendo a elas um sofrimento físico, psicológico e moral. E essa realidade, ainda

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, página 03. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

segundo os ministros, não seria um afronte somente a regras programáticas da Constituição Federal, mas também a normas de aplicabilidade imediata – tal qual suscitou a parte autora³¹.

Logo, para os ministros, seria uma inverdade afirmar que o Supremo, ao dar provimento ao recurso em pauta e assentar a tese retrocitada, estaria ingressando indevidamente em âmbito reservado à Administração e implementando políticas públicas na seara carcerária. Isso pois, nas palavras do ministro Lewandowski, *in casu*, “está-se diante de clara violação a direitos fundamentais, praticada pelo próprio Estado contra pessoas sob sua guarda, cumprindo ao Judiciário, por dever constitucional, oferecer-lhes a devida proteção”³².

Lewandowski afirma também que, a partir do momento em que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, principalmente àqueles que dizem respeito aos Direitos Humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se, inclusive, à supervisão de órgãos internacionais de controle. E, segundo o ministro, é justamente o que tem acontecido com o Brasil: somos signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, mas não os temos aplicado satisfatoriamente – vide a interposição deste RE –, de modo que o país já foi levado diversas vezes aos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nota-se, então, que o ministro relator leva essa realidade das medidas provisórias que a Corte IDH emitiu contra o Brasil em consideração ao decidir o caso concreto, defendendo que, **se já fomos:**

“[...] **instados, por uma Corte Interamericana**, portanto, supranacional, **a promover medidas corretivas urgentes**

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, páginas 33 e 34. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, páginas 33. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

em vários presídios do País, e nada é feito, [...] é chegada a hora de o Poder Judiciário realmente fazer jus às elevadas competências que a Constituição lhe outorga e, realmente, assumir o *status* de um Poder do Estado, sobretudo quando os demais Poderes – sobretudo o Poder Executivo, com todo o respeito – estão absolutamente omissos no que diz respeito à questão dos presídios.”³³ (Grifos nossos)

Vê-se, portanto, que a existência de tais medidas provisórias influenciou diretamente na *ratio decidendi* do relator desta ação, haja vista que é muito por causa da irresponsividade do Estado brasileiro face a esses pronunciamentos do órgão jurisdicional do SIDH que Lewandowski vê como indispensável o enfrentamento, por parte do Judiciário nacional e em especial do Supremo, à inércia dos demais poderes face à ineficaz garantia dos direitos das pessoas presas.

ADPF nº 347 MC

Já no julgamento da Medida Cautelar da ADPF nº 347, que, como já explicado, foi quando o STF assentou que o sistema carcerário brasileiro configura um “Estado de Coisas Inconstitucional”, a Corte Interamericana foi citada muito brevemente, aparecendo somente no relatório do caso e num comentário feito durante o voto de Gilmar Mendes.

Essa escassez de alusões à Corte IDH foi, por si, um achado de pesquisa surpreendente. Afinal, essa ação é considerada um marco importante quando se está tratando da proteção dos direitos das pessoas encarceradas, e uma das hipóteses pensadas na elaboração do projeto desta Monografia foi, justamente, a de que os ministros do STF tenderiam a buscar subsídio argumentativo nos precedentes do Tribunal Interamericano ao julgarem casos mais complexos e/ou significativos.

De qualquer forma, nas duas oportunidades em que foi feita alusão à Corte Interamericana, fez-se a fim de buscar justificar, nas palavras do

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, página 64. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

ministro Gilmar Mendes, a necessidade de uma atuação “plástica e criativa”³⁴ do Judiciário frente à omissão dos demais Poderes, principalmente do Executivo, na asseguuração dos direitos das pessoas presas.

Isso fica ainda mais claro quando Mendes elucida que:

“[...] esta decisão que se requer ao Tribunal é daquelas que desafia as próprias técnicas decisórias. Não basta uma liminar de caráter suspensivo, temos de nos embrenhar nas técnicas de caráter mais flexível. [...]Este, portanto, é um caso, sem dúvida nenhuma, paradigmático e que chama a atenção, inclusive, à responsabilidade da Corte neste caso, porque não se trata apenas [...] de expedir uma liminar que suspenda determinados atos, ou expedir determinadas orientações, mas há uma exigência de que haja acompanhamento, sob pena de o esforço que se está a fazer aqui resultar pouco significativo.”³⁵

E antes mesmo de fazer essas considerações acerca da natureza daquilo que estava sendo demandado do Supremo pela MC da ADPF nº 43, Mendes elenca uma série de casos que demonstram a decadência do sistema prisional brasileiro, sendo um deles o do presídio Urso Branco, situado em Porto Velho/RO. O ministro rememora que as diversas violações aos direitos humanos dos indivíduos lá reclusos, por anos a fio, levaram o estado de Rondônia e o Brasil a serem internacionalmente denunciados e a terem medidas provisionais emitidas em seu desfavor pela Corte IDH.

Ao fazê-lo, Gilmar busca ilustrar que é tão alarmante o cenário-objeto da ADPF, que o Brasil chegou a ser instado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a promover medidas corretivas urgentes para sustá-lo, sendo que essa realidade, por sua vez, demonstra a necessidade de uma atuação especial, diga-se, proativa, do Supremo.

Vê-se, então, que a alusão às medidas provisórias emitidas pela Corte IDH face ao Brasil é novamente feita para justificar o porquê de precisarem

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, página 134. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, página 134. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

ser revistos os limites da atuação do Judiciário quando se está a enfrentar violações generalizadas de direitos cuja aplicabilidade é imediata.

HC nº 115.539/RO e HC nº 112.650/RJ

Já o **Habeas Corpus de nº 115.539/RO** foi impetrado em favor de paciente que, por determinação do Juízo das Execuções Penais da seção judiciária de Rondônia, foi transferido de um presídio estadual para o Presídio Federal de Porto Velho. Requereu-se, no mérito do *writ*, que fosse declarada nula essa transferência e que o paciente pudesse ser reconduzido à sua unidade prisional de origem, pois, segundo a defesa, o Juízo de primeiro grau não realizara sua oitiva prévia, o que caracterizaria ofensa ao devido processo legal.

Por unanimidade, a ordem foi denegada, nos termos do voto do relator, Luiz Fux. Entendeu-se que, na espécie, existia uma situação de emergência que legitimava a transferência imediata do ora paciente para o Presídio Federal de Porto Velho, pois, tal qual dispõe o art. 5º, parágrafo 6º da Lei 11.671/2008:

“§6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.”³⁶
(Grifos nossos)

E um dos motivos que levaram o relator a entender a situação como de emergência foi, justamente, as medidas provisórias emitidas contra o Brasil e o Estado de Rondônia, perante a Corte Interamericana, em razão do desrespeito aos direitos humanos na penitenciária *Urso Branco*. Isso porque, para Fux, tais resoluções da Corte IDH demonstram a demasia do caos instalado no sistema penitenciário daquele estado federado, a qual poderia ser agravada caso o paciente – que demonstrou ser de alta periculosidade e mau comportamento – continuasse ali inserido.

Assim, nota-se que, para superar a necessidade da realização da oitiva prévia do paciente a ser transferido do sistema penitenciário nacional para o

³⁶ BRASIL. Lei nº 11.671. Brasília, DF, 8 mai. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/L11671.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

sistema penitenciário federal, Luiz Fux utiliza-se, dentre outros elementos, da existência das medidas provisórias proferida pela Corte IDH face ao Brasil e, nesse caso, ao estado de Rondônia.

Mais uma vez, assim como observou-se nos casos anteriormente abordados neste tópico 3.2, um ministro do STF valeu-se da condenação do Brasil perante o Tribunal Interamericano para justificar atuação mais incisiva de um membro do Judiciário.

Já no **HC nº 112.650/RJ**, que, do ponto de vista fático, é muito similar ao HC nº 115.539/RO, haja vista também tratar de paciente que fora transferido de presídio estadual para presídio federal, vale anotar que a relatora Rosa Weber, a fim de amparar sua argumentação no sentido de que fora legítima a transferência, cita, dentre outros precedentes, o próprio HC nº 115.539/RO.

Weber não chega a citar a Corte IDH diretamente, mas, por trazer a ementa do HC nº 115.539 em seu voto, na qual consta que o julgamento do Brasil e do Estado de Rondônia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos “fatos caracterizadores da situação de emergência” que legitima a transferência do paciente, importa anotá-lo enquanto parte desse universo de pesquisa.

ADI nº 3.738

Nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, a jurisprudência da Corte Interamericana foi mencionada pelo ministro Edson Fachin, integrando, inclusive, a *ratio decidendi* de seu voto, o qual foi proferido no sentido de considerar improcedente o pedido e, conseqüentemente, constitucional a lei impugnada.

O diploma legal que a parte autora buscou ver declarado inconstitucional foi a Lei local nº 5.751/1998 do Espírito Santo, criada a fim de responsabilizar esse estado pelos danos físicos e psicológicos causados a pessoas presas ou detidas por motivos políticos entre os anos de 1961 e 1979, bem como pelos danos materiais sofridos por aqueles que tenham tido seu direito ao exercício profissional cerceado, também por motivos políticos,

nesse mesmo espaço de tempo. Para tanto, a Lei cria uma Comissão Especial, voltada à análise dos pedidos de indenização e à determinação dos montantes a serem pagos pelo Estado quando esses pedidos forem aceitos.

Então, na realidade, esse caso não diz respeito, propriamente, à precariedade do sistema penitenciário, tal como os que foram analisados até aqui. No entanto, ele concerne à violação do direito à integridade física e moral de pessoas encarceradas e às maneiras que o Poder Judiciário pode utilizar a fim de garantir que essas violações sejam reparadas.

Então, embora haja diferenças entre a ADI nº 3.738/ES e os demais casos inseridos neste tópico 3.2 da Monografia, entendemos que as similaridades entre eles observadas fazem com que seja metodologicamente coerente inserí-lo aqui, principalmente em razão da maneira como a jurisprudência da Corte Interamericana é utilizada no acórdão, que é o que será explicado a seguir.

Ao proferir seu voto, Fachin diz que, para melhor decidir sobre a pertinência do diploma legal impugnado, é imprescindível levar em consideração a condenação do Brasil perante a Corte IDH no caso *Gomes Lund*, em que foi determinado ao Estado brasileiro que investigasse as circunstâncias acerca das violações praticadas durante a Guerrilha do Araguaia, ocorrida durante a Ditadura Militar, e responsabilizasse todos os envolvidos nos desaparecimentos forçados promovidos à época.

Isso porque, para o ministro, essa condenação do Brasil traz à lume um debate inescapável para o Poder Público, que é o da “importância de investigar e apurar fatos ocorridos no contexto da institucionalização de políticas estatais de violência”³⁷.

³⁷ BRASIL, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.738, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 18. Brasília, DF, 04 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755026597>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Defende Fachin, portanto, ao votar pela improcedência da ação, que a Lei nº 5.751/1998 está em consonância com aquilo que a Corte IDH exigiu do Brasil ao julgar o caso *Gomes Lund*.

Analogamente aos demais casos até aqui explorados, neste, **o STF vale-se de uma condenação do Brasil no âmbito do Tribunal de São José da Costa Rica como pressuposto para exigir** – ou, no caso dessa ADI em específico, para permitir que seja exigida – **atuação do Poder Público** a fim de que sejam sustadas – ou, no caso dessa ADI, reparadas – as violações aos direitos das pessoas encarceradas.

Interessante notar que o caso *Herzog e outros v. Brasil* (2018) não foi mencionado, mesmo tendo sido julgado pela Corte Interamericana mais recentemente do que o caso *Gomes Lund* (2010) e mesmo guardando relação mais próxima com as questões de fato e de direito sendo enfrentadas na ADI nº 3.738. Afinal, enquanto no caso *Gomes Lund* os crimes aconteceram em campo (Guerrilha do Araguaia), Vladimir Herzog, jornalista vinculado ao Partido Comunista Brasileiro (PCB) foi torturado e morto no prédio do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) em São Paulo, isto é, ele estava sob custódia do Estado quando o crime aconteceu.³⁸

3.2. A harmonia³⁹ do Habeas Corpus coletivo com a jurisprudência da Corte Interamericana

Tradicionalmente, o *Habeas Corpus* é um instrumento processual de natureza individual, isto é, que deve ser impetrado em favor de paciente identificado.

Não à toa, o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) dispõe, em seu artigo 654, parágrafo 1º, alínea 'a', que um dos requisitos a serem preenchidos na petição de *Habeas Corpus* é "o nome da pessoa que

³⁸ VIDOTTI, Ana Luiza Gregório. Caso Vladimir Herzog e a ADPF 153: Uma análise jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do STF. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/caso-vladimir-herzog-e-a-adpf-153-uma-analise-jurisdicional-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-do-stf/>. Acesso em: 22 fev. 2022.

³⁹ Harmonia, aqui, é utilizada no sentido de "respaldo".

sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça”⁴⁰.

No mesmo sentido, prevê a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, que: “conceder-se-á ‘*habeas-corpus*’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”⁴¹

No entanto, o Brasil cultivou, por muitos anos, uma tradição jurídica de conferir a maior abrangência possível ao *writ* constitucional. Tradição essa que é célebre como a “doutrina brasileira do *Habeas Corpus*”, reconhecidamente muito defendida pelo jurista Ruy Barbosa⁴².

Segundo Daniel Sarmiento, Ademar Borges e Camilla Gomes⁴³, o Supremo Tribunal Federal contribuiu de maneira significativa para a construção dessa doutrina, enfatizando, ainda à época da República Velha, que a ordem do remédio heroico também poderia ser concedida nos casos em que a liberdade de locomoção, direito que esse instrumento foi originalmente criado para proteger, apenas funcionasse como um pressuposto para o exercício do direito que estava sendo, de fato, cerceado ou ameaçado.

E foi justamente homenageando essa cultura jurídica de ampliar o alcance do *Habeas Corpus* que o Supremo passou a reconhecer a legitimidade, a racionalidade, a adequação e a isonomia de sua impetração

⁴⁰ BRASIL. Código de Processo Penal, 03 out. 1941. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁴¹ BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁴² BOSELLI DE SOUZA, Luiz Henrique. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. Site do Senado Federal, 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf?sequence=7&isAllowed=y#:~:text=72%2C%20%20%A7%2022%2C%20da%20Const%20itui%C3%A7%C3%A3o,ilegalidade%20ou%20abuso%20de%20poder%E2%80%9D.&text=E%20ssa%20tese%2C%20que%20ficou%20conhecida,Ruy%20Barbosa%20ardoroso%20de%2D%20fensor. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴³ BORGES, Ademar; GOMES, Camilla; SARMENTO, Daniel. O Cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. *Parecer jurídico elaborado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ*, 2015. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.

na modalidade coletiva, sendo o HC de nº 143.161/SP, julgado em 09 de outubro de 2016, o principal precedente assentado nesse sentido.

Depois disso, foram concedidas pelo STF diversas ordens coletivas de *habeas corpus*, sendo os **HCs de nº 143.988/ES, 172.136/SP e 165.704/DF**, pertencentes ao escopo de análise da presente pesquisa, alguns deles.

No julgamento dessas três ações, a jurisprudência da Corte Interamericana foi mencionada, servindo como fundamento amparador da tese defendida pelo Supremo de que é legítima a impetração coletiva do writ constitucional. O ministro Gilmar Mendes recorreu aos precedentes da Corte IDH para esse fim nas três oportunidades, enquanto Edson Fachin o fez ao proferir seu voto no HC nº 143.988/ES, e Celso de Mello no HC nº 165.704/DF.

Em seguida, traremos os pormenores de cada um desses casos, pontuando sua relação com a área dos direitos das pessoas encarceradas e o modo como a jurisprudência do Tribunal de São José da Rica foi utilizada.

HC nº 143.988

O HC nº 143.988 foi impetrado em favor de todos os adolescentes que se encontravam privados de suas liberdades na Unidade de Internação Regional Norte (Casa de Custódia Uninorte), no município de Linhares-Espírito Santo. Estes, segundo a Defensoria Pública do estado, impetrante da ação, estavam sendo submetidos a situações degradantes: vivendo em celas superlotadas, sofrendo torturas por parte de agentes penitenciários e sendo agrupados independentemente dos critérios de idade, compleição física e espécie de ato infracional cometido.

No julgamento dessa ação, o ministro Gilmar Mendes trouxe à lume o caso *Vélez Loor v. Panamá*, em que o Tribunal Interamericano assentou que o *Habeas Corpus* “cumprir com o objetivo de verificação judicial da legalidade da privação da liberdade”⁴⁴.

⁴⁴ BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 54. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em:

Com maior razão, então, entende Mendes que esse instrumento, se impetrado na modalidade coletiva, pode cumprir com o objetivo de assegurar a legalidade, a um só tempo, da privação da liberdade de vários reclusos que se encontram em situações idênticas ou muito similares, evitando uma “multiplicidade de processos individuais, com o indevido congestionamento do Poder Judiciário”⁴⁵.

Até porque, ainda conforme Mendes, o artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que “toda pessoa tem direito a um recurso **simples e rápido** ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes [...]”⁴⁶.

Defende o ministro que, quando são impetrados dezenas ou centenas de *habeas corpus*, todos com o mesmo objetivo, nem sempre a tutela jurisdicional será prestada de forma rápida e efetiva a todos os pacientes. No entanto, impetrando-se apenas um *writ* em favor de todos aqueles que se encontram tendo os mesmos direitos cerceados da mesma maneira, o acesso dessas pessoas à justiça pode ser facilitado.

Edson Fachin, por sua vez, defende a mesma posição que Mendes, mas chama a atenção para o fato de que, *in casu*, não se está tratando de qualquer custodiado do Estado, mas sim de crianças e adolescentes, as quais têm uma série de direitos específicos previstos pela ordem internacional. Isso, para o ministro, significa que é ainda mais acentuado o dever do Poder Judiciário de não se eximir da análise de causas em que se alega a possível violação dos direitos desses indivíduos – inclusive *Habeas Corpus* coletivos.

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴⁵ BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 55. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴⁶ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

Para fortalecer esse argumento, traz trecho da Opinião Consultiva nº 17/2002 da Corte Interamericana, em que foram interpretados alguns dispositivos da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança.

Diz Fachin que o Tribunal assentou, nessa manifestação, que a garantia dos direitos de menores reclusos em unidades de internação implica, necessariamente, na existência de **meios legais idôneos**, que possam ser utilizados para acionar órgão judicial competente, independente e imparcial, cuja atuação seja escrupulosamente pautada pela lei.

Para o ministro, essa manifestação do Tribunal Interamericano indica, justamente, aquilo que ele, Gilmar Mendes e os demais defenderam: o Poder Judiciário precisa ser acessado de maneira efetiva por pessoas cujos direitos estão sendo cerceados, ainda mais se essas pessoas estão na condição de custodiadas do Estado e são crianças. Por isso, também diz ser legítima a impetração coletiva do remédio heroico.

HC nº 172.136 e HC nº 165.704

O HC nº 172.136 foi impetrado em favor de todas as pessoas presas na Penitenciária "Tacyan Menezes de Lucena", no município de Martinópolis/SP, e recolhidas aos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar, os quais não vinham tendo seu direito ao banho de sol diário, pelo período mínimo de duas horas, assegurado.

E o HC 165.704, por sua vez, foi impetrado em favor de todos os presos que têm sob sua única responsabilidade pessoas com deficiência e crianças, a fim de que fosse determinada a possibilidade de substituição da prisão preventiva dessas pessoas pela prisão domiciliar e garantido o direito dos detidos de cuidarem dos menores ou das pessoas com deficiência por quem são responsáveis, assim como o direito dos menores e das pessoas com deficiência ao acompanhamento familiar de alguém de sua confiança.

Nos julgamentos de ambos esses *writs*, o ministro Gilmar Mendes, novamente ao ponderar sobre o cabimento do *Habeas Corpus* na modalidade coletiva, aduz que esse modelo de ação encontra guarida no ordenamento jurídico internacional, inclusive na jurisprudência da Corte Interamericana de

Direitos Humanos, a qual "ressalta a importância da idoneidade abstrata e concreta dos mecanismos processuais de garantias de direitos"⁴⁷.

Já o ministro Celso de Mello, no julgamento do HC nº 172.136, cita a obra doutrinária "O Cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira", escrito por Daniel Sarmento em "Direitos, Democracia e República - Escritos de Direito Constitucional". No excerto trazido pelo ministro, o autor aduz que o entendimento de que o *habeas corpus* pode ser impetrado na modalidade coletiva, além de ser harmônico com a Constituição Federal de 1988, é também o mais compatível com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte.

Em que pese não ter mencionado a Corte IDH diretamente, interessa saber que a compatibilidade desse *writ* coletivo com o SIDH, o qual a Corte IDH integra, foi um fator considerado pelo ministro.

Destarte, tal como foi afirmado no início deste tópico 3.3, vê-se que os ministros recorreram a precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de fundamentar o entendimento de que é cabível a impetração coletiva do *Habeas Corpus*.

3.3. A responsabilidade estatal de assegurar os direitos dos menores infratores e os veementes pronunciamentos da Corte Interamericana

Desde o ano de 2005, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem concedendo Resoluções e Medidas Provisórias face ao Brasil, em resposta às reiteradas violações a direitos humanos em unidades de custódia de crianças e adolescentes infratores. Os centros brasileiros de detenção desses menores são, reconhecidamente, "presídios disfarçados, sendo que o

⁴⁷BRASIL. *Habeas Corpus* nº 172.136, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello, página 48. Brasília, DF, 10 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754527040>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. *Habeas Corpus* nº 165.704, Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes, página 15. Brasília, DF, 20 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755132401>. Acesso em: 21 nov. 2021.

tratamento diferenciado entre estes ocorre somente na rica construção legislativa brasileira⁴⁸.

Não à toa, o Poder Judiciário nacional também tem sido acionado para lidar com esse cenário. E o Supremo Tribunal Federal, ao responder a esses acionamentos, tem se referido às supramencionadas manifestações da Corte IDH sobre o assunto. Exemplos disso podem ser encontrados no **Habeas Corpus nº 143.988/ES**, impetrado perante o STF e já abordado no tópico anterior desta monografia e na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.446/DF**.

HC nº 143.988

No julgamento dessa ação, a qual, nas palavras do ministro Edson Fachin, “exige enfrentamento de antigos e persistentes reclamos endereçados contra o Estado brasileiro no âmbito dos organismos internacionais⁴⁹, a jurisprudência da Corte Interamericana foi reiteradamente suscitada, tanto pelo próprio Fachin, quanto por Gilmar Mendes, sendo que ambos os ministros o fizeram a fim de elucidar que, é tão indubitável o dever do Estado de respeitar um padrão mínimo de dignidade no âmbito das unidades de internação, que não somente o Brasil, como diversos outros Estados são frequentemente instados pelo Tribunal do SIDH a fazê-lo.

Para ilustrar, primeiro, a realidade brasileira nesse sentido, Edson Fachin menciona: **(i)** as medidas provisórias por meio das quais a Corte IDH determinou ao Brasil que adotasse providências de proteção à vida e à integridade pessoal das crianças e dos adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa – UNIS, situada no Espírito Santo, e **(ii)** as medidas provisórias por meio das quais a Corte IDH determinou ao

⁴⁸ Fala do relator especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mencionada pelo Ministro Edson Fachin no julgamento do HC nº 143.988. BRASIL. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴⁹ BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 41. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Estado brasileiro que agisse para resolver ou mitigar as diversas violações aos direitos fundamentais detectadas no Complexo do Tatuapé da FEBEM⁵⁰.

Fachin diz que, na Resolução do caso provisional *FEBEM v. Brasil*, a Corte IDH destacou diversas decisões históricas sobre a necessidade de se garantir condições viabilizadoras para as crianças e os adolescentes consigam desenvolver seus projetos de vida. Foram algumas dessas decisões: *Villagrán Morales e Outros v. Guatemala*, *Instituto de Reeduación del Menor v. Paraguai* e *Mendoza e outros v. Argentina*.

O ministro chama atenção, mais especificamente, para o caso *Instituto de Reeduación del Menor "Panchito López" v. Paraguai*, no qual assentou-se que "a interação especial de sujeição estabelecida entre os internos e os agentes responsáveis pela custódia impõe ao Estado uma série de deveres"⁵¹, e que esses deveres, concretizados em ações e iniciativas, devem ser implementados com o objetivo de fortalecer e incentivar, nos internos, o desenvolvimento dos seus projetos de vida, haja vista que esses não podem ser aniquilados em função da privação de sua liberdade.

Também traz à lume que, no caso *Mendoza e outros v. Argentina*, a Corte IDH entendeu, partindo da lógica do princípio da proporcionalidade, que qualquer resposta do Poder Público aos adolescentes que tenham cometido um ilícito penal deve ser ajustada às circunstâncias desse indivíduo enquanto menor, isto é, enquanto alguém que precisa ser reintegrado aos âmbitos familiar e social assim que for posto em liberdade. Para Fachin, esse caso elucida a "faceta dúplice" do princípio da proporcionalidade, a qual sempre

⁵⁰ Fachin também fala que no voto proferido pelo Juiz Cançado Trindade no caso *FEBEM v. Brasil*, ele fez uma reflexão acerca dos **papeis da Corte Interamericana** nessa busca pela garantia dos direitos dos menores infratores, afirmando serem eles: **(i)** a preservação direta dos direitos substantivos e processuais desses indivíduos por meio das jurisprudências contenciosa e consultiva, **(ii)** a implementação e o acompanhamento superveniente de medidas provisórias, instando aos países que também trabalhem para preservar esses direitos e **(iii)** a observância do alcance, vertical e horizontal, das obrigações estatais *erga omnes* perante esses indivíduos. No entanto, essa é só uma observação feita pelo ministro Fachin. Isso não é, de fato, incorporado na linha argumentativa que ele estabelece em seu voto.

⁵¹ BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 43. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

deve ser observada pelo Estado (inclusive, obviamente, o brasileiro): a do dever de proteção e a da proibição do excesso.

Gilmar Mendes, por sua vez, também cita o caso *Instituto de Reeducação del Menor "Panchito López" v. Paraguai*, em que, segundo o ministro, a Corte decidiu que "aos internos do Instituto não foi dado um tratamento em conformidade com sua dignidade de pessoas e não foram respeitados os padrões específicos para os meninos em relação à privação de liberdade"⁵².

Aduz, outrossim, que, em diversos outros precedentes, como o caso *Bulacio*, o caso *Hilaire Constantine e Benjamin e outros* e o caso *Cantoral Benavides*, a Corte Interamericana assentou que "presos têm direito a viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal, e o Estado deve garantir-lhes o direito à vida e à integridade pessoal"⁵³, consagrando, portanto, obrigações negativas e positivas de atuação estatal, a fim de que fossem efetivados: **(i)** os direitos das crianças e das crianças privadas de liberdade, previstos, dentre outras, na própria Convenção Americana de Direitos Humanos e **(ii)** os deveres estatais de respeitar e promover o direito à vida e à integridade pessoal dessas pessoas, em cumprimento de seu dever geral estabelecido no artigo 1.1. da CADH⁵⁴.

ADI nº 3.446

Além do *Habeas Corpus* nº 143.988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.446/DF também se encaixou nessa categoria de

⁵² BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 60. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁵³ BRASIL. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin, página 61. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁵⁴ Artigo 1.1. da Convenção Americana de Direitos Humanos: "Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."

ações em que os precedentes da Corte Interamericana foram mencionados para indicar a existência da responsabilidade estatal em assegurar os direitos dos menores infratores sob sua custódia.

Essa ação foi proposta pelo Partido Social Liberal (PSL), impugnando diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos quais estão previstos seus direitos de: **(i)** ir e vir, **(ii)** não serem apreendidos fora das hipóteses de flagrante delito ou de cumprimento de mandado de apreensão, **(iii)** serem sancionados por atos infracionais com medidas protetivas, **(iv)** quando infratores, serem atendidos pelo conselho tutelar e **(v)** só serem sancionados com medidas de internação quando forem reincidentes ou quando houverem descumprido medida anterior à internação injustificadamente.

Por unanimidade, o Tribunal julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do relator. E para ilustrar o que poderia acontecer no Brasil caso os pedidos da parte autora fossem acolhidos, principalmente o da declaração de inconstitucionalidade do artigo 16, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁵, o ministro Gilmar Mendes cita, dentre outros, o caso *Instituto de Reeducación del Menor Panchito López v. Paraguai*, em que a Corte Interamericana declarou terem sido violados, pelo Paraguai, uma série de direitos previstos pela CADH, justamente em razão da superlotação do Instituto de Reeducação do Menor “Panchito López”.

Trata-se de uma citação breve, que somente integra o *obiter dictum* do voto do ministro em questão, mas que foi feito a fim de demonstrar que os países que cerceiam ou ameaçam cercear direitos humanos tão importantes e com tanto amparo jurídico internacional – como os das crianças e dos adolescentes – são sancionados pelos órgãos internacionais. Interessante notar que Gilmar Mendes traz à lume o caso *Instituto de Reeducación del Menor Panchito López v. Paraguai*, mas não traz os casos provisionais em que

⁵⁵ Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;”

o próprio Estado brasileiro foi instado pela Corte IDH a promover medidas urgentes para sustar o desrespeito a direitos da mesma natureza.

4. O DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

O Supremo Tribunal Federal tem um conturbado histórico com o tema da execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Isso porque, ao longo das décadas, o entendimento da Corte sobre esse tema sofreu reiteradas alterações, o que, inevitavelmente, gerou uma série de consequências. Não somente para os indivíduos cujo direito à presunção de inocência continuava a mudar de significado a cada alteração que fazia o Supremo sobre a matéria, como também para os próprios operadores do Direito – principalmente magistrados, que tinham de lidar com as consequências hierárquicas desse “vai-e-vem” jurisprudencial da mais alta corte do Judiciário brasileiro.

O dissenso sempre foi tanto que as discussões estabelecidas no Pleno e nas Turmas sobre a legitimidade da execução provisória da pena são, via de regra, extremamente árduas, em que ministros defendem pontos diametralmente opostos ao interpretarem um mesmo texto: o da Constituição Federal de 1988.

Marco Aurélio Mello, por exemplo, se mostrou irredutível no que concerne ao significado do inciso LVII, art. 5º da Carta da República, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁵⁶. Defende o ministro que o texto constitucional é inequívoco quando estabelece o princípio da presunção de inocência e estipula que “a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior”⁵⁷. Ao passo em que Edson Fachin, por outro lado, se manteve firme no entendimento contrário, de que é legítima a execução provisória da pena, se interpretada sistematicamente a Constituição Cidadã. Enquanto Gilmar Mendes, diferente dos outros dois ministros, mudou

⁵⁶ BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 32. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

essencialmente de entendimento sobre a matéria num intervalo de alguns anos.

E ainda que esse assunto não pareça, à primeira vista, guardar relação com os direitos das pessoas encarceradas, salientamos que esse não é o caso. Isso pois, quando emerge um debate acerca da possibilidade de se executar a pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória que a determinou, automaticamente está sendo discutida a possibilidade de, prematuramente, submeter um indivíduo à vida no sistema carcerário brasileiro. Eis, então, o motivo pelo qual estamos abordando o direito à presunção da inocência e a execução provisória da pena na presente Monografia.

Outrossim, quando soma-se à isso o fato de que o Supremo Tribunal Federal entendeu, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 347, que o sistema prisional brasileiro configura um “Estado de Coisas Inconstitucional”⁵⁸, a legitimação da execução provisória da pena torna-se ainda mais relevante à seara dos direitos das pessoas reclusas, que é, justamente, o objeto desta pesquisa. Afinal, como suscitou o ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43,

“O Judiciário e o Supremo Tribunal Federal precisam adotar medidas concretas para reduzir os danos inevitavelmente causados por esse cenário de violações constantes de direitos fundamentais em um Estado de Coisas Inconstitucional. E aqui surge uma evidente contradição na posição adotada para antecipar a possibilidade de execução da pena para o julgamento em segundo grau.”⁵⁹

Vale anotar, inobstante, que não é pacífica, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, a compreensão de que a discussão acerca da execução provisória da pena deve levar em conta o cenário precário das

⁵⁸ Tal como já foi explorado no tópico 3.1 desta Monografia, Estado de Coisas Inconstitucional é um conceito originalmente cunhado pela Corte Constitucional da Colômbia para designar situações de violação generalizada de direitos fundamentais, decorrentes de inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação, e cuja superação exige atuação não apenas de um órgão, mas de uma pluralidade de autoridades.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 308. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

unidades prisionais do país. O próprio ministro Gilmar Mendes, na contramão do que defendeu ao votar sobre o mérito da ADC nº 43, afirmou, três anos antes durante o julgamento da Medida Cautelar dessa mesma ação, que:

“Não é a questão das más condições dos presídios que deve definir se vamos permitir a maior ou menor duração do processo. O fato que temos que discutir é se a ideia de presunção de inocência, tal como estamos desenhando, justifica, em qualquer hipótese, que se espere a formalização do trânsito em julgado.”⁶⁰

No entanto, independentemente de qual posição se adote quanto à influência que o Estado de Coisas Inconstitucional deve ou não possuir sobre a deliberação quanto à execução da pena antes do trânsito em julgado do título condenatório, não há como negar, do ponto de vista ontológico, que a partir do momento em que o Supremo muda seu entendimento acerca do tema, os indivíduos impactados pela decisão terão seu momento de entrada no sistema carcerário adiado ou antecipado. E isso, inevitavelmente, faz com que o debate sobre o direito à presunção de inocência também seja um debate sobre os direitos dos presos.

Isto posto, antes de fazermos as considerações a respeito das ações que integram esta categoria temática de pesquisa e apresentarmos as respostas ora encontradas à pergunta “Como o STF utiliza a jurisprudência da Corte IDH ao decidir sobre a violação de direitos das pessoas encarceradas?”, achamos pertinente trazer uma linha do tempo (**figura 1**), demonstrando em que momentos o Supremo mudou de compreensão quanto à legitimidade da execução provisória da pena e aonde, nesse “vai-e-vem” jurisprudencial, cada caso deste universo de pesquisa se encaixa.

Sendo assim, as ações que estarão dispostas nessa linha do tempo serão: **(i)** aquelas que representam mudança no entendimento do STF quanto ao tema em pauta (essas estão redigidas em azul), ainda que não façam parte do universo de pesquisa (esse é o caso do HC 84.078/MG) e **(ii)**

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016, página 213. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

todas as que integram a categoria temática “o direito à presunção de inocência e a execução provisória da pena” deste universo de pesquisa. Vale elucidar que o HC 126.292/SP e a ADC 43/DF fazem parte desses dois grupos, uma vez que compõem essa categoria de pesquisa, mas que também representam alteração na compreensão do Supremo.

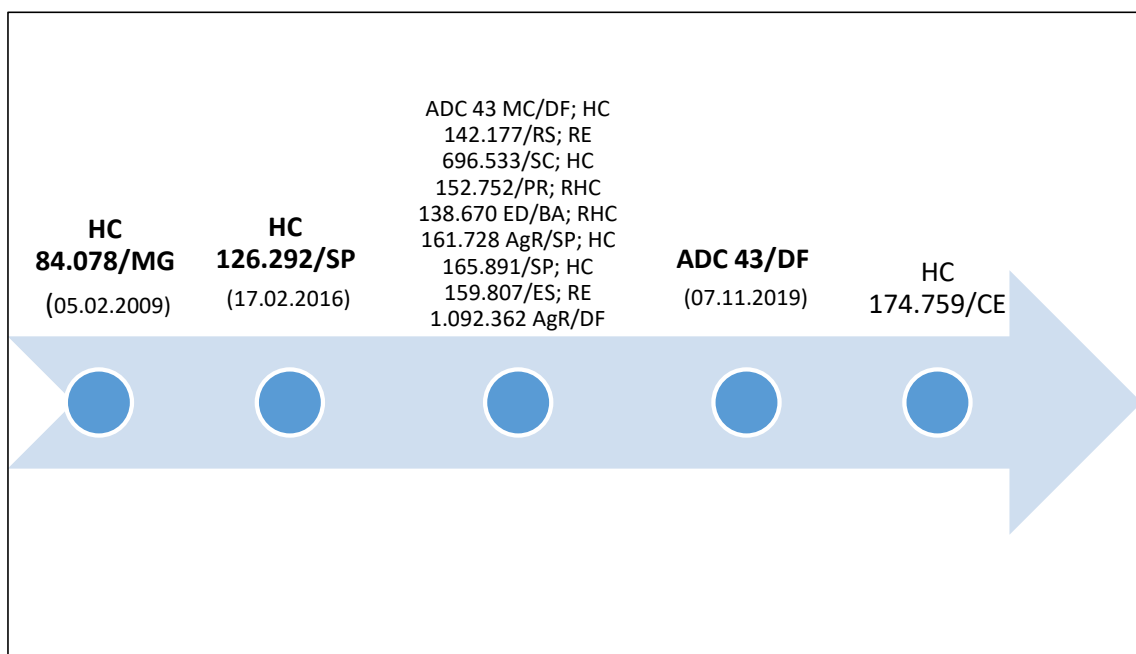


Figura 1: Linha do tempo das decisões do STF em que o entendimento sobre a legitimidade da execução provisória da pena foi alterado

Importa lembrar que, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, o STF fixou entendimento de que era ilegítima a execução provisória da pena. Já na decisão do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, a corrente vencedora assentou compreensão no sentido contrário, defendendo que o direito constitucional à presunção de inocência não é desrespeitado pela execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Nenhuma dessas decisões, no entanto, possuíram efeito vinculante. Foi somente no julgamento do mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, em conjunto com o das ADCs nº 44 e 54, que o Tribunal assentou entendimento definitivo, com efeitos *erga omnes*, sobre a matéria, decidindo pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

4.1. Ações em que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos integrou a razão de decidir: Edson Fachin e a racionalidade do sistema penal de proteção aos Direitos Humanos

Isto posto, importa entender que, dos doze casos pertencentes à essa categoria temática de pesquisa, somente três possuíam votos cuja razão de decidir foi integrada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber: a **Medida Cautelar da ADC nº 43/DF**, a própria **ADC nº 43/DF** e o **HC 152.752/PR**. Sendo que, em todas essas ocasiões, foi o Ministro Edson Fachin que se utilizou dos precedentes desse Tribunal para subsidiar, de maneira significativa, seus argumentos.

Tanto no julgamento da Medida Cautelar da ADC nº 43, quanto no da HC nº 152.172, Fachin menciona os casos *Sétimo Garibaldi v. Brasil*⁶¹ e *Ximenes Lopes v. Brasil*, que entende serem sintomáticos da ineficiência do sistema brasileiro de proteção penal a direitos humanos básicos.

Diz o ministro que, no julgamento do caso *Sétimo Garibaldi v. Brasil*, em 23 de setembro de 2009, a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro em razão de sua inefetividade em oferecer respostas sobre a morte de Sétimo Garibaldi, ocorrida no ano de 1998, assentando que o “direito [da família do vitimado e da própria sociedade de obter uma resposta justa e efetiva sobre o acontecido”⁶² deve sempre ser assegurado pelo Poder Público.

No mesmo sentido, aduz que, no caso *Ximenes Lopes v. Brasil*, revelador da morosidade do Poder Judiciário nacional “em apresentar soluções a casos criminais que decorrem de intensa violação a direitos humanos”⁶³, a Corte Interamericana condenou o Estado pela ineficiência em

⁶¹ Sétimo Garibaldi era um trabalhador rural que foi morto durante uma operação extrajudicial de despejo de famílias ligadas ao Movimento Sem Terra (MST), na cidade de Querência do Norte-PR. Um inquérito policial foi instaurado ainda em 1998, ano do crime, mas os responsáveis pela morte de Garibaldi nunca foram punidos.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016, página 29. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez.

investigar e punir os responsáveis pelos maus tratos e pelo óbito de Damião Ximenes Lopes em uma casa de repouso situada no interior do Ceará. Isso porque, seis anos depois do ocorrido, nem mesmo uma sentença de primeiro grau havia sido proferida acerca do caso.

Além desses, Fachin também traz à lume, no voto proferido no HC 152.752/PR, os casos *Favela Nova Brasília v. Brasil* e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil*, em que o Estado: **(i)** foi novamente condenado pela Corte IDH pela violação do direito à duração razoável da investigação de fatos que levaram à violação brutal de direitos humanos e **(ii)** proibido de “recorrer a qualquer obstáculo processual para eximir-se dessa obrigação, por tratar-se de prováveis execuções extrajudiciais e atos de tortura”⁶⁴.

O ministro mencionou essas ações a fim de ilustrar que, embora a natureza do texto constitucional seja eclética e abarque dissensos, existem concepções que simplesmente não encontram guarida na Carta da República, sendo a deslegitimação do direito penal como um dos instrumentos de proteção aos direitos humanos, uma delas.⁶⁵ E, para Fachin, assentar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena é o mesmo que ir na contramão do que determinou a Corte IDH nos casos supracitados, enfraquecendo o sistema penal de proteção aos direitos fundamentais.

Outrossim, ainda para demonstrar a importância da busca pela racionalidade do sistema penal, Fachin cita, no julgamento da Medida Cautelar da ADC nº 43, o caso *Velásquez Rodriguez v. Honduras*, a partir do qual, segundo ele, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a entender que, pela perspectiva do princípio da proibição da proteção

2016, página 30. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 152.752, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 04 abr. 2018, página 93. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016, página 26. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

deficiente, as condutas violadoras de direitos humanos sempre devem ser investigadas e punidas, de modo que seja evitada sua reincidência.⁶⁶

Já no julgamento do mérito dessa mesma ação, que se deu no ano de 2019 e, dos três casos em pauta, foi o único em que Edson Fachin restou vencido, pois continuou a defender que é legítima e necessária a execução provisória da pena, o Ministro novamente menciona diversos precedentes da Corte IDH, os quais integram a *ratio decidendi* de seu voto.

Fachin o faz a fim de elucidar que nenhuma das interpretações conferidas ao conceito de “culpado”, vocábulo que está presente no supramencionado inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal⁶⁷, culminam na conclusão de que ninguém pode ser preso até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Para tanto, o ministro faz alusão a oito casos contenciosos julgados pelo Tribunal Interamericano⁶⁸, sendo que em cada um deles é reconhecido um direito formal englobado pelo princípio da presunção de inocência, como: **(i)** o de ser considerado culpado somente quando há prova plena e suficiente da responsabilidade penal, **(ii)** o de não ser condenado informalmente pelo Estado ou por pessoa que emita juízo contribuindo para a formação de uma opinião pública, **(iii)** o de apreciação racional, objetiva e imparcial da prova, **(iv)** o de duração razoável da prisão preventiva, a qual sempre deve ter caráter não punitivo, **(v)** o de ser tratado como sujeito (e não objeto) do processo e **(vi)** o de ter defensor dativo e o de defesa perdurante até o fim procedimento.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016, página 32. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁶⁷ Esse vocábulo está presente no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, dispositivo esse que prevê que “ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e é aonde reside, na Carta da República, a previsão do princípio da presunção de inocência.

⁶⁸ São esses casos a que faz referência o ministro Edson Fachin: Cantoral Benavides v. Peru, Lori berenson Mejía v. Peru, Zagarra Marín v. Peru, Suárez Rosero v. Equador, Bayarri v. Argentina, Ruano Torres e outros v. El Salvador, Acosta e outros v. Nicarágua e, por fim, Barreto Leiva v. Venezuela.

Aduz o magistrado que todos esses direitos reconhecidos pela Corte IDH perduram, inquestionavelmente, até que se profira a última decisão acerca de um processo, mas que “dentre esses direitos, não está o de não ser preso até que o trânsito em julgado ocorra”⁶⁹.

Vê-se, portanto, que Edson Fachin, o único ministro a, nesta categoria temática, se valer da jurisprudência da Corte IDH como razão de decidir, mencionou uma série de precedentes desse Tribunal a fim de corroborar, em suma, dois argumentos.

Primeiro, o de que a execução provisória da pena permite com que o sistema penal de proteção aos direitos fundamentais funcione melhor e com mais celeridade, o que, conforme defende o ministro, é ideal, principalmente se consideradas as diversas condenações do Brasil, em âmbito internacional, pela morosidade do Poder Judiciário em solucionar processos de violação aos direitos humanos.

Depois, o de que a Corte Interamericana, não necessariamente em casos que envolvam o Brasil, estabeleceu diversas fronteiras ao princípio da presunção de inocência, e que, a partir da observação dessas delimitações, é possível inferir que o direito a ter a pena executada somente após o trânsito em julgado de sentença condenatória não é englobado por esse enunciado.

Destarte, é possível notar interessante **tendência** nas menções feitas pelo ministro Fachin à Corte IDH, qual seja: em três das **decisões mais importantes** julgadas pelo STF sobre o tema da execução provisória da pena, o magistrado recorreu a precedentes do órgão jurisdicional do SIDH para fortalecer seus argumentos, sendo que, diferentemente de outros integrantes do Supremo, ele tem, progressivamente, **diversificado seu repertório de casos** contenciosos julgados pela Corte Interamericana.

E quando aduzimos que essas ações são algumas das “mais importantes” que o Supremo julgou sobre a matéria, é pelas seguintes

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 82. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

razões: **(i)** ao julgar a Medida Cautelar da ADC nº 43, o STF deu o primeiro indicativo de qual posição firmaria uma vez que julgasse o tema pela via de controle abstrato de constitucionalidade, **(ii)** ao julgar o HC nº 152.752/PR, os ministros do Supremo eram assistidos por todo o país, uma vez que o paciente em favor de quem impetrou-se esse *writ* foi o ex-presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, que, à época, tinha tido sua pena executada provisoriamente e estava impossibilitado de concorrer às Eleições de 2018 e, por fim, **(iii)** ao julgar o mérito da ADC nº 43, o Tribunal finalmente fincou um entendimento sobre a legitimidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, mudando a compreensão que havia vigorado nos anos anteriores.

Sendo assim, todos esses julgamentos demandaram fundamentação especialmente cuidadosa dos votos, não à toa o inteiro teor dos acórdãos possui, respectivamente, 250, 464 e 489 páginas.

Ademais, ao afirmarmos que é possível observar uma tendência do ministro em pluralizar seu repertório de precedentes da Corte Interamericana a serem mencionados, é porque: **(i)** no voto por ele proferido na Medida Cautelar da ADC nº 43, foram citados os casos *Sétimo Garibaldi v. Brasil*, *Ximenes Lopes v. Brasil* e *Velázquez Rodriguez v. Honduras*, **(ii)** no voto do HC 152.752/PR, além das ações *Sétimo Garibaldi v. Brasil* e *Ximenes Lopes v. Brasil*, o ministro também traz à lume os casos *Favela Nova Brasília v. Brasil* (sentença de 16 de fevereiro de 2017) e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil* (sentença de 20 de outubro de 2016) e, finalmente, **(iii)** no voto do mérito da ADC nº 43, Fachin faz alusão a oito diferentes casos julgados pela Corte Interamericana, quais sejam: *Cantoral Benavides v. Peru*, *Lori berenson Mejía v. Peru*, *Zagarra Marín v. Peru*, *Suárez Rosero v. Equador*, *Bayarri v. Argentina*, *Ruano Torres e outros v. El Salvador*, *Acosta e outros v. Nicarágua* e *Barreto Leiva v. Venezuela*, a fim de demonstrar os diversos significados que esse Tribunal vem dando ao princípio da presunção de inocência.

4.2. Ações em que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos integrou o *obiter dictum* dos votos: o automatismo de Moraes e Celso e a casualidade de Mendes, Weber e Cármen

Dos já mencionados doze casos que integram a categoria temática de pesquisa concernente ao direito à presunção de inocência, todos possuíram votos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos só foi citada passageiramente.

Sendo que, nessas ocasiões, o ministro Alexandre de Moraes aludiu aos precedentes do Tribunal Interamericano oito vezes⁷⁰, isto é, em todos os julgamentos de que participou, sempre fazendo-o através da mesma citação doutrinária. Celso de Mello, por sua vez, o fez três vezes⁷¹, também se valendo de excertos de obras doutrinárias. Já Gilmar Mendes⁷² o fez duas, enquanto Cármen Lúcia⁷³ e Rosa Weber⁷⁴ apenas o fizeram em uma oportunidade cada, conforme detalhado abaixo.

Alexandre de Moraes, de maneira absolutamente idêntica em todos os seus votos, menciona a Corte Interamericana por meio da citação do artigo "*Execução provisória da pena: Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?*", de José Ribas Vieira e Ranieri Lima Resende.

Essa obra, destaca Moraes, analisa importantes precedentes da Corte IDH relacionados à hipótese (por ele defendida) de que não há nenhuma exigência normativa que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, como *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *Ricardo Canese v. Paraguai*, *Rosendo Cantú e outra v. México* e *Mohamed v. Argentina*.

No excerto desse artigo trazido pelo ministro, os autores aduzem que:

⁷⁰ Alexandre de Moraes cita a Corte Interamericana nos casos: RE 696.533/SC, HC 152.752/PR, RHC 138.670 ED/BA, RHC 161.728 AgR/SP, HC 165.891/SP, HC 159.807/ES, RE 1.092.362 AgR/DF e ADC 43/DF.

⁷¹ Celso de Mello cita a Corte Interamericana nos casos: HC 126.292/SP, ADC 43 MC/DF e HC 142.177/RS.

⁷² Gilmar Mendes cita a Corte Interamericana na ADC 32/DF e no HC 174.759/CE.

⁷³ Cármen Lúcia cita a Corte Interamericana na ADC 43 MC/DF.

⁷⁴ Rosa Weber cita a Corte Interamericana na ADC 43/DF.

“[...] não se identificou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos um dispositivo normativo específico que condicione o cumprimento da condenação penal ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Do mesmo modo, **não se logrou êxito em localizar precedente do Tribunal Interamericano a defender tal linha interpretativa.**”⁷⁵
(Grifos nossos)

Vê-se, pois, que, apesar de ter um alto volume quantitativo de citações à Corte Interamericana, Alexandre de Moraes não se vale de um repertório amplo de precedentes, e nem os incorpora de maneira substancial em seus votos.

Já o ministro Celso de Mello, que, durante todos os anos em que a jurisprudência do Supremo sobre o assunto ainda não era consolidada, se manteve firme no entendimento de que é inconstitucional a execução provisória da pena, mencionou a Corte IDH no HC nº 126.292/SP, na Medida Cautelar da ADC nº 43 e no HC nº 142.177/RS, sendo que, nas três oportunidades, utilizou-se de breves citações doutrinárias para fazê-lo.

Tanto no HC nº 126.292 quanto na Medida Cautelar da ADC nº 43, Celso faz a mesma alusão à obra "*Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica*", de Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, em que, segundo o ministro, os autores defendem que o princípio da presunção de inocência emana duas regras: **(i)** a de tratamento, segundo a qual o acusado não pode ser *tratado* como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória, e **(ii)** a probatória, segundo a qual só se pode ser considerado culpado quando há prova plena e suficiente da responsabilidade penal.

Diz Mello que, ainda consoante esses autores, a Corte Interamericana reconheceu, no julgamento do caso *Cantoral Benavides v. Peru*, que a exibição de uma pessoa vestida com traje infamante aos meios de comunicação é uma das práticas que desrespeitam a regra de tratamento da presunção de inocência.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, páginas 63 e 64. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

Já no julgamento do HC nº 142.177, que é um pouco diferente dos demais casos dessa categoria, uma vez que não diz respeito à execução da pena após sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, mas sim sobre a limitação temporal máxima da prisão cautelar⁷⁶, Celso de Mello traz excerto da obra "*Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais*", em que o autor, Odone Sanguiné, menciona a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Diz Mello que, conforme Sanguiné, o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁷⁷ é interpretado pela Corte IDH no sentido de que toda pessoa presa preventivamente tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou de ter sua liberdade limitada de outras formas, menos lesivas que a prisão e que, por isso, o paciente em favor de quem foi impetrado o *writ* constitucional, que estava preso preventivamente há mais de sete anos, deveria ser solto e ter seu caso julgado.

Gilmar Mendes, por sua vez, faz alusão à Corte Interamericana no julgamento do mérito da ADC nº 43 e no do HC nº 174.759/CE, ambos nos quais o ministro defende a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

É importante lembrar que Mendes, ao proferir seu voto na ADC nº 43, foi responsável por mudar o entendimento que o Tribunal havia estabelecido sobre o tema quando indeferiu a Medida Acauteladora dessa mesma ação, três anos antes. Afinal, enquanto todos os outros ministros permaneceram defendendo a mesma posição (inclusive Alexandre de Moraes, que substituiu Teori Zavascki no Supremo e votou em 2019 tal qual seu predecessor o fez em 2016), Mendes mudou de corrente e passou a entender que a pena só

⁷⁶ Ainda que seja diferente dos outros casos dessa categoria por não tratar sobre a execução da pena depois de sentença condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, o HC 142.177 também enfrenta os limites do direito à presunção de inocência face à uma espécie de execução provisória da pena, que é a prisão cautelar que dura por tempo excessivo. Isso fica claro quando o próprio ministro Celso de Mello, em seu voto, cita obra doutrinária em que se afirma que "*a limitação máxima da prisão cautelar tem como fundamento sua natureza de medida [...] excepcional em virtude da presunção de inocência*".

⁷⁷ "Artigo 7. Direito à liberdade pessoal. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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."

pode ser executada após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, garantindo a formação de uma maioria composta por ele, Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Dias Toffoli.

Logo, para corroborar esse seu novo entendimento, Mendes menciona, tanto na ADC nº 43 quanto no HC nº 174.759, que a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o direito à presunção de inocência em seu artigo 8.2, e que a Corte Interamericana, enfrentando a extensão do direito previsto por esse dispositivo, assentou: **(i)** no julgamento do caso *Suárez Rosero v. Equador*, que “a presunção de inocência atende ao propósito das garantias, ao firmar a ideia de que uma pessoa é inocente até que a sua culpabilidade seja demonstrada”⁷⁸, e **(ii)** no caso *Ricardo Canese v. Paraguai*, que esse mesmo direito “é um elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa e acompanha o acusado durante toda a sua tramitação do processo até que uma sentença condenatória que determina a sua culpabilidade se torna imutável”⁷⁹.

Cármem Lúcia, por sua vez, fez alusão à Corte Interamericana no julgamento da Medida Cautelar da ADC nº 43. No entanto, ao contrário dos demais ministros, ela não cita um precedente desse Tribunal. Isso pois, a fim de subsidiar seu argumento no sentido de que o estado de inocência do réu deve se esvaziar gradativamente conforme a sentença condenatória se confirma em diversos graus de jurisdição, a ministra menciona que os magistrados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, num encontro com juízes de tribunais constitucionais ocorrido em junho daquele ano (2016), se questionaram sobre

“[...] como temos que caminhar para dar cumprimento, de um lado, ao princípio da presunção da inocência, da presunção da não culpabilidade penal, e, por outro lado, às garantias

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 296. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 297. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

institucionais necessárias, a fim de que todo o sistema se mantenha com a confiabilidade que é a base da manutenção das instituições democráticas e que possa valer para todos os cidadãos, incluídos aqueles que, numa comunidade, dependem de saber que haverá uma resposta do Estado-juiz e que o acesso à Justiça não significa apenas acionar-se o Poder Judiciário, mas se ter uma resposta em duração razoável – e esta resposta de duração razoável ser efetivada.”⁸⁰

Cármem Lúcia busca, portanto, trazer à lume o mesmo ponto que Edson Fachin suscitou e que foi explorado no tópico 4.2 desta pesquisa, que é a preocupação (institucional e pessoal) dos magistrados da Corte IDH com a efetiva proteção dos direitos humanos pelo direito penal, a qual deve, segundo a ministra, ser internalizada pelo Judiciário brasileiro.

Já Rosa Weber, que, junto à Cármem Lúcia, somente citou a Corte IDH em um dos doze casos dessa categoria, o fez em seu voto pela procedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, trazendo à lume o caso *Suárez Rosero v. Equador*, o qual, como já visto, também foi mencionado por Gilmar Mendes e Edson Fachin.

Para a ministra, nesse caso, a Corte Interamericana interpretou o artigo 8.2 da CADH assentando que “antecipar a execução da pena à decida comprovação da culpabilidade, nos termos da lei doméstica, traduz procedimento contrário aos princípios gerais de direito universalmente reconhecidos”.⁸¹

Ainda na visão da ministra, **esses parâmetros estabelecidos no direito internacional dos direitos humanos, que configuram patamares civilizatórios mínimos, não devem ser invocados como barreiras de contenção do desenvolvimento nacional dos regimes de liberdade.** Afinal, o princípio *pro homine*, positivado no artigo 29, “b”, do

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016, página 246 e 247. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 182. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

Pacto de San José da Costa Rica, assegura que, quando houver conflito entre “o parâmetro de proteção previsto na normativa internacional e aquele assegurado no direito doméstico”⁸², deve prevalecer o que mais amplamente proteger o direito subjetivo que estiver em questão.

Interessante notar que, na contramão do que defende Rosa Weber ao fazer essa pontuação, Edson Fachin (tanto no julgamento da medida cautelar quando no do mérito da ADC nº 43), Cármen Lúcia (no julgamento do mérito da ADC nº 43) e Alexandre de Moraes (no julgamento do mérito da ADC nº 43) utilizaram precedentes da Corte Interamericana e, conseqüentemente, o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos justamente para interpretar o art. 5º, LVII de maneira mais restritiva do que, à primeira vista, ele parece ser.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, página 183. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

5. O DIREITO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS PRESOS PROVISÓRIOS

Segundo os dados mais recentes disponibilizados pelo DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil possui 667.541 pessoas encarceradas em celas físicas, sendo que, dessas, 215.255 são presos provisórios.

Esses números, que não são muito diferentes daqueles dos anos anteriores, revelam que o sistema carcerário brasileiro, reconhecidamente superlotado e debilitado, tem sido ainda mais sobrecarregado pela grande quantidade de pessoas que estão presas enquanto aguardam julgamento.

Buscando amenizar esse problema, foi lançado, em 2015, o instituto processual da audiência de custódia, a qual, conforme definição do Conselho Nacional de Justiça, consiste na rápida apresentação da pessoa que foi presa a um juiz, para que ele possa ouvi-la, bem como ao Ministério Público e à defesa, e, então, deliberar sobre: **(i)** a legalidade e a regularidade – ou a ausência delas – da prisão em flagrante, **(ii)** a necessidade dessa prisão e **(iii)** a adequação de sua continuidade.⁸³

No julgamento da medida acauteladora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a audiência de custódia como imprescindível expressão do dever do Estado brasileiro de cumprir com seus compromissos na ordem jurídica internacional, uma vez que o país é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os quais dispõem, respectivamente, que:

“7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.”⁸⁴

“9.3. 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

⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiências de custódia*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁸⁴ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

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 e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença.”⁸⁵

Desde então, principalmente com o advento da pandemia do Covid-19, a qual dificultou encontros presenciais e deslocamentos que promovessem aglomerações, já chegaram ao Supremo diversos casos em que fora alegado o desrespeito a esse direito da pessoa presa de ser rapidamente apresentada a um juiz via audiência de custódia, sendo o **HC nº 188.888/MG**, o **HC nº 186.490/SC**, o **HC nº 186.421/SC**, a **Rcl nº 46/045 AgR/PR** e o **HC nº 134.929/SP** alguns deles.

Em todos esses casos, bem como na **ADI nº 5.240/SP**, da qual trataremos um pouco mais adiante por ser consideravelmente diferente das demais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi citada a fim de se subsidiar o argumento de que, à luz da CADH e do PIDCP, a realização da audiência de custódia é, de fato, indispensável. Essas citações foram todas passageiras, isto é, nenhuma integrou a razão de decidir dos ministros que as fizeram, mas não deixa de ser importante apontar que – e como – elas foram feitas.

5.1. A superficialidade das menções à Corte IDH nos casos envolvendo o direito à audiência de custódia

Nos *Habeas Corpus* de nº 188.888, 186.490 e 186.421, essa alusão à Corte IDH foi feita da mesma maneira, e pelo mesmo ministro: Celso de Mello. Antes de explicar como, vale elucidar que esses três *writs* foram julgados no sentido de que é ilegal: **(i)** um magistrado converter prisão em flagrante em prisão preventiva *ex officio*, isto é, sem provocação do Ministério Público ou da autoridade policial competente, sob pena de estar exercendo um poder geral de cautela, que não é admitido pelo direito brasileiro e **(ii)**

⁸⁵ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

não realizar audiência de custódia, mesmo que durante a pandemia do Covid-19.

Ao proferir voto nesse sentido, Mello se ocupa da importância da audiência de custódia e cita, a fim de fundamentar seu argumento, trecho da decisão do Min. Gilmar Mendes na Rcl 32.978/MG, onde foi apontado que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento caso *Tibi v. Equador*, reconheceu que

"o controle imediato é uma medida que visa a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das prisões, tomando em conta que em um Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares, quando isso se mostre estritamente necessário, e assegurar que, em geral, se trate o acusado de modo compatível com a presunção de inocência."⁸⁶

Ademais, para corroborar seu argumento de que inexistente um poder geral de cautela no sistema processual penal do Brasil, Celso de Mello cita a obra "Processo Penal", de Gustavo Henrique Badaró, onde o autor menciona que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7.2, prevê que "ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas" e que, ainda que esse dispositivo se refira à "privação de liberdade", ele tem sido interpretado com amplitude pela Corte IDH, de forma a compreender não apenas os casos de privação da liberdade, mas também os de restrição da liberdade (como os de prisão preventiva).

Diz Badaró, ainda, no excerto coletado pelo Ministro, que no caso *Chaparro Álvarez*, por exemplo, a Corte decidiu que o art. 7.2 da CADH

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 188.888, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello, páginas 13 e 14. 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754666552>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 186.421, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello, páginas 10 e 11. 20 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754390178>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 186.490, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello, página 15. 10 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177282>. Acesso em: 23 nov. 2021.

“reconhece a garantia primária do direito à liberdade física: a reserva da lei, segundo a qual unicamente através de uma lei pode se afetar o direito à liberdade pessoal”.

Já no Agravo Regimental em Reclamação nº 46.045, o qual também foi interposto a fim de que fosse relaxada prisão preventiva determinada sem realização de audiência de custódia, a única referência à Corte IDH é feita no relatório do caso, quando o Ministro Dias Toffoli diz que

"alega o agravante [...] que a decisão merece reforma, porquanto o relaxamento da prisão seria consequência do descumprimento da realização da audiência de custódia [...]. Cita, nesse intento, jurisprudência da **Corte Interamericana de Direitos Humanos** no sentido de que o detido deve ser colocado em liberdade caso não tenha sido conduzido perante um juiz."⁸⁷

O que acontece, então, é que o ministro relator explicita que a citação da jurisprudência da Corte IDH fez parte da argumentação do ora agravante, mas, ainda assim, em seu voto, não dá ciência a isso, seja para aplicar a jurisprudência suscitada, seja para afastá-la.

No HC nº 134.929, por sua vez, que também foi impetrado em favor de paciente que teve prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, *ex officio* por juízo de primeiro grau, a Corte Interamericana foi mencionada, mas não por um dos ministros do STF, diretamente.

Na verdade, em seu voto, a ministra relatora Cármen Lúcia transcreve parte de acórdão da Sexta Turma do STJ, em que foi julgado o *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor desse mesmo paciente. Na parte transcrita, o STJ se ocupa da alegação de excesso de prazo da prisão para a formação da culpa, dizendo o seguinte:

"Sobre a discussão tenho sempre lembrado que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a **Corte Interamericana de Direitos Humanos** assentaram que três são os principais requisitos para se aquilatar a razoabilidade da duração do processo. Diante da delonga, é imperioso, aferir: a) a complexidade da causa; b) o comportamento das partes; c) a

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Reclamação nº 46.045, Primeira Turma, 12 mai. 2021, página 04. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756062709>. Acesso em: 13 nov. 2021.

atuação da autoridade judiciária. Dos fatos em tela, o excesso de prazo afigura-se consentâneo com a complexidade do processo penal, demandando a instrução maior esforço, já que há a presença de vários réus."⁸⁸

Nota-se, então, que Cármen Lúcia não alude à Corte Interamericana ao fazer suas próprias considerações acerca do caso. Na realidade, ela somente transcreve esse excerto da decisão do STJ, afirmando que ele, tal como a decisão proferida pelo TJSP, está condizente com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, é preciso observar como a Corte Interamericana foi mencionada no julgamento da ADI nº 5.240, por meio da qual requereu-se a declaração de inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015 de São Paulo, o qual foi resolvido pela Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do mesmo estado, a fim de disciplinar a realização das audiências de custódia naquela unidade federativa. Provimento esse que foi elaborado, segundo seu artigo 1º, "em cumprimento no disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".

Isso posto, é fato que o artigo 7.5 da CADH guarda grande relação com a ADI 5.240. Afinal, foi largamente com base no que está contido nesse dispositivo que o Provimento impugnado foi elaborado. Não à toa a Convenção é mencionada por *todos* os ministros do pleno, os quais, para resolver a questão da inconstitucionalidade das normas hostilizadas, adereçam o fato de que a audiência de custódia estar prevista no Pacto de São José da Costa Rica.

Inobstante essa relação intrínseca entre a ADI 5.240 e a CADH, nota-se que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não foi mencionada por nenhum ministro. No inteiro teor do acórdão, a única vez em que a Corte IDH é citada – a Corte enquanto instituto, e não sua jurisprudência – é quando o ministro Luís Roberto Barroso, ao introduzir seu voto, discorre sobre a importância do diálogo entre Tribunais Constitucionais

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 134.929, Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 28 jun. 2016, página 12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11476933>. Acesso em: 23 nov. 2021.

e Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Ele diz fazer essa reflexão pois, em suas palavras, tem interesse por esse tema desde sua tese de titularidade, “feita em outra vida, na década de 90” (p. 57 do inteiro teor do acórdão).

Eis, então, o raciocínio estabelecido por Barroso no início de seu voto:

“Não tenho dúvida de que compete, Presidente, ao Supremo Tribunal Federal definir o que vale internamente no Brasil. Porém, essa definição, no mundo contemporâneo, é feita em um diálogo institucional com as Cortes internacionais, não apenas a **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, a cujo sistema nós pertencemos, como todas as Cortes internacionais de Direitos Humanos. Portanto, penso [...] que a questão não é propriamente de hierarquização, e sim de diálogos institucionais em busca do melhor argumento e da melhor forma de se defenderem os Direitos Humanos. [...] vivemos uma época em que há uma espécie de migração das ideias constitucionais, elas circulam pelo mundo, e, portanto, eu acho que cabe aos Tribunais Constitucionais apropriarem-se das melhores ideias que existem nesse mercado de ideias.”⁸⁹ (pp. 56 e 57 do inteiro teor do acórdão da ADI 5.240)

Ainda que tenha feito essa consideração digressiva – a qual, diga-se de passagem, carrega grande significado em termos do tema que se busca estudar nesta monografia –, Barroso não utiliza a Corte Interamericana na *ratio decidendi* de seu voto, nem alude aos casos em que a Corte IDH se ocupou do artigo 7.5 da CADH – tal como o caso *Tibi v. Equador*, citado pelo Ministro Celso de Mello nos HCs 188.888, 186.490 e 186.421.

Mais chamativo ainda é o fato de que Barroso deixa claro que, desde a década de 1990, tem “interesse por esse tema”, isto é, o da importância do diálogo entre Tribunais Constitucionais e Cortes internacionais de Direitos Humanos, mas, ainda assim, ao proferir seu voto face a uma Ação em que se discute a audiência de custódia, ele não busca subsídio argumentativo naquilo que já foi proferido pela Corte IDH sobre o tema.

Portanto, nota-se que, nessa categoria temática de pesquisa, concernente ao direito à audiência de custódia, a jurisprudência da Corte

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux, 10 out. 2015, páginas 56 e 57. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 19 nov. 2021.

Interamericana de Direitos Humanos só foi mencionada, de fato, pelo ministro Celso de Mello, no julgamento dos três *Habeas Corpus* de que foi relator.

Além disso, vê-se que, desses casos, o único em que um ministro menciona a Corte IDH utilizando suas próprias palavras, e não uma citação direta de obra doutrinária ou uma decisão outrora proferida, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240.

6. CONCLUSÃO

Sepúlveda Pertence, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, cunhou expressão metafórica – hoje muito célebre e replicada – para descrever o funcionamento do mais alto tribunal brasileiro: disse ser o STF um “arquipélago de onze ilhas incomunicáveis”.

Essa expressão expusera a realidade de atuação fragmentada do Supremo, a qual tem se dado em razão, principalmente: **(i)** do crescente volume de decisões monocráticas, **(ii)** dos grandes poderes individuais dos ministros – como o pedido de vista – capazes de guinar a pauta de julgamento e **(iii)** da dispersão das razões de decidir apresentadas pelos magistrados nos casos decididos nos colegiados, a qual leva “ao paroxismo de ementas em desacordo com os votos individuais”.⁹⁰

E é justamente em decorrência desse terceiro fator que, para responder à pergunta de pesquisa que norteou o presente trabalho de maneira metodologicamente eficaz, tivemos que analisar o processo decisório de cada ministro, para somente então poder tecer conclusões acerca das tendências da Corte como um todo. Isso porque, tendo em vista as disparidades entre as fundamentações dos votos de cada magistrado, só há como entender o modo de atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão se fizermos esse exercício comparativo entre os posicionamentos individuais.

Sendo assim, coletados e analisados os dados provenientes deste Universo de Pesquisa, foi possível observar que os ministros do Supremo Tribunal Federal raramente se valem da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos enquanto razão de decidir ao julgarem casos sobre a violação aos direitos das pessoas encarceradas. A maioria das menções aos precedentes desse Tribunal foram feitas de forma passageira, muitas, inclusive, somente por meio de citações diretas de obras doutrinárias.

⁹⁰ BARBOSA, Samuel. Apresentação: O mal-estar no Supremo. In: Dossiê STF em discussão. Estudo promovido pelo CEBRAP, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/Xsnq3nkjmhqXPRnB3TZdsWQ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

Em termos quantitativos, anotou-se que, dos vinte e sete casos estudados, somente sete possuíam votos cuja *ratio decidendi* foi integrada pelos precedentes da Corte IDH.

Desses sete casos, quatro compuseram a categoria temática concernente ao direito à integridade e física e moral das pessoas encarceradas, tendo sido, portanto, abordados no Capítulo 3 deste trabalho. Foram eles: o *Habeas Corpus* nº 115.539/RO, o Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, o *Habeas Corpus* nº 143.988/ES e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.738/ES.

Os outros três casos fizeram parte da categoria temática respeitante ao direito à presunção de inocência, tendo sido abordados, portanto, no Capítulo 4 deste trabalho. Foram eles: a Medida Cautelar da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, o *Habeas Corpus* nº 152.752/PR e a própria Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF.

Dos poucos ministros que citaram os precedentes da Corte Interamericana de maneira substancial, isto é, integrando-os à sua *ratio decidendi*, somente Edson Fachin o fez com consistência. Isso porque, dos sete casos supracitados, Fachin se valeu da jurisprudência da Corte IDH enquanto fundamento essencial de sua decisão em cinco deles, a saber: O *Habeas Corpus* nº 143.988/ES, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.738/ES, a Medida Cautelar da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, o *Habeas Corpus* nº 152.752/PR e a própria Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF.

Não à toa, o subtópico 4.2 do presente trabalho foi exclusivamente dedicado à explicação de como esse ministro fundamentou suas decisões sobre a legitimidade do direito à presunção de inocência com base nos precedentes da Corte IDH.

Para além de Fachin, somente Luiz Fux – no julgamento do *Habeas Corpus* nº 115.539/RO, Ricardo Lewandowski – no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS e Gilmar Mendes – no julgamento do *Habeas Corpus* nº 143.988/ES utilizaram-se da jurisprudência da Corte Interamericana como razão de decidir.

Gilmar Mendes, em que pese somente ter feito essa alusão mais substancial ao Tribunal Interamericano em um dos casos analisados, o fez de maneira passageira em quatro outros julgamentos, a saber: o da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.446/DF, o do *Habeas Corpus* nº 172.136/SP, o do *Habeas Corpus* nº 165.704/DF e o do *Habeas Corpus* nº 174.759/CE, todos julgados a partir de agosto de 2019. Logo, notou-se interessante e recentíssima tendência, ainda que tímida, por parte desse ministro, em voltar-se aos precedentes da Corte IDH como fundamento para suas decisões.

Individualmente falando, portanto, somente na atuação desses ministros foi possível notar um maior alinhamento com a ideia do exercício do Controle de Convencionalidade Interno apresentada na Introdução da presente Monografia.

Afinal, em que pese a inexistência de condenações do Brasil na Corte IDH na temática dos direitos das pessoas encarceradas, esses ministros se valeram, ao fundamentar seus votos: **(i)** de medidas provisionais interpostas pelo Tribunal Interamericano face ao Brasil, **(ii)** de condenações do Brasil em casos relacionados a outros assuntos e **(iii)** de condenações de outros países perante a Corte Interamericana - tanto algumas relacionadas ao tema das pessoas encarceradas, quanto outras que não.

Quanto aos ministros que aludiram à jurisprudência do órgão jurisdicional da SIDH de maneira superficial, no *obiter dictum* de seus votos, chamaram atenção os padrões dos ministros Celso de Mello e Alexandre de Moraes, uma vez que ambos demonstraram forte tendência em somente citar a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao trazerem excertos de obras doutrinárias ou artigos científicos que a mencionavam.

Foi possível notar, portanto, que esses magistrados não costumam fazer uma análise das sentenças, resoluções e/ou medidas provisórias proferidas pela Corte IDH, integrando-as, de modo fundamentado, aos seus votos. Na realidade, vê-se um grau de automatismo em seu processo decisório, haja vista utilizarem, repetidamente, os mesmos excertos, das

mesmas obras doutrinárias e/ou artigos científicos, ainda que os casos sendo julgados fossem diferentes entre si.

Em suma, com a exceção do ministro Edson Fachin, que demonstrou o positivo padrão de recorrer à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao julgar casos mais significativos e/ou complexos, sempre incorporando-a de maneira fundamentada aos seus votos e buscando diversificar os precedentes mencionados, recorrendo não somente àqueles que envolvem o Brasil, como aos que têm outros Estados como parte, os demais ministros do Supremo Tribunal Federal não demonstraram ter constância nas menções aos precedentes do Tribunal de São José da Costa Rica ao julgarem casos relativos aos direitos das pessoas encarceradas.

Sendo assim, em que pese fazerem constantes menções a dispositivos dos Tratados de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário – o que já é um sinal positivo, pois incorporar esses Tratados à prática do direito doméstico também faz parte do Controle de Convencionalidade que deve ser exercido pelo Judiciário nacional –, os integrantes do STF ainda caminham a passos curtos na direção de um verdadeiro diálogo multinível com os órgãos do Sistema Interamericano, em especial a Corte IDH, quando se trata do julgamento de casos sobre a violação aos direitos das pessoas encarceradas.

Logo, inevitavelmente, a morosidade do Estado brasileiro no avanço rumo à proteção mais ampla e integralizada possível desses direitos faz persistir as precárias condições sob as quais vivem aqueles que estão inseridos no sistema penitenciário nacional, o que, além de representar um grande custo em termos humanitários individuais, diz muito sobre o que ainda tem que ser feito pelo Brasil para que a Constituição Federal seja aplicada, de fato, para todos os cidadãos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal, 03 out. 1941. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.671. Brasília, DF, 8 mai. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/L11671.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux, 10 out. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 05 dez. 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.446, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 08 ago. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753361118>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.738, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 04 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755026597>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesos em: 18 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 134.929, Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 28 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11476933>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Reclamação nº 46.045, Primeira Turma, 12 mai. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756062709>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 188.888, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754666552>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 186.421, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. 20 out. 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754390178>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 186.490, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. 10 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177282>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 152.752, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 04 abr. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 143.988, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 172.136, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754527040>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 165.704, Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755132401>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 112.650, Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF. 11 mar. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081156>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 115.539, Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 set. 2013. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4531406>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 fev. 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 142.177, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 06 jun. 2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625941>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 159.807, Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 25 jun. 2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750768368>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 165.891, Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 11 jun. 2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750334235>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 174.759, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 out. 2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177232>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 ago. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos Declaratórios em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 138.670, Primeira Turma. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 06 nov. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748666148>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 161.728, Primeira Turma. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 14 dez. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749088214>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BARBOSA, Samuel. Apresentação: O mal-estar no Supremo. In: Dossiê STF em discussão. Estudo promovido pelo CEBRAP, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/Xsnq3nkjmhqXPRnB3TZdsWQ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 18 fev. 2022.

BOSELLI DE SOUZA, Luiz Henrique. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. Site do Senado Federal, 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habeas_corpus_177.pdf?sequence=7&isAllowed=y#:~:text=72%2C%20%2A7%2022%2C%20da%20Constitui%20%20A7%20%20A3o,ilegalidade%20o%20abuso%20de%20poder%20E2%80%9D.&text=Essa%20tese%20que%20ficou%20conhecida,Ruy%20Barbosa%20ardoroso%20de%20D%20fensor. Acesso em: 21 nov. 2021.

CUNHA, Júlia; PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Integração e diálogo constitucional na América do Sul". In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia & MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021.

MAIA, Tércius Gondim. *Os Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por violações aos direitos humanos causadas por decisões do Supremo Tribunal Federal: uma abordagem transconstitucional*. Recife: O Autor, 2014.

NEVES, Marcelo. *Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina*. Revista de Informação Legislativa, Ano 51, Número 201, jan./mar. 2014.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada (Coord.); WATANABE, Kazuo (Coord.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SARLET, Ingo. W.; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz. G. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Monografia Jurídica Passo a Passo: projeto, pesquisa, redação e formatação*. 1ª ed. São Paulo: GEN – Método, 2015.

BORGES, Ademar; GOMES, Camilla; SARMENTO, Daniel. *O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. Parecer jurídico elaborado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ*, 2015. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/05/uerjdireitos_habeas-corpus-coletivo-e-liberdade-re-8558101.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.

COIMBRA DE Oliveira, Andrea. *O Controle de Constitucionalidade de Políticas Públicas e a Interpretação do STF*. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-controle-de-constitucionalidade-de-politicas-publicas-e-a-interpretacao-do-stf/>. Acesso em: 19 nov. 2021.

NAVAS, Rafaella. *O Controle Judicial de políticas públicas relativas à segurança pública pelo STF: uma análise sobre a relevância argumentativa da União nas decisões da Corte*. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-controle-judicial-de-politicas-publicas->

[relativas-a-seguranca-publica-pelo-stf-uma-analise-sobre-a-relevancia-argumentativa-da-uniao-nas-decisoes-da-corte/](#). Acesso em: 19 nov. 2021.

VIDOTTI, Ana Luiza Gregório. Caso Vladimir Herzog e a ADPF 153: Uma análise jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do STF. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/caso-vladimir-herzog-e-a-adpf-153-uma-analise-jurisdicional-da-corte-interamericana-de-direitos-humano-e-do-stf/>. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiências de custódia*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

Portal G1 de Notícias: *Defensoria denuncia governo de SP a órgão internacional por superlotação e racionamento de água em presídios na pandemia*. 28 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/28/defensoria-denuncia-governo-de-sp-a-orgao-internacional-por-superlotacao-e-acionamento-de-agua-em-presidios-na-pandemia.ghtml>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Portal G1 de Notícias: *Inspeção identifica práticas 'cruéis, desumanas e métodos medievais de tortura' contra presos em MT*. 26 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2021/02/26/inspecao-aponta-praticas-cruéis-desumanas-e-metodos-medievais-de-tortura-contra-presos-em-mt.ghtml>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Portal G1 de Notícias: *Sistema prisional brasileiro é 'custoso, desumano, degradante e ineficiente', diz Gilmar Mendes*. 14 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/14/sistema-prisional-brasileiro-e-custoso-desumano-degradante-e-ineficiente-diz-gilmar-mendes.ghtml>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ONU vê tortura em presídios como "problema estrutural do Brasil". Site da Câmara dos Deputados, 22 set. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 14 fev. 2022

8. ANEXOS

Link 01: Tabela das fases da seleção do universo de pesquisa. Disponível em:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/10qUSp19aPNRMRE0n0AOlaFuaXkNRzqL0/edit#gid=1104570517>.

Link 02: Tabela das medidas provisórias emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Brasil, de acordo com o documento de sistematização das resoluções sobre medidas provisórias emitidas pela Corte IDH e com os dados fornecidos no *site* da Corte IDH. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1cMVfIBIJOTtEMPV1HDoPJ5ciEtfnxUMV>.