



*Coordenadores*  
**Luiz Rodrigues Wambier**  
**Fábio L. Quintas**  
**Georges Abboud**

# **O cumprimento de penas privativas de liberdade em estabelecimento penal adequado**

Possibilidades e limites de acordo com a  
Súmula vinculante nº 56

**Monique de Siqueira Carvalho**

2020

No último voto da Corte, o Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o relator e, reconhecendo a insegurança da prisão domiciliar, sugeriu a liberdade eletronicamente monitorada aos apenados de regime semiaberto e o cumprimento de medidas restritivas de direito e estudo aos de regime aberto<sup>33</sup>.

Por fim, cabe informar que, durante o andamento do RE nº 641.320, o apenado foi transferido para presídio estadual São Francisco de Assis, considerado estabelecimento adequado ao regime semiaberto, conforme informado nos autos do Recurso Extraordinário.

## 2.2. OUTRAS DECISÕES RELEVANTES DO STF RELACIONADAS AO SISTEMA PRISIONAL

Ao longo das últimas décadas, o problema da superlotação carcerária e das condições dos presídios brasileiros foi debatido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diversas oportunidades. Dessa forma, propõe-se a compreensão do Recurso Extraordinário nº 641.320 a partir de uma perspectiva analítica mais ampla, que contemple também outros posicionamentos da Corte. É com esse objetivo que tangenciamos nesta seção outros importantes julgamentos do STF relacionados à crise do sistema penitenciário brasileiro.

---

*ex., o de iniciar, desde logo, quando assim ordenado na sentença (como sucede no caso), o cumprimento da pena em regime de prisão domiciliar quando inexistentes vagas adequadas à execução da pena em regime semiaberto”.*

33. Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski: *“A prisão domiciliar é aquela em que o preso fica praticamente sem qualquer tipo de supervisão e, como alternativas prévias à prisão domiciliar, que me parecem bastante razoáveis, há a saída antecipada do sentenciado do regime, tendo em vista a falta de vagas, a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto, o cumprimento de penas restritivas de direito e o estudo, ao recorrido, após a progressão ao regime aberto. Então, parece-me que isso dá mais segurança ao sistema, porque não se trata de simplesmente conceder desde logo, sem maior reflexão por parte do juízo de execução, a prisão domiciliar. Existem alternativas que dão mais garantias à sociedade”.*

No STF, um dos primeiros julgamentos nessa seara, e com profundo valor histórico, refere-se ao *Habeas Corpus* nº 67.075-5/SP, julgado em 28 de fevereiro de 1989. Naquela ocasião, o Ministro Relator, Carlos Madeira, concedeu a ordem e, por unanimidade, o acórdão reconheceu a existência de constrangimento ilegal e, conseqüentemente, concedeu a remoção do paciente para regime menos gravoso em decorrência de progressão. A ementa foi assim colacionada<sup>34</sup>:

CRIMINAL. REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSISTENTE NA PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO, MESMO APÓS BENEFICIADO COM A PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE SEJA PROVIDENCIADA A IMEDIATA REMOÇÃO DO PACIENTE PARA ESTABELECIMENTO PENAL DESTINADO AO REGIME SEMIABERTO.

Na mesma esteira dessa decisão, pode-se citar os *Habeas Corpus* de nº 68.310-0/DF, julgado em 1990, relator o Ministro Marco Aurélio; de nº 74.732-9/SP, julgado em 1998, relatado pelo Ministro Neri da Silveira; de nº 76.930-9/SP, julgado em 1999, com a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, dentre vários outros. Percebe-se, portanto, que o problema da manutenção de apenado em regime mais gravoso é uma realidade que há muito se faz presente no sistema prisional brasileiro.

Mais recentemente, tem-se três casos emblemáticos sobre o funcionamento do sistema penitenciário brasileiro: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Recurso Extraordinário nº 592.581 e o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, que serão analisados na sequência.

---

34. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 67.075-5/SP.

### **2.2.1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 e o Estado de Coisas Inconstitucional**

Antes de analisar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 pelo STF, deve-se registrar que a teoria do “estado de coisas inconstitucional” pode ser compreendida como *a possibilidade de uma Corte Constitucional*, como o STF, ao verificar constante omissão dos poderes Legislativo e Executivo, *condenar o próprio Estado a implantar políticas públicas em casos de extrema gravidade estrutural*, ou seja, condenar o Estado a uma mudança drástica estrutural, configurando um ‘freio de arrumação’ (RAVAZZANO, 2017, p. 219).

A primeira Corte Constitucional a inaugurar a tese do estado de coisas inconstitucional foi a colombiana, em 1997. Na sentença conhecida por Unificación (SU), a Corte declarou o Estado de Coisas Inconstitucional em razão do desrespeito aos direitos previdenciários de considerável grupo de professores de alguns Municípios da Colômbia. Por consequência, a Corte determinou que os Municípios condenados corrigissem a inconstitucionalidade em tempo razoável.

No ano seguinte, a Corte colombiana declarou o estado de coisas inconstitucional em relação à superlotação dos presídios do país. A *Sentença de Tutela* – nº 153 – verificou a violação dos direitos fundamentais dos presos e determinou a melhoria dos estabelecimentos, além da organização do orçamento com o fim de reformar o sistema penitenciário. Contudo, a soberania da Corte foi insuficiente e a sentença não teve efeitos práticos no sistema penal do país (VIEIRA JÚNIOR, 2015, p. 17).

No Brasil, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado por Daniel Sarmento, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), e sob inspiração jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia, pede que o STF declare o

Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)<sup>35</sup> do sistema carcerário e imponha aos Poderes – sobretudo ao Executivo – a formulação e execução de planos de ação para a superação do ECI, sob coordenação dialógica do Judiciário. Sustenta, assim, que é missão do Tribunal superar “bloqueios institucionais” e promover o diálogo com os outros poderes e com a sociedade para a superação de deficiências estruturais de políticas públicas.

Ao discorrer sobre a responsabilidade do Poder Público pela situação degradante do sistema penitenciário, a petição inicial aponta problemas de: (i) interpretação e aplicação da lei penal e; (ii) formulação e implementação de políticas públicas. Para lidar com esses impasses, são formulados 8 (oito) pedidos de natureza cautelar<sup>36</sup>, sendo 7 (sete) relacionados com a interpretação e

---

35. Em língua portuguesa, a principal referência teórica sobre o Estado de Coisas Inconstitucional é a obra *Estado de Coisas Inconstitucionais* de autoria de Carlos Alexandre de Azevedo Campos.

36. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, foram postulados os seguintes pedidos cautelares: a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão. e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as 70 previstas na ordem jurídica e

aplicação da legislação penal e 1 (um) referente à aplicação de recursos orçamentários da União em políticas públicas de melhoria do sistema carcerário.

O direito ao mínimo existencial foi tema desenvolvido pelos autores da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Consiste, em síntese, no direito à proteção mínima das garantias fundamentais, com o objetivo de resguardar a o princípio da dignidade da pessoa humana. Em sentido similar ao defendido na petição inicial, Guedes afirma:

Quando se conclui que, para ser identificado o estado de coisas inconstitucional, necessita-se, como um dos requisitos, da presença de desrespeito geral e intermitente a direitos fundamentais, está-se afirmando que a dignidade da pessoa humana, seja na sua parte essencial ou não, também integra a lista de possíveis direitos a serem violados.

Na medida em que se restringe o referido fundamento constitucional, focando-se na parte em que é considerado essencial, verifica-se a presença do mínimo existencial, o qual pode sim sofrer maculação tão intensa que venha a se tornar pressuposto de configuração de uma conjuntura inconstitucional formadora do ECI. (GUEDES, 2016).

---

impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima. h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

No julgamento da cautelar, o STF: (i) caracterizou o sistema penitenciário nacional como “estado de coisas inconstitucional”; (ii) sentenciou que a União libere as verbas do FUNPEN; e (iii) determinou aos juízes e tribunais a realização obrigatória de audiência de custódia, em até 90 (noventa) dias, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas do momento da prisão.<sup>37</sup> O mérito da ação está com julgamento pendente.

---

37. No mérito pendente de julgamento, pede-se, entre outras, que o STF: “(i) determine ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, plano nacional visando à superação do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos; (ii) submeta o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas; (iii) delibere sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional; (iv) determine ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos; (v) submeta os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do STF; (vi) delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional na unidade federativa em questão; e (vii) monitore a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação

É importante deixar claro que a inovação proposta pelo STF nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não está no reconhecimento estrutural das violações de direitos fundamentais dos encarcerados, uma vez que, conforme visto, a falência da gestão penitenciária em nosso país já havia sido declarada no Tribunal em casos anteriores, mas na solução prevista, que impõe ao Judiciário o papel de coordenação estrutural e dialógica do processo de formulação e implementação de políticas carcerárias voltadas à superação do estado de coisas inconstitucional.

Nos pareceres proferidos no julgamento da cautelar, a maioria dos Ministros recorreu ao conceito de estado de coisas inconstitucional para justificar a intervenção do Poder Judiciário voltada a retirar os Poderes Públicos do estado de inércia, em casos de descumprimento generalizado e sistemática da Constituição Federal, decorrentes de ações ou omissões sistêmicas, que reclamem a adoção de diversas medidas para suprir o cenário de inconstitucionalidade, como ocorre no caso da situação dos presídios. De acordo com o Ministro Relator Marco Aurélio, o STF é o único órgão capaz de superar esses bloqueios políticos e institucionais:

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas.

---

colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro”.



Nos votos, vários Ministros incorporaram a tese do desbloqueio institucional pelo Judiciário, no mesmo sentido da doutrina colombiana, de que o Tribunal não chega a ser um elaborador de políticas públicas, mas coordenador institucional, produzindo o que eles chamaram de efeito desbloqueador.

A doutrina pondera que o STF, neste julgamento, ao sopesar, de um lado, a dignidade da pessoa humana e a integridade dos presos e, de outro, a separação dos poderes e a reserva do possível, optou pela primeira alternativa, ou seja, quando esses postulados entram em confronto, prevalece a dignidade da pessoa humana e a integridade dos presos. Reconhece, assim, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, quando da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo (VIEIRA JÚNIOR, 2015).

Sobre a legitimidade de controle de políticas públicas pelo Judiciário em prol dos direitos fundamentais, Vila-Nova destaca a importância do Poder Judiciário na proteção contramajoritária de direitos fundamentais dos cidadãos submetidos ao sistema prisional:

Os assuntos submetidos ao Tribunal envolvem, a um só tempo, duas das dimensões constitutivas do constitucionalismo contemporâneo ocidental: (i) de um lado, a proteção contramajoritária de direitos fundamentais a ser desempenhada pelo Poder Judiciário, com especial ênfase nas vulnerabilidades e hipossuficiências de minorias (no caso, o conjunto de cidadãos submetidos ao sistema prisional brasileiro, seja sob a condição de preso definitivo, seja na de preso provisório); e (ii) de outro, a noção de legitimidade (normativa e institucional) de políticas públicas aplicáveis ao sistema penitenciário no Brasil e de sua possibilidade de controle pela Corte Constitucional (em sede de ADPF). (VILA-NOVA, 2017, p. 111-117)

Percebe-se, pela extensão do pedido, um verdadeiro protagonismo do Poder Judiciário na formulação, efetivação e acompanhamento da política penitenciária nos níveis Federal e

Estadual. Mais do que isso, fica evidente que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, no julgamento da cautelar na ADPF nº 347/DF, trata-se de mais um importante caso que relaciona os diversos problemas da situação caótica e precária dos estabelecimentos penais no Brasil e a ação – ou no caso, a inércia – dos Poderes da República.

### **2.2.2. O Recurso Extraordinário nº 592.581/RS e a competência do Judiciário para determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais**

A ação originária do Recurso Extraordinário nº 592.581 foi ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, em desfavor do Estado do Rio Grande do Sul, postulando, em resumo, que o Poder Executivo execute obras em estabelecimentos prisionais para garantir os direitos fundamentais das pessoas encarceradas.<sup>38</sup>

O julgamento do Recurso – cujo número do Tema da Repercussão Geral é o 220 – ocorreu em 13 de agosto de 2015 e a ementa seguiu no seguinte sentido:

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NE-

---

38. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 592.581. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em 22 de março de 2018.

CESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - 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. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido.

Como se examina da apreciação da ementa, a decisão foi no sentido de o Judiciário ter competência para determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais, com objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais de presos, sem que isso viole a separação dos Poderes, tendo como princípio basilar o da dignidade da pessoa humana<sup>39</sup>.

O voto do Ministro Ricardo Lewandowski conta com a exemplificação de decisão de 2011 da Suprema Corte dos Estados Unidos no significativo caso *Brown v. Plata*, cuja postura ativa do Judiciário, em razão da violação da Oitava Emenda da Constituição Americana, autorizou a soltura de 46.000 (quarenta e seis mil) presos na Califórnia, em razão da imposição de penas cruéis e incomuns. Diz em seu voto:

---

39. Em crítica ao que foi determinado no julgado, Fernando Oliveira Samuel afirma que o fato de o judiciário apenas determinar que o executivo tome providências, faz com que o primeiro Poder seja excluído da responsabilidade pelos graves problemas do sistema penitenciário (SAMUEL, 2017).

Nessa ocasião, tal Corte constatou que as graves condições sanitárias e a carência de assistência médica nas prisões estaduais possuíam como causa principal a superlotação e intimou a Califórnia a apresentar, em 45 dias, um plano de redução da população carcerária no prazo de 2 anos, cuja execução seria monitorada pela própria Corte. De acordo com a decisão, o Estado estaria livre para escolher as medidas para alcançar a meta, desde que não se tratasse de medidas meramente provisórias ou que repercutissem negativamente sobre as condições de vida dos presos. Até hoje, porém, a Califórnia não atingiu o limite fixado. Recentemente, o prazo para o cumprimento da meta foi prorrogado até fevereiro de 2016. A despeito disso, a decisão permitiu considerável redução da população prisional do Estado e criou incentivos para a melhoria das condições de vida nos presídios locais.

Nesse caso, verifica-se que o Tribunal de origem americano demonstrou que outras medidas tomadas, tais como a determinação aos órgãos para realizarem melhorias estruturais nos presídios, não surtiram qualquer efeito. Assim, reconheceu-se a impossibilidade de estabelecer qualquer situação de melhoria nos presídios sem que houvesse diminuição da população carcerária. Ordenou, portanto, a diminuição do limite populacional dos presídios do Estado da Califórnia no intuito de minimizar a violação dos direitos constitucionais dos encarcerados<sup>40</sup>.

Importante pontuar que a atuação da Suprema Corte neste julgado foi bastante discutida em sede de doutrina. A despeito de transcender os contornos deste livro, vale trazer à baila, porque oportuno, alguns debates doutrinários sobre o assunto.

Figueiredo não ecoa as críticas de “ativismo judicial” feitas por parte da doutrina ao Supremo Tribunal Federal nesse caso, pois

---

40. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Brown, Governor of California, et al. v. Plata et al: appeal from the United States District Courts for the eastern and northern Districts of California*. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

entende que a proteção das garantias constitucionais dos presos encontra-se no escopo de atribuições da Corte:

Não obstante fosse este caso um dos exemplos que doutrina e jurisprudência citam como “ativismo judicial”, inegável que o Supremo Tribunal Federal agiu de acordo com suas atribuições, posto que a garantia da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e a integridade física e moral do preso (artigo 5º, XLIX) são cláusulas pétreas. Ao exigir que as reformas fossem feitas, o Supremo Tribunal Federal buscou as garantias destes direitos constitucionais, assim como qualquer outro contido em seu corpo, como, por exemplo, a liberdade ou direito à propriedade. E mais, além de ser um direito constitucionalmente previsto, a garantia da dignidade da pessoa humana é protegida na esfera transnacional e internacional, o que importa em um movimento transconstitucional da nossa Corte constitucional. (FIGUEIREDO, 2017, p. 78)

Nessa mesma perspectiva, Tavares descarta traços de ativismo judicial neste julgado, reconhecendo a atribuição do Poder Judiciário de zelar pelo regular cumprimento da pena privativa de liberdade:

Algumas considerações podem ser feitas sobre o julgado. Sem sombra de dúvidas, não se tratou de ativismo judicial.

Primeiro porque as regras sobre o tratamento adequado, que deveria ter sido dispensado aos detentos, já estavam previstas na legislação. Bastava o seu cumprimento. As condições mínimas de salubridade das penitenciárias e casas do albergado estão previstas na Lei de Execução Penal, em conformidade com o disposto na Constituição Federal.

Em segundo lugar, porque o Poder Judiciário tem o dever de zelar pelo regular cumprimento da pena privativa de liberdade, inclusive interditando estabelecimento prisional que estiver funcionando em condições inadequadas, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal. Ademais, porque já havia, nos autos da Ação Civil Pública, laudos e orçamentos sobre a reforma de deveria ter sido executada pelo Estado.

Não se tratava, portanto, de discricionariedade do administrador, ou ainda, de política pública a ser implementada, mas sim de observâncias aos dispositivos legais sobre os estabelecimentos prisionais. Até porque, como constou no julgado, “No caso dos autos, 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”. Veja, não foi o caso de determinar ao Executivo a construção de estabelecimento prisional, como até seria justificável em várias circunstâncias no Brasil, pela evidente superlotação e pela falta de estabelecimentos adequados ao cumprimento das penas em regimes semiaberto ou aberto, por exemplo.

Medidas ou obras emergenciais, ao que parece, e de acordo com a fundamentação do julgado, não poderão ser confundidas com a implementação de políticas públicas. Trata-se, portanto, de judicialização da política, o que é absolutamente aceitável em nosso contexto sócio-político atual. (TAVARES, 2015, p. 992)

Em perspectiva crítica à intervenção do Poder Judiciário na seara das políticas públicas, Pinheiro enfatiza os eventuais reflexos econômicos de decisões dessa natureza nas contas públicas. De acordo com o autor, o Judiciário deve se preocupar em proferir decisões que gerem consequências possíveis, levando em conta a realidade econômica brasileira:

Além disso, não se pode ignorar que todo sistema jurídico ou econômico está umbilicalmente ligado ao sistema político. E o nosso sistema político privilegiou a confusão reinante entre direito e economia. Por exemplo, até por considerar os nossos tribunais superiores não como Cortes da federação com a função de controlar o sistema constitucional, mas como simples tribunais de justiça de terceira ou quarta instância às partes, o sistema judicial brasileiro apresenta uma disfunção intrínseca grave. Num sistema democrático, resolver (e reformar) tal estrutura de solução de conflitos é imperativo e urgente.

Se o Judiciário tem o condão de aumentar custos do Estado, em especial quando julga sem considerar a extensão de suas

decisões no plano econômico, tal situação, em especial no Supremo Tribunal Federal se agigantou. O problema é insolúvel porque por um lado se é preciso garantir que a justiça seja feita no plano individual, por outro não se pode chegar ao ponto de falar o Estado (e a sociedade) para tanto. (PINHEIRO, 2005, p. 5)

Das repercussões doutrinárias expostas acima, percebe-se que o Recurso Extraordinário nº 592.581 é um julgado muito representativo para a Suprema Corte, em especial sob a perspectiva da inafastabilidade do controle judicial em casos em que há lesão ou ameaça de direito e efetividade dos direitos fundamentais<sup>41</sup>. O trecho a seguir, retirado do acórdão, resume o entendimento consolidado nesse caso:

É lícito ao poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais

---

41. Em crítica ao que foi determinado no julgado, Fernando Oliveira Samuel afirma que o fato de o judiciário apenas determinar que o executivo tome providências, faz com que o primeiro Poder seja excluído da responsabilidade pelos graves problemas do sistema penitenciário. Nas palavras do autor, *sob o prisma da alteridade, de fato, convém retomar a ideia da modernidade que estamos a construir: como podemos pensar numa convivência harmônica quando seres humanos são dizimados diariamente em estabelecimentos prisionais no Brasil? Pode parecer um apelo simplista, mas a série de acontecimentos infelizes dentro dos presídios brasileiros autoriza o questionamento sobre a própria utilidade do Estado, porque, a manter o estado de barbárie, seria quase o mesmo do que se permitir as ideias elementares da vingança privada. A alteridade permite perceber o ponto que chegamos de absoluta despersonalização da pessoa e ao mesmo tempo se proclamar uma sociedade moderna, com valores constitucionais assegurados, numa postura típica que denota a completa falta de sentido da existência sem a responsabilização pelo outro. De todo modo, o quadro de violência institucional encontrou, no julgado RE 592.581, fôlego maior para manutenção (ia dizendo agravamento) do sistema prisional exatamente por permitir a exclusão completa de qualquer responsabilidade do Judiciário pelo caos carcerário. Deixou claro o caminho para auto absolvição, pois a garantia efetiva dos direitos fundamentais estaria resguardada com a mera determinação ao Executivo que execute melhorias estruturais. O pronunciamento jurisdicional teria a força quase mágica de alterar todo o quadro de horrores, alterando as condições físicas por meio de uma decisão judicial.* Cf. (SAMUEL, 2017).

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.

### **2.2.3. O Recurso Extraordinário nº 580.252/MS e a responsabilidade civil do Estado por danos causados a presos em decorrência da superlotação carcerária e a reparação do dano moral**

Em processo iniciado no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, discutiu-se a indenização por danos morais a preso que cumpria pena de 20 anos no presídio do Município de Corumbá/MS. O detento dormia com a cabeça encostada no vaso sanitário em uma cela com capacidade para 12 (doze) pessoas, mas que abrigava 100 (cem) pessoas. Diante disso, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul ajuizou ação ordinária de responsabilidade civil do Estado contra o Estado de Mato Grosso do Sul<sup>42</sup>.

Em acórdão, foi fixada a indenização no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais ao preso. Na sequência, em sede de embargos infringentes, a indenização foi afastada sob o fundamento da aplicação do princípio da reserva do possível. Por fim, em 2011, a ação alçou o Supremo Tribunal Federal (STF) e, por não se tratar de caso único, e diante da crise do sistema prisional, a Corte converteu o Recurso Extraordinário em repercussão geral, nos seguintes termos: *possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada cláusula da reserva financeira do possível e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária.*

---

42. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252/MS. Tribunal Pleno. Relator à época: Min. Teori Zavascki. 11 nov. 2017.



O Ministro Teori Zavascki, relator do recurso à época, proveu o Recurso Extraordinário para reestabelecer o juízo condenatório e a indenização no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No voto, o Ministro declarou que o dano moral é incontroverso e que a discussão se limitava sobre a existência ou não da obrigação do Estado em reparar os danos morais. De acordo com o Ministro:

Portanto, repita-se, os fatos da causa são incontroversos: o recorrente, assim como os outros detentos do presídio de Corumbá/MS, cumprem pena privativa de liberdade em condições não só juridicamente ilegítimas (porque não atendem às mínimas condições de exigências impostas pelo sistema normativo), mas também humanamente ultrajantes, porque desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade.

Também não se discute que, nessas condições, o encarceramento impõe ao detendo um dano moral, cuja configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida.

[...] seja de natureza material, seja de natureza moral – causados a detentos. É dessa última que aqui se trata. A obrigação de ressarcir danos, que é imposta pelas leis civis a qualquer pessoa que os causa (Código Civil, arts. 186 e 927), é também do Estado, que, mais que decorrer de norma civil (Código Civil, art. 43), tem previsão em superior norma constitucional específica, o art. 37, § 6º, dispositivo autoaplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo.

Nesses termos, e corroborando com o entendimento do Ministro no sentido do indiscutível dano moral, que pode se aplicar ao caso aqui analisado, expõem-se importantes contribuições de Maria Celina Bodin de Moraes:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; indenizar é uma palavra que provém do latim, “in dene”, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no

caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5, X, se refira a indenização do dano moral. (BODIN DE MORAES, 2003, p. 145)

Complementando o sentido incontroverso do dano moral e relacionando o princípio da dignidade da pessoa humana com o valor das coisas das pessoas, Maria Celina Bodin de Moraes prossegue nos seguintes termos:

De acordo com KANT, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas dignidade. (BODIN DE MORAES, 2003, p. 81)

Na conclusão do voto, o Ministro Teori Zavascki apresentou três argumentos capazes de confirmar a responsabilidade do Estado: (a) o princípio da reserva do possível não pode ser considerado no âmbito da responsabilidade civil do Estado, mas apenas em *situações em que a concretização de certos direitos constitucionais dependem de adoção e execução de políticas públicas*; (b) as violações aos direitos dos apenados não podem ser mantidas impunes, sob argumento de que a indenização não resolveria os obstáculos do sistema penitenciário e; (c) a responsabilidade do Estado neste caso é de natureza objetiva.

O último argumento conclusivo do Ministro Relator sobre a responsabilidade objetiva do Estado e a sua natureza vai ao encontro ao que dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que prescreve que *as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*.

Sendo assim, amparada pela teoria do risco administrativo, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, afasta-se a culpa do dever ressarcitório do Estado por danos causados a terceiros. Portanto, basta uma ação do Estado, o dano causado a terceiros e o nexó de causalidade entre eles para configurar a responsabilidade objetiva do Estado (MENDES, BRANCO, COELHO, 2014, p. 855).

Nessa linha, Cretella Júnior destaca que quando as pessoas estão sob a custódia do Estado, como no caso dos indivíduos sob tutela do sistema prisional, incide a responsabilidade objetiva estatal e, conseqüentemente, o dever de indenizar aqueles cujos direitos foram violados. De acordo com o autor, os apenados têm direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos:

Pessoas recolhidas a prisões a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais, quer ainda de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos. (CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 251-252)

Judith Martins afirma que a proteção jurídica de bens imediatamente ligados ao ser humano social acarreta a indenização ou compensação quando da violação injusta e danosa, mesmo na esfera da responsabilidade objetiva, em razão da abstração da culpa. No sentido dos bens humanos protegidos e da abstração da culpa – a mencionada teoria do risco administrativo –, sobre termos da responsabilidade objetiva e a sua compensação em pecúnia, conforme definido pelos Ministros do STF, a autora leciona:

E, finalmente, tendo em vista que a pessoa humana se demarca socialmente na alteridade, situam-se os bens imediatamente ligados ao ser humano social. São protegidos bens tais como a

boa reputação, o respeito nas relações profissionais e pessoais, a não-discriminação por etnia, opção sexual, religião, educação, etc. A proteção jurídica de tais bens enseja, dentre outros efeitos, indenizabilidade (melhor dito: compensabilidade, em regra, pelo dinheiro) quando da sua violação injusta e danosa. Em qualquer hipótese, porém, o dano indenizável há de resultar de ato ou omissão antijurídica, ainda que o regime seja o da responsabilidade objetiva, pois, nesse caso, faz-se abstração da culpa, mas não da antijuridicidade que é a contrariedade ao Direito, seja esta produzida culposamente ou não [...]. (MARTINS, p. 14-15)

Com base nessas reflexões, ao final do julgamento, os Ministros fixaram a indenização pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) e ajustaram a forma de pagamento conforme o artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, por meio de precatórios<sup>43</sup>. Os Ministros alertaram que esse valor foi fixado ao detento do processo analisado e, em outras demandas, a quantia deve ser analisada de acordo com o caso concreto. Ao final, em 15 de fevereiro de 2017, os Ministros determinaram a tese da Repercussão Geral, nos seguintes termos:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37§ 6º da CF, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

---

43. Art. 100. *Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

## **2.2.4 Síntese crítica das decisões recentes do STF e a relação com o Recurso Extraordinário nº 641.320**

Da análise das premissas e dos conteúdos acima, as principais questões extraídas da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, do Recurso Extraordinário nº 592.581 e do Recurso Extraordinário nº 580.252 – que estão conectadas com o Recurso Extraordinário nº 641.320 – foram: (i) o reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa presa e; (ii) as possibilidades de intervenção do Poder Judiciário diante de falhas de gestão do sistema penitenciário e; (iii) os impactos das decisões do Poder Judiciário no orçamento público do Poder Executivo em um contexto de escassez de recursos.

Em relação ao reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa presa, podemos resumir os principais fundamentos acostados pelo STF da seguinte forma: i) a ADPF nº 347 ponderou o princípio da dignidade da pessoa humana e a integridade dos presos *versus* a separação dos poderes e a reserva do possível, prevalecendo a primeira alternativa; ii) o RE nº 592.581 garantiu a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas, sendo princípio basilar o da dignidade da pessoa humana; iii) o RE nº 580.252 consolidou posição de que as violações aos direitos fundamentais dos apenados não podem ser mantidas impunes, devendo-se reconhecer o dano moral em razão dos danos causados pela superlotação carcerária e; iv) o RE nº 641.320 afirmou que os princípios da legalidade e o da dignidade humana dos presos são violados quando o Estado consente na execução excessiva de pena.

No tocante as possibilidades de intervenção do Poder Judiciário diante de falhas de gestão do sistema penitenciário, identificam-se os seguintes entendimentos: i) na ADPF nº 347, o STF fomentou a promoção do diálogo com os outros poderes, sobretudo o Executivo, para a formulação e execução de planos de ação para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional; ii) no RE nº 592.581, o STF determinou que o Poder Executivo

executasse obras em estabelecimentos prisionais com o propósito de garantir a efetividade dos direitos dos presos; iii) no RE nº 580.252, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de danos causados em razão da superlotação carcerária e; iv) no RE nº 641.320, a decisão da Corte firmou entendimento de que o sistema de execução de penas envolve também medidas de caráter administrativo.

Por fim, a terceira categoria temática presente em todos os julgados analisados pelo STF diz respeito aos impactos das decisões do Poder Judiciário no orçamento público do Poder Executivo em um contexto de escassez de recursos. Sobre esse assunto, as decisões do Supremo Tribunal Federal podem ser assim sistematizadas: i) a ADPF nº 347 determinou a aplicação de recursos orçamentários da União em políticas públicas de melhoria do sistema carcerário e a liberação de verbas do FUNPEN; ii) o RE nº 592.581 alertou que a invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por si só, o Estado de suas obrigações; iii) o RE nº 580.252 declarou que quando as pessoas estão sob a custódia do Estado, como no caso dos indivíduos sob tutela do sistema prisional, incide a responsabilidade objetiva do Estado e, conseqüentemente, o dever de indenizar e; iv) finalmente, o RE nº 641.320 também dispôs sobre a liberação de recursos do FUNPEN para a melhoria do sistema prisional.

O Quadro 1 abaixo sistematiza as principais categorias temáticas e entendimentos firmados pelo STF nos casos analisados nesta seção.