

Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho vs. Brasil

Marcelo Oliveira da Silva

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Coimbra. Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

RESUMO: Este trabalho tem como escopo analisar o julgamento das medidas provisionais a respeito do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho – Resolução nº 39, de 22 de novembro de 2018. Pautase na investigação do seguinte problema: a ofensa aos direitos humanos de forma endêmica no Sistema Penitenciário Brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional, e a imprescindibilidade do Julgamento pelas Cortes Internacionais para alteração da estrutura social e das instituições governamentais no âmbito interno em questões envolvendo o respeito aos direitos humanos no sistema carcerário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Resolução nº 39, de 22 de novembro de 2018. Medidas Provisionais a respeito do Brasil pela Corte IDH - Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Estado de Coisas Inconstitucional.

SUMMARY: SUMMARY. ABSTRACT. 1. INTRODUCTION. 2. TRIAL 3. Conclusion. References.

ABSTRACT: This work aims to analyze the judgment of provisional measures regarding Brazil by the Inter-American Court of Human Rights, subject - Plácido de Sá Carvalho Penal Institute -, Resolution No. 39, November 22, 2018. The following problem is based on the investigation of the endemic offense to human rights in the Brazilian Penitentiary System and the State of Things Unconstitutional and the indispensability of the Trial by the International Courts to change the social structure and

government institutions at the internal level on issues involving respect for human rights in the Brazilian prison system.

KEYWORDS: Resolution No 39, 22 November 2018. Provisional measures regarding Brazil by the IACHR Court - Plácido de Sá Carvalho Penal Institute. State of Things Unconstitutional.

1. INTRODUÇÃO.

O Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Em 03 de dezembro de 1998, o Congresso promulgou o Decreto Legislativo nº 89, reconhecendo a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **Em 10 de dezembro de 1988**, o aceite foi depositado na Secretaria-Geral da OEA, sendo esta data o marco utilizado pela Corte IDH para o reconhecimento da responsabilidade do Estado Brasileiro.

Em 08 de novembro de 2002, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4463, declarando o reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH.

Considera-se que a Corte IDH pode exercer sua jurisdição contenciosa para os casos posteriores a 10 de dezembro de 1998. A competência contenciosa é prevista no art. 61 da CADH. As decisões de caráter contencioso subdividem-se em três espécies: **medidas provisionais, sentenças e supervisões de cumprimento de sentença.**

O papel do litígio na Corte IDH possui também um **caráter estratégico**, ou seja, visa não apenas a atender aos interesses das vítimas/clientes (*client oriented*), mas principalmente a orientar para assuntos (*issue oriented*). **Significa que os casos são escolhidos pela capacidade de despertar uma mobilização transnacional ao passar pelo filtro da Corte IDH, gerar um precedente e desencadear um impacto sociocultural transformador, principalmente das instituições estatais.**

Trataremos superficialmente das medidas provisionais, por ser o objeto deste trabalho. Em linhas gerais, **a medida provisional destina-se a violações graves, urgentes e com risco de danos irreparáveis aos direitos humanos.**

As medidas provisionais destinam-se às situações de “graves violações” aos direitos fundamentais, cuja “urgência” e “risco de danos irreparáveis” justifiquem uma atuação mais rápida da Corte IDH, nos termos do art. 63 da CADH e do art. 27 do Regulamento da Corte IDH.

Na prática, os requisitos da gravidade e irreparabilidade se tornaram autônomos entre si, enquanto a urgência tem sido interpretada de forma mais flexível e menos rigorosa. **As medidas provisionais geralmente se prestam para prevenir ou combater violações ou o risco de violações a direitos, como a vida e a integridade.**

Destaque-se que, embora a tradução livre de “*medidas provisionales*” seria “medidas provisórias”, a melhor opção terminológica me parece ser “**medidas provisionais**”. O termo é relevante por não ser possível reduzir essa espécie de decisão proferida ao longo de uma medida provisional aos seus limites temporais.

As medidas provisionais, segundo a jurisprudência pacífica da Corte IDH, possuem natureza de tutela de direitos e não apenas cautelar de caráter provisório. Em outras palavras, não se destinam a uma tutela provisória pautada apenas no risco, cujo provimento poderia ser revisto. As medidas provisionais, na prática, vão muito além. É possível afirmar, a partir de uma análise de sua efetiva utilização pela jurisprudência, que servem como mecanismo híbrido entre as “sentenças” e as “supervisões de cumprimento de sentença”, por possuírem elementos de ambos os provimentos, já que, por um lado, operam como verdadeira sentença por terem um caráter tutelar e não apenas cautelar e, por outro, ao serem reiteradas, servem também para monitorar a medida provisional anterior, além de admitirem a tutela de questões urgentes supervenientes à primeira medida provisional.

No caso a envolver a unidade prisional Instituto Plácido de Sá Carvalho – IPPSC, devemos fazer algumas observações antes de adentrar na medida provisional: trata-se de unidade prisional que mantém presos do sexo masculino, os quais cumprem pena privativa de liberdade em regime semiaberto e são classificados como neutros, além de ex-policiais.

Ao se levar em consideração os dados de 13/01/2020, referentes ao Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, sabemos que a **capacidade atual é de 30.031** internos, sendo que se encontram **custodiados 51.910**, com média global de ocupação de 172%, em 47 unidades prisionais. O sistema hoje conta com 15 unidades com até 100% da ocupação (32%) e 32 unidades acima de 100% (68%).

Porém, o sistema prisional fluminense, **em 10/12/2018**, contava com os mesmos 52 estabelecimentos prisionais, sendo 05 de natureza hospitalar, e havia 08 unidades destinadas ao regime semiaberto. A população **carcerária era de 51.768 internos, para uma capacidade declarada de 28.912 vagas**. O estado de superlotação carcerária era representado pela taxa global de ocupação de 179% da capacidade instalada.

Atualmente há 09 unidades destinadas ao regime semiaberto com capacidade atual de 6.634 internos, com efetivo real de 9.434, e excesso de 2.901 presos.

A taxa global de ocupação nas unidades masculinas é de 184%, havendo **49.799 internos para 27.042 vagas disponíveis**, representando 96,7% do efetivo total de internos.

As unidades são preenchidas levando-se em consideração a classificação do preso no momento de ingresso no sistema, e a principal ferramenta utilizada é a divisão dos internos por facção criminosa, subdividindo-os em Comando Vermelho, Terceiro Comando, Amigos dos Amigos, neutros, ex-policiais e milicianos.

O Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho – IPPSC, no primeiro trimestre de 2018, abrigava uma população **total de 3.820 detentos para uma capacidade de 1.699 vagas**, sendo certo que cerca de 1/3 do total de pessoas em regime semiaberto no

Estado do Rio de Janeiro se encontrava no IPPSC. A unidade prisional, em 13 de janeiro de 2020, mantinha custodiados 1.740 internos, com capacidade atual de 1.699, ou seja, havia um excedente de 2%, consistente em números exatos de 41 presos.

Os dados numéricos demonstram a importância das decisões proferidas pelos Tribunais Internacionais na política interna de forma a propiciar mudança de paradigma na gestão e controle da superlotação carcerária pelos Estado-Membros.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em 30 de março de 2016, requereu medida cautelar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o intuito de exigir do Estado Brasileiro que adotasse medidas necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal (compreendida a integridade de natureza física, psíquica e moral) das pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

Concomitantemente ao requerimento formulado junto à CIDH, tramitavam diversas ações coletivas junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro propostas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público, com alicerce em ofensas aos direitos fundamentais dos presos, em especial, à dignidade da pessoa humana, com prolação de decisões impondo restrições ou interdições funcionais a determinados estabelecimentos prisionais, fundadas sempre no estado de superlotação. Os provimentos judiciais proferidos no âmbito interno impunham ao Estado a obrigação de não ultrapassar o limite de 100% da capacidade carcerária de cada unidade prisional.

As decisões reconheciam que a superlotação carcerária, por si só, já teria a capacidade de ofender a dignidade da pessoa humana, com afronta à integridade física, psíquica e à saúde do preso.

As premissas se prestam apenas para dar o tom do grau de dificuldade do sistema penitenciário fluminense para afastar o estado de superlotação carcerária e o Estado de Coisas Inconstitucional e todos os consectários inerentes às ofensas às condições dignas dos presos, em especial pelo momento de crise financeira gravíssima vivenciado à época, que resultou no decreto de calami-

dade financeira e na intervenção federal na área de segurança pública, com a delimitação da autonomia administrativa do Estado.

Adicione-se à crise financeira o reduzido número de unidades prisionais, a impossibilidade de aumento dos gastos públicos por conta do decreto de calamidade financeira, o pequeno número de unidades destinadas ao regime semiaberto e a impossibilidade de remanejamento dos presos entre as unidades, seja pela classificação dos internos por facção criminosa, seja por decisão judicial impondo a obrigação de fazer consistente em remanejar o excedente carcerário acima de 100% da capacidade da unidade.

Além do que, embasado no argumento da segurança pública, o Estado Brasileiro, e principalmente o Estado do Rio de Janeiro, vem adotando políticas de combate à criminalidade adequadas a um Estado policial, o que só faz aumentar o número de presos por pequenos delitos e, por sua vez, a massa carcerária.

O Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro reconhecido, em âmbito liminar, na decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF 347 do STF, pressupôs, dentro dos parâmetros fixados pela Corte Constitucional Colombiana, a existência de grave e massiva violação dos direitos fundamentais, uma omissão persistente do Estado em resolvê-la e, ainda, um litígio estrutural a demandar soluções interinstitucionais para os problemas.

Diante do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, e apesar do quadro adverso à época, foram tomadas medidas paliativas a fim de combater a superpopulação carcerária, principalmente no âmbito do Poder Judiciário, de forma a mitigar os problemas inerentes à superlotação, **salientando que jamais deixou-se de reconhecer as ofensas inerentes aos direitos fundamentais da pessoa humana daqueles que sofrem privação da liberdade.**

Dentre as medidas adotadas, podemos citar, dentre as mais importantes na tentativa de redução da massa carcerária: **a criação de um Comitê Interinstitucional de Combate à Superpopulação Carcerária, com a participação de todos os**

operadores do sistema penitenciário; o estabelecimento do sistema de audiência de custódia em todo o Estado do Rio de Janeiro com a apresentação, no prazo de 24 horas, de todo preso em flagrante delito à autoridade judicial; o incremento do juízo da execução penal, com a digitalização de todos os processos de execução penal que envolvessem réus presos, e o aumento do número de servidores e juízes lotados na VEP, o que resultou na maior celeridade na análise dos pedidos e no aumento de benefícios concedidos no curso da execução penal, em especial de progressão de regime e de livramento condicional.

Acreditou-se, por todos os integrantes do Comitê Interinstitucional, que haveria uma redução do número de presos. As medidas não atingiram o seu objetivo muito por conta das políticas adotadas no combate à criminalidade pela área de segurança pública no período de Intervenção Federal, que culminou, de forma considerável, no aumento de presos provisórios no Estado do Rio de Janeiro, mas, sobretudo, por uma cultura estabelecida e oriunda de um código de processo penal estruturado em um período autoritário e na formação profissional dos magistrados ainda muito atrelados ao recente período ditatorial vivenciado pelo Brasil, no qual a prisão cautelar para aqueles que respondiam ao processo penal era a regra, e a exceção seria a concessão da liberdade apenas em crimes passíveis de fiança e tidos como de menor gravidade.

A título de exemplificação, na formação dos operadores de Direito, em especial, por um positivismo jurídico exacerbado pela escola Kelseniana, e ainda nos dias de hoje muito operante sobre a questão da prisão como medida cautelar, vejamos alguns dispositivos do Código de Processo Penal originário: “Art. 312: A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos; Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível: I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; Art. 408, § 1º : na sentença

de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura; Art. 594: o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto”.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a editar o enunciado de Súmula nº 09 que diz que *“a exigência da prisão provisória, para apelar, não fere a garantia constitucional de presunção de inocência”*, e somente após o julgamento do HC 83.810/RJ pelo pleno do STF, Relator Min. Joaquim Barbosa, em **22/10/2009**, através do qual se reconheceu que, para admissibilidade da apelação, o réu não deveria recolher-se à prisão por violar os princípios da igualdade e da ampla defesa, o STJ editou a Súmula nº 374: *“o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão”*.

Por todas essas questões, verificou-se, ao longo de 2 anos (2017/2018), que o contingente carcerário manteve-se praticamente inalterado, sem que se atingisse os objetivos previamente estabelecidos para diminuição da lotação carcerária. Porém, já se considerou pelo Poder Judiciário fluminense uma vitória a obtenção do refreamento da população carcerária das instituições engajadas nesse litígio estrutural.

Pois vejamos: o crescimento da população carcerária entre os anos de 2013 a 2018 foi de 33.627 para 51.768, o que representou um aumento de 53,9%, ou seja, um crescimento de 10,8% ao ano. Já o crescimento do número de vagas ao longo dos mesmos 05 anos foi apenas de 6%, saindo de 27.069 para 28.912.

Esse crescimento exponencial tem duas grandes razões: a política de governo na área de segurança pública de combate à criminalidade, com medidas de privação da liberdade como mecanismo de controle da população mais desvalida; e, também, por medida estrutural no âmbito da administração penitenciária. No ano de 2013, no Estado do Rio de Janeiro deixou de haver a custódia de presos provisórios em delegacias policiais, com a criação do que se denominou *“Delegacia Legal”*, sendo que todos os presos provisórios, sem que houvesse qualquer planeja-

mento, passaram a integrar o número de presos do sistema penitenciário, realocando-os nas unidades já existentes.

No fim do período de Intervenção Federal na área de segurança, em 26 de dezembro de 2018, celebrou-se um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com a interveniência da Secretaria de Administração Penitenciária, Procuradoria-Geral de Justiça, Gabinete de Intervenção Federal e Poder Judiciário, no qual ficaram estabelecidas diversas medidas na tentativa de melhoria nas condições sanitárias, de hospedagem e de saúde, com o fito de guardar maior dignidade aos internos, além da suspensão das ações coletivas, a fim de permitir maior maleabilidade à Secretaria de Administração Penitenciária para realocação dos internos entre as unidades prisionais existentes. Tal circunstância permitiu que se adaptasse uma unidade penal já existente para o regime semiaberto.

Porém, não haverá o enfrentamento direto dos problemas inerentes à superlotação carcerária se não houver uma alteração da cultura do controle do crime, por ser a privação da liberdade o principal mecanismo de exclusão social.

A prisão reúne cada vez mais os atributos de um mecanismo explícito de exclusão e controle de contingentes populacionais rejeitados pelas instituições da família, do trabalho, da previdência e da economia de consumo. A prisão, na feliz síntese de Loïc Wacquant, é o principal instrumento da política habitacional do Estado para os inúteis da nova economia.

Como enfatiza Garland, sua reaparição – a prisão –, em forma renovada, se deu pelo papel essencial que vem desempenhando no funcionamento das sociedades pós-modernas neoliberais: o de instrumento “civilizado” e “constitucional” de segregação das populações problemáticas criadas pela economia e pelos arranjos sociais atuais.

Mas, voltemos à análise do requerimento da tutela cautelar ajuizada junto à CIDH pela Defensoria Pública com o intuito de exigir que o Estado Brasileiro adotasse medidas necessárias para proteger a vida e a integridade das pessoas privadas de liberdade no Instituto Plácido de Sá Carvalho.

O solicitante alegou que a situação fática do estabelecimento prisional levaria a reiteradas violações dos direitos humanos, em razão das condições a que os presos estariam submetidos.

Diante da análise dos fatos e dos documentos acostados pelos solicitantes, a Comissão IDH constatou a presença dos requisitos para concessão da medida cautelar, em conformidade com o art. 25 do Regulamento da CIDH, quais sejam: **a existência da gravidade, de urgência e do risco de dano irreparável.**

2. JULGAMENTO.

A **medida cautelar n° 208/16**, constante na Resolução n° 39/2016, foi concedida em 15 de julho de 2016 e teve como principais decisões: solicitar ao Estado Brasileiro que adote medidas necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade no Instituto; adotar medidas para reduzir a superlotação; propiciar condições adequadas de higiene; e elaborar um relatório com o objetivo de investigar os fatos que originaram a adoção da medida cautelar com o fito de evitar sua repetição.

O Estado Brasileiro não apresentou informações ou quaisquer esclarecimentos sobre as ações solicitadas pela CIDH para dar cumprimento às medidas cautelares. Os representantes dos beneficiários informaram à Comissão sobre a necessidade de solicitar medidas provisionais à Corte IDH.

A Corte IDH reconheceu que estavam presentes os requisitos necessários para adoção de medidas provisionais de acordo com o disposto no art. 62.3 da CADH. Isso porque havia **uma situação de extrema gravidade e urgência que poderia ocasionar danos irreparáveis à população carcerária daquela unidade prisional.**

A Corte IDH, em **13 de fevereiro de 2017**, determinou que: (i) o Estado brasileiro adotasse de forma imediata todas as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade física de todas as pessoas privadas de liberdade; (ii) informasse aos representantes dos beneficiários da medida sobre o cumprimento; (iii) informasse à Corte IDH até 31 de março de

2017 sobre as medidas adotadas, devendo mantê-la informada a cada três meses; (...) (vi) realizasse uma visita por parte da Corte ao estabelecimento prisional a fim de se obter informações diretas sobre o cumprimento das medidas.

A Corte IDH reiterou, inclusive, que deveriam ser observadas as Regras de Mandela - **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** -, cujo conteúdo oferece diretrizes para estruturação e condições mínimas dos sistemas penais.

Nesse aspecto, é dever do Estado o atendimento à saúde e à manutenção das condições mínimas de habitabilidade dos detentos, com a preservação do ambiente sanitário, bem como a preservação da integridade pessoal. Vale a descrição de alguns dos princípios básicos das Regras de Mandela:

“Regra 1 Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

(...)

Regra 3 A detenção e quaisquer outras medidas que excluam uma pessoa do contato com o mundo exterior são penosas pelo fato de, ao ser privada da sua liberdade, lhe ser retirado o direito à autodeterminação. Assim, o sistema prisional não deve agravar o sofrimento inerente a esta situação, exceto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina.

Regra 4 1. Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação para que possam levar uma vida

autossuficiente e de respeito para com as leis. 2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos”.

A Corte IDH, no bojo da medida provisional, reconheceu os esforços realizados pelo Estado; todavia, apontou que estes não eram suficientes e exigiu uma mudança estrutural no estabelecimento prisional para dar eficácia às medidas provisionais, de modo que o Estado erradicasse concretamente os riscos de mortes e de danos à integridade pessoal dos internos.

Com a medida provisional de 31 de agosto de 2017, a Corte IDH determinou que: (i) o Estado brasileiro adotasse as medidas necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade física de todas as pessoas privadas de liberdade no instituto penal; (ii) (...).

Vale pontuar, sob a minha ótica, **o aspecto político e de parcialidade na defesa individual dos assistidos, com a busca, pela Defensoria Pública, contra o Estado brasileiro, das medidas provisionais junto à Corte IDH, não só pela capacidade de despertar uma mobilidade transnacional e desencadear um aspecto transformador de natureza sociocultural, mas, principalmente, para atingir a libertação em massa e indiscriminada do excedente carcerário** na unidade prisional que se encontrava naquela situação degradante, sem que houvesse a preocupação institucional com a sociedade fluminense devido aos altos índices de criminalidade, causa determinante para o estabelecimento do estado de medo generalizado, além da ruptura social com o Estado Brasileiro que tal medida implicaria.

Não houve o esgotamento dos recursos internos na solução do litígio concretamente. Dentre as exceções preliminares que constituem questões incidentais, as quais impedem a análise da questão de mérito pela Corte IDH (art. 61 da CADH)), está o esgotamento dos recursos internos.

A exceção preliminar de esgotamento dos recursos internos decorre do princípio da subsidiariedade das Cortes Internacionais frente ao ordenamento jurídico interno.

Ajuizaram-se um sem número de ações coletivas para impedir o transbordamento do número total da capacidade de cada unidade prisional isoladamente.

Vários provimentos judiciais foram proferidos nessas demandas impedindo que o Estado do Rio de Janeiro, através da Secretaria de Administração Penitenciária, custodiasse internos acima da capacidade estipulada para a unidade prisional. Nada obstaría que se adotasse o mesmo expediente.

A Corte IDH, contudo, levou em consideração a Opinião Consultiva nº 11/90, que **consolida o esgotamento material dos recursos internos**, levando-se em conta a pobreza extrema e o medo generalizado que inviabilizam o acesso à justiça no plano interno.

O Estado reconheceu a situação crítica de superlotação do IPPSC capaz de atingir a dignidade da pessoa do preso com ofensas ao direito à vida e à integridade pessoal. Porém, aludiu que não seria um problema exclusivo dessa unidade, e que, ao contrário, se trata de um problema que abrange todo o sistema penitenciário no Estado do Rio de Janeiro.

Os representantes dos beneficiários reuniram-se com o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e demais instituições, em reunião capitaneada pelo GMF-RJ – Grupo de Monitoração e Fiscalização do Sistema Carcerário, em 08 de março de 2018, na qual apresentaram duas propostas para reduzir a superlotação da unidade carcerária: **(i) a concessão de benefícios temporariamente antecipados, principalmente a liberdade condicional e a progressão para o regime aberto na modalidade de prisão domiciliar; e (ii) a proibição de novos detentos na unidade.**

O próprio CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em data pretérita, 31 de outubro de 2017, enviou pedido ao GMF/RJ para que fosse avaliada a pertinência de se concentrar esforços para aplicação da Súmula Vinculante nº 56 em favor das pessoas

custodiadas no IPPSC. (Súmula n 56 do STF: a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS).

O precedente utilizado pelo STF especificou que, havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada do sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que fossem estruturadas as medidas alternativas propostas, o juiz da execução poderia deferir a prisão domiciliar ao sentenciado.

O GMF/RJ, na reunião realizada, apresentou duas propostas próprias para reduzir a superlotação carcerária do IPPSC: (i) a construção de um pavilhão com capacidade para abrigar 500 detentos no IPPSC; (ii) a conclusão de obras para criar um novo estabelecimento carcerário.

Todas as propostas para ampliação do número de vagas dentro do sistema prisional destinado ao regime semiaberto foram refutadas pelos representantes dos beneficiários, pois, ao meu juízo, ficou muito claro que a intenção seria a concessão da progressão do regime *per salto* para o regime aberto, com a concessão da prisão domiciliar para todos os presos lá custodiados de forma indeterminada e indiscriminada, por já não mais existir unidade prisional destinada ao regime aberto – casa do albergado – para aqueles que progridem de regime quando já integram o sistema penitenciário fluminense. Ou seja, colocar-se-ia em liberdade todos aqueles que tivessem cumprido um 1/6 da pena imposta, com a progressão para o regime semiaberto, incondicionalmente, e para tanto, bastaria que integrasse o grupo de custodiados excedentes do IPPSC.

Qual seria o critério a ser utilizado para definição do grupo de custodiados beneficiados com a concessão da liberdade em

regime domiciliar? Para os presos reclusos há mais tempo, para os de menor periculosidade, para os mais velhos... seja qual fosse o critério, a medida seria claramente não isonômica e ilegítima.

Não se nega aqui a extrema ofensa aos direitos dos presos, contudo, dever-se-ia buscar um critério que não fosse generalizado, sem que se analisasse de forma individualizada a possibilidade de ressocialização do preso. Afinal de contas, a finalidade precípua da pena é permitir que o preso se regenere e se reintegre à sociedade.

A decisão da Corte IDH fez alusão à decisão proferida pela Corte Constitucional Colombiana que, como um bom critério em face da emergência, resolveu que **“uma pessoa privada da liberdade não adquire um direito constitucional de ser liberada, pelo fato de ter sido destinada a lugar de reclusão que se encontra em situação de superlotação e que supõe, por si só, um atentado à dignidade humana. Ponderou que não cabe uma liberação automática da pessoa privada de sua liberdade nessas condições, dado que afetaria outros direitos fundamentais de vítimas e da população em geral, ou seja, que a situação de superlotação não geraria automaticamente um direito subjetivo imediato de ser excarcerado. (...)”**.

Permitir a liberação implicaria na proteção dos direitos da pessoa que se encontra acusada ou condenada, mas suporia, ao mesmo tempo, **um amplo sacrifício dos direitos das vítimas dos atos criminosos. A resposta que se dê ao problema jurídico suscitado deve ponderar todos os valores, regras, princípios e direitos constitucionais que se encontram em tensão.**

É preciso esclarecer que, para enfrentar uma grave crise penitenciária e carcerária como a atual, em que a superlotação exerce um papel determinante, é necessário incluir políticas que favoreçam a liberdade e o desencarceramento, inclusive de forma maciça. O uso desmedido e exagerado da política criminal e penitenciária é insustentável em um estado democrático de direito, pelos custos que implica para os direitos fundamentais, para a coesão

social e para os escassos recursos públicos de que se dispõe para cumprir os variados e múltiplos encargos e funções estatais.

A Corte Constitucional Colombiana entendeu que a superpopulação carcerária se opera por um uso exagerado da privação de liberdade, que se deve reduzir conforme uma política e decisões prudentes de desencarceramento, **não indiscriminadas, porque nega que haja um direito subjetivo automático ao desencarceramento**, mas reclama uma política de desencarceramento razoável, **atendendo à particularidade dos casos para fazer cessar uma situação constitucionalmente insustentável.**

A Corte IDH concluiu que o único meio para fazer cessar a continuação da eventual situação ilícita da execução da pena frente à Convenção Americana consiste em procurar a redução da população do IPPSC.

É inegável que as pessoas privadas de liberdade no IPPSC suportam uma pena que lhes impõe um **sofrimento antijurídico** muito maior que o inerente à mera privação da liberdade. Por um lado, **é justo reduzir seu tempo de encarceramento**, para o que se deve ater a um cálculo razoável, e, por outro lado, essa redução implica em compensar, de algum modo, **a pena até agora sofrida na parte antijurídica de sua execução.**

Apesar de a Corte IDH não ter assim explicitado, em sua decisão por certo aplicou a teoria da ponderação de interesses de Robert Alexy, com a proporcionalidade dos princípios, a fim de dar solução ao caso concreto.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido – um dos princípios terá que ceder. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios terá precedência em face do outro, sob determinadas condições.

A lei de colisão, no caso concreto, implicou em uma relação de tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do Direito Penal, com a busca da ressocialização do apenado e proteção da sociedade, e o interesse dos internos na garantia de seus direitos constitucionalmente consagrados.

Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres. O conflito, ao contrário, deve ser resolvido “por meio de um sopesamento entre interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.

A Corte IDH determinou, dentre as medidas de cunho estruturais, como a remodelação de todos os pavilhões, celas e espaços comuns, o aumento considerável de profissionais de saúde e agentes penitenciários e a redução substancial do número de internos para proteger eficazmente a vida e a integridade de todas as pessoas privadas de liberdade no IPPSC, ao fixar a remissão de 50% pela ilicitude da pena na fase de execução.

Por não se ter dúvidas sobre a degradação em curso decorrente da superpopulação do IPPSC, cuja densidade seria de 200%, ou seja, duas vezes a capacidade, pode-se deduzir que há a duplicação também da inflicção antijurídica eivada de dor da pena que se está executando, **o que impõe que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação da liberdade em condições degradantes.**

Com a imposição das medidas provisionais, a Corte IDH buscou adequar a situação de custódia dos internos no IPPSC aos Princípios e Boas Práticas para Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.

Atualmente, o número de custodiados no IPPSC corresponde a 100% da sua capacidade declarada, ou seja, 1.699 internos.

3. CONCLUSÃO.

O documento na disposição geral define o que se entende por “privação da liberdade” e impõe no princípio I – tratamento humano – “que toda pessoa privada de liberdade que esteja sujeita à jurisdição de qualquer dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos será tratada humanamente, com

irrestrito respeito à sua dignidade própria e aos seus direitos e garantias fundamentais e com estrito apego aos instrumentos internacionais sobre direitos humanos. Em especial, levando em conta a posição especial de garante dos Estados frente às pessoas privadas de liberdade, terão elas respeitadas e garantidas a vida e a integridade, bem como asseguradas condições mínimas compatíveis com sua dignidade.

Na minha ótica, aí reside o grande cerne da questão sobre a superlotação carcerária e o respeito aos direitos humanos dos internos. Não vou me apegar à definição de inimigo trazida por Jakobs, que o define como alguém que não se submete ou não admite fazer parte do Estado, e, por isso, não deve usufruir do estatuto de cidadão. Porém, como nos ensina Zaffaroni, em *O Inimigo no Direito Penal*, o poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que os considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do Direito Penal liberal, isto é, das garantias que hoje o Direito Internacional dos Direitos Humanos estabelece universal e regionalmente.

Na realidade, o Direito Penal sempre aceitou o conceito de inimigo, e este é incompatível com o Estado de Direito. Na verdade, seria adequado a ele uma *renovação da doutrina penal corretora dos componentes autoritários que o acompanharam ao longo de quase todo seu percurso ou, em outras palavras, um ajuste do Direito Penal que o compatibilize com a teoria política que corresponde ao Estado Constitucional de Direito, depurando-o dos componentes próprios do Estado de Polícia, incompatíveis com seus princípios*.

O E. Professor Eduardo Manuel Val, em seu texto produzido na obra destinada ao 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos – La Protección Internacional de los Derechos Humanos em Cuestión, ressalta a importância das Cartas Internacionais sobre Direitos Humanos como mecanismo

desencadeador para um impacto sociocultural transformador junto às instituições estatais, por serem os principais documentos *soft law* que, pela ética, pelo alto grau de adesão internacional e pela sua permanente confirmação no decorrer das décadas, têm se constituído em direito costumeiro internacional e, consequentemente, importante fonte de direito internacional.

Nasceu, como afirma Stéphane Hessel (2011), com o intuito de libertar a humanidade das ameaças do totalitarismo, e, para isso, seria necessário conseguir o comprometimento dos Estados-Membros das Nações Unidas com o respeito aos direitos humanos universais.

Na América Latina, houve duas vias de promoção dos direitos humanos universais: a primeira através de um sistema regional próprio de direitos humanos, tendo como eixo principal a Organização dos Estados Americanos (OEA), que funcionou desde seu início como espelho da ONU, como observamos na Carta de Bogotá (1948), e elaborando também sua própria Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, e a segunda via através da incorporação dos direitos humanos na condição de direitos fundamentais nos textos constitucionais dos Estados da região.

No contexto dos Estados de Direito que compõem a América Latina e que são signatários da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a sedimentação e respeito aos direitos humanos e à condição de humano do interno exigirá uma atuação proativa da Corte Internacional para impor aos Estados-Membros medidas e políticas públicas de reconhecimento aos direitos humanos.

Cabe pontuar, por fim, que no dia 13 de fevereiro de 2017, data do deferimento da medida provisional contra o Estado Brasileiro, a Corte IDH, em sua fundamentação, decidiu reunir 04 casos brasileiros referentes a estabelecimentos carcerários. Foram presídios localizados em várias regiões diferentes do país, o que demonstra não ser esse um problema isolado, ou contingencial, mas um litígio estrutural que permeia as mais variadas instâncias do poder público em todo o país.

Ao reunir os casos, a Corte IDH também demonstrou ser este um problema endêmico no país e que, de certa forma, identifica um padrão comum de violações aos direitos humanos.

As semelhanças desses casos permitem dizer, como afirma o professor Siddharta Legale, que há um ciclo de casos brasileiros envolvendo pessoas privadas de liberdade como grupo vulnerável que, devido à grave omissão do Estado, acaba por gerar um “Estado de Coisas Inconvencional”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

www.corteidh.or.cr, Resolução n 22 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, Medidas Provisionais a Respeito do Brasil, Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF. N 347/DF;

Entre a Reclusão e a Liberdade, Vol. II, Pensar a Reclusão (coord. de João Luís de Moraes Rocha), Almedina, 2008

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, comentada (coord. de Alessandra Silveira e Mariana Canotilho), Almedina, 2013.

Garland, David, A Cultura do Controle, Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea, Instituto Carioca de Criminologia, Editora Revan, reimpressão, abril de 2017.

Alexy, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, Malheiros Editores, 2ª edição, 5ª tiragem, janeiro de 2017.

Melossi, Dario, Controlar el Delito, Controlar la Sociedad, teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo xviii al siglo xxi, siglo veintiuno editores Argentina S.A, 2018.

Zaffaroni, E. Raúl, O Inimigo no Direito Penal, Instituto Carioca de Criminologia, Editora Revan, 3ª edição, 6ª reimpressão, setembro de 2019.

Wacquant, Loic, Punir os Pobres. A nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos, Instituto Carioca de Criminologia, Editora Revan 3ª edição.

De Giorgi, Alessandro, *A Miséria Governada através do Sistema Penal*, Instituto Carioca de Criminologia, Editora Revan 3ª reimpressão, outubro de 2017.

Legale, Siddharta e De Araújo, Luiz Cláudio Martins, *Direitos Humanos na prática Interamericana, O Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Editora Lumen Juris, 2109.

Santos, Boaventura de Sousa e Chaui, Marilena, *Direitos Humanos, democracia de desenvolvimento*, Cortez Editora, 1ª edição, 4ª reimpressão, dezembro de 2018.

Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, Del Rey Editora, 2ª edição, 2017.

Instituto de Segurança Pública – ISP – www.isp.rj.gov.br.

Fischer, Luly (21 e 27 de junho de 2007), *Proposta para Análise Jurisprudencial utilizando a Metodologia do Estudo de Caso Americana ou case method*.

Val, Eduardo Manuel, *A Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu Espelho: a Declaração Americana de Direitos Humanos e seus Reflexos no Constitucionalismo na América Latina*, (coordenadores): Back, Charlott, Ricobom Gisele, Durán, Carlos Villán, Olasolo, Héctor, Proner, Carol, *70º Aniversario de La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Protección Internacional de los Derechos Humanos em Cuestón*, Tirant lo Blanch.