



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS JOÃO PESSOA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE / PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

MALU STANCHI

**O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS* NA EXECUÇÃO PENAL:
FERRAMENTA DE ENFRENTAMENTO AO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL DAS PRISÕES BRASILEIRAS**

**JOÃO PESSOA
2023**

MALU STANCHI

**O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS* NA EXECUÇÃO PENAL:
FERRAMENTA DE ENFRENTAMENTO AO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL DAS PRISÕES BRASILEIRAS**

Trabalho de Conclusão de Curso da Especialização em Prática Judicante apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Thana Michelle Carneiro Rodrigues

**JOÃO PESSOA
2023**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C314p Carregosa, Malu Stanchi.

O princípio do numerus clausus na execução penal [manuscrito] : ferramenta de enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras / Malu Stanchi Carregosa. - 2023.

69 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2023.

"Orientação : Profa. Ma. Thana Michelle Carneiro Rodrigues , ESMA - PB - Escola Superior da Magistratura da Paraíba ."

1. Execução penal. 2. Estado de coisas inconstitucional. 3. Superlotação carcerária. 4. Numerus clausus. I. Título

21. ed. CDD 365.34

MALU STANCHI CARREGOSA

O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS* NA EXECUÇÃO PENAL:
FERRAMENTA DE ENFRENTAMENTO AO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL DAS PRISÕES BRASILEIRAS

Trabalho de Conclusão de Curso ao Programa Preparatório à Magistratura com Prática Judicial e Pós-Graduação em Prática Judicante da Escola Superior da Magistratura da Paraíba em convênio com a Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito

Aprovado(a) em: 21/11/2022.

Nota: 10,00 (DEZ)

BANCA EXAMINADORA

THANA MICHELLE
CARNEIRO
RODRIGUES:4736834

Assinado de forma digital por
THANA MICHELLE CARNEIRO
RODRIGUES:4736834
Dados: 2022.11.21 16:32:30 -03'00'

Profa. Dra. Thana Michelle Carneiro Rodrigues
(Orientadora)

ANA CHRISTINA
SOARES PENAZZI
COELHO:4723252

Assinado de forma digital por
ANA CHRISTINA SOARES
PENAZZI COELHO:4723252
Dados: 2022.11.21 16:44:49
-03'00'

Profa. Ma. Ana Christina Soares Penazzi Coelho
(Examinadora)

LORIE NE ASSIS
DOURADO
DUARTE:44711956204

Assinado de forma digital por
LORIE NE ASSIS DOURADO
DUARTE:44711956204
Dados: 2023.03.03 23:15:23 -03'00'

Profa. Ma. Lorie ne Assis Dourado Duarte
(Examinadora)

A todas as pessoas privadas de liberdade no *estado de coisas inconstitucional* das prisões brasileiras e, conseqüentemente, submetidas a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes e torturas por determinação e conivência do próprio Estado.

AGRADECIMENTOS

Toda trajetória é coletiva. E, pelos caminhos mais inesperados, me deparei com pessoas encantadoras, com tanta história, afeto e conhecimento para compartilhar. Este singelo agradecimento marca o fim deste embarque e o início de tantos belos caminhos que se apresentam, agora com mais amigas/os, mais saber e maior vontade de sempre provocar a imaginação com novas possibilidades jurídicas que impulsionem a gramática da liberdade.

Agradeço à professora Thana Carneiro, quem, desde o primeiro período, inspirou a turma e enxertou doses poderosas de aprendizado ao nosso cotidiano. Sempre crítica, atenciosa e com expertise ímpar, a professa Thana iluminou possibilidades de empenho ao aprendizado que estarão sempre registradas nas trajetórias. Muito obrigada!

À Myllena Andrade, Mylena Marques e Luana Laisy, pelos aprendizados, companheirismo, trocas e respiros – muito, muito obrigada!

Ao meu companheiro de vida, Diego dos Santos Reis, minha grande inspiração. Por todas as horas de espera, pela função de ouvidoria, pelo incentivo sem fim e pelo amor infinito, muito obrigada!

À minha mãe, Tatiana Stanchi, a maior fã e incentivadora que uma pessoa poderia ter! Você é a minha fortaleza. Obrigada por acreditar, desde o início, em tantos sonhos meus/nossos.

À Thula Pires, minha grande inspiração nas trajetórias jurídicas e de vida, ensinando cotidianamente as ferramentas e a política necessárias à luta secular pela liberdade.

O pão, para mim e para os meus, é a liberdade.

Luiz Gama

RESUMO

A investigação pretende analisar o princípio do *Numerus Clausus* na execução penal como instrumento ao Poder Judiciário ao enfrentamento do *estado de coisas inconstitucional* das prisões brasileiras. Adotando postura propositiva, por meio do delineamento das possibilidades de mobilização de institutos jurídicos da execução penal para a mitigação da superlotação carcerária, trata-se de contribuir à mobilização de argumentos que ensejem a promoção do tratamento digno das pessoas privadas de liberdade, em conformidade às obrigações convencionais, constitucionais e legais de direitos humanos assumidas pelo Estado brasileiro. Com vistas ao adensamento crítico das discussões propostas, foram analisados os autos processuais da ADPF 347, objetivando ampliar a compreensão das disputas em torno da técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional*. Ademais, foi realizada uma revisão da doutrina especializada sobre o princípio do *Numerus Clausus*, para verificação do panorama conceitual e fático predisposto. Enfim, empreendeu-se a análise de decisões emblemáticas de tribunais superiores, mencionadas na literatura prescrita sobre o tema, pretendendo identificar como o referido princípio tem sido mobilizado pelo Poder Judiciário enquanto método para redução da superlotação nas instituições penais brasileiras.

Palavras-Chave: *Numerus Clausus*. Estado de coisas inconstitucional. Superlotação carcerária. Execução Penal.

ABSTRACT

The research aims to analyze the principle of *Numerus Clausus* in the penal execution as an instrument to the Judiciary to face the unconstitutional state of affairs in Brazilian penal institutions. Adopting a propositional posture, through the delineation of the possibilities of mobilizing legal institutes of penal execution for the mitigation of prison overcrowding, it intends to contribute to arguments that encourage the promotion of dignified treatment of people deprived of liberty, in accordance with conventional, constitutional and legal obligations of human rights assumed by the Brazilian State. In order to critically deepen the proposed discussions, the procedural records of ADPF 347 were analyzed, aiming to broaden the understanding of the disputes surrounding the decisional technique of the unconstitutional state of affairs. Furthermore, a review of the specialized doctrine on the principle of *Numerus Clausus* was conducted to verify the conceptual and factual panorama provided. Finally, we undertook the analysis of emblematic decisions of higher courts, mentioned in the literature prescribed on the subject, intending to identify how this principle has been mobilized by the Judiciary as a method to reduce overcrowding in Brazilian penal institutions.

Keywords: *Numerus Clausus*. Unconstitutional state of affairs. Prison overcrowding. Penal Execution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CEDH/Pb	Conselho Estadual de Direitos Humanos da Paraíba
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
LEP	Lei de Execução Penal
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA ADPF 347: A AFIRMAÇÃO JURÍDICA DA ILEGALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO EFETIVA À REVERSÃO DA DINÂMICA ESTRUTURAL DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	18
2.1	Requerimentos iniciais e fundamentação jurídica à aplicação da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional pelo STF.....	19
2.2	Terra arrasada: A concessão da medida cautelar e a manutenção do quadro de ilegalidade	25
2.3	As críticas à timidez do STF e o agravamento da situação penitenciária.....	34
3	O PRINCÍPIO DO NUMERUS CLAUSUS: ARCABOUÇO CONCEITUAL E NORMATIVO.....	39
3.1	Fundamento Jurídico ao Princípio do <i>Numerus Clausus</i> e Correlação com os Princípios da Humanidade, da Legalidade, da Intervenção Mínima e da Não Marginalização.....	42
3.1.1	<i>Numerus Clausus</i> como ferramenta à efetivação do princípio da humanidade.....	44
3.1.2	<i>Numerus Clausus</i> como ferramenta à efetivação do princípio da legalidade.....	46
3.1.3	<i>Numerus Clausus</i> como ferramenta à efetivação do princípio da intervenção mínima.....	48
3.1.4	<i>Numerus Clausus</i> como ferramenta à efetivação do princípio da não marginalização.....	48
4	POSSÍVEIS MECANISMOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO	

**NUMERUS CLAUSUS: UMA CONTRIBUIÇÃO À SUPERAÇÃO DO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

.....

4.1	<i>Numerus Clausus Preventivo</i>	51
4.2	<i>Numerus Clausus Direto</i>	55
4.3	<i>Numerus Clausus Progressivo</i>	57
4.4	Numerus Clausus Indireto	58
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

Em relatório de visita do Conselho Estadual de Direitos Humanos da Paraíba – CEDH/PB, realizada na Penitenciária de Segurança Máxima Dr. Romeu Gonçalves de Abrantes (PB1/PB2), sem aviso prévio, em 28 de agosto de 2012, foram denunciados maus-tratos, tortura e tratamento cruel, desumano e degradante em prejuízo dos privados de liberdade da instituição penal (CEDH/PB, 2012), em virtude, especialmente, da superlotação carcerária. O Conselho indicou no documento que as celas, com espaços reduzidos, abrigavam um quantitativo de 40 a 120 pessoas amontoadas, em notória situação de insalubridade e sem colchões ou comarcas para os detentos (*Ibid*). Relata que, em um dos pavilhões, quase uma centena de presos realizava greve de fome como forma de protesto às condições desumanas de tratamento no presídio: falta de acesso à higiene cotidiana, banho de sol, água potável e prestação de serviços de saúde (*Ibid*).

O relatório, não obstante datado, anuncia uma pequena amostra do padrão estrutural do sistema prisional brasileiro, conforme já apontado por diversos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos¹ e por dados do Departamento Penitenciário Nacional². Como exemplo, pode-se mencionar a emblemática Medida Provisória da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH ao Presídio Plácido de Sá Carvalho, ao Complexo Penitenciário de Curado, à Unidade de Internação Socioeducativa e ao Complexo Penitenciário de

¹ Vide a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual, em relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, de 2021, fruto da visita *in loco* realizada no Brasil, destacou que embora o sistema prisional, o sistema socioeducativo e as comunidades terapêuticas sejam regidos por marcos legais e regulatórios distintos, o Estado não obtém êxito na garantia da proteção necessária às pessoas que se encontram em nenhuma dessas instituições, sejam elas públicas ou privadas. Em todas elas haveria registros de casos de tortura e maus-tratos, o que aponta à violação de normas interamericanas e internacionais de direitos humanos. CIDH. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. OEA/ Ser. L/ V/ I I.Doc.9. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf> . Acesso em: 27 set. 2022. A ONU, através do seu relator especial para a tortura, Juan Méndez, também manifestou que as condições dos cárceres brasileiros são desumanas, fruto da superlotação endêmica, que obsta a garantia de mínimo acesso a direitos básicos aos detentos. ONU. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. A/HRC/31/57/Add.4. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/831519#record-files-collapse-header> . Acesso em: 27 set. 2022. Ver, ainda, o alerta recente do relator do Subcomitê da Organização das Nações Unidas para a Prevenção da Tortura, Juan Pablo Vegas, sobre a tortura no sistema carcerário brasileiro ser um problema estrutural vinculado à superlotação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 27 set. 2022.

² Ver os dados do sistema de Informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro (INFOPEN/DEPEN) em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias> . Acesso em: 27 set. 2022.

Pedrinhas (2018), determinando que o Estado brasileiro promova remição compensatória aos presos, consistente no cômputo do dia de cumprimento da pena em dobro, a partir do pressuposto de que o cumprimento de pena, nestas instituições penais, impõe um sofrimento antijurídico – isto é, sofrimento e privação de direitos que ultrapassam os cerceamentos inerentes à mera privação de liberdade.

Por sua vez, os dados nacionais registrados até dezembro de 2022 apontavam a existência de uma população prisional de 830.714 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes (DEPEN, 2020)³, contudo a capacidade total do sistema carcerário era de 440,5 mil vagas, de acordo com dados do mesmo período, fruto de levantamento realizado por veículo jornalístico⁴. Diante da notoriedade do déficit de vagas, mostra-se relevante a projeção de uma política penal que não pretenda esgarçar o sistema carcerário, mas que, por outra via, ambicione mitigá-lo, de forma a forjar ferramentas jurídicas que tencionem a liberdade como alvo central.

Ainda mais se suscitada a reflexão de que, apesar das diferentes lentes de análises dos órgãos que denunciam condições degradantes dos sistema prisional brasileiro, parece haver um entendimento comum entre todas as declarações: a institucionalização do tratamento cruel, desumano e degradante e da tortura e, conseqüentemente, as ilegalidades, inconstitucionalidade e inconveniências do sistema carcerário brasileiro estão atreladas à superlotação das unidades prisionais, catalisadora do quadro de violações massivas de direitos humanos e fundamentais – especialmente das pessoas privadas de liberdade e dos seus familiares, mas também dos funcionários da administração penitenciária.

A imbricação entre superlotação e violação de direitos humanos e fundamentais das pessoas privadas de liberdade foi tema de escrutínio recente do Supremo Tribunal Federal – STF, que, na ADPF 347/DF, em 2015, adotou a técnica decisória

³ Base de dados virtual do Departamento Penitenciário Nacional, disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>. Acesso em: 06 Fev. 2022.

⁴ Neste ponto, destaca-se a lástima da descontinuidade dos relatórios anualmente produzidos pelo Infopen, desde 2018, os quais eram de grande valia para a avaliação nacional do sistema carcerário, bem como aos tensionamentos das políticas de encarceramento em massa e violação de direitos humanos nos presídios. O dado supramencionado foi obtido através de levantamento realizado pelo portal jornalístico G1 e está disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 27 Set. 2022.

do *estado de coisas inconstitucional*⁵, de forma inédita, para desvelar vícios estruturais no sistema prisional brasileiro, no que se refere à higidez física, integridade psíquica e dignidade das pessoas privadas de liberdade, submetidas a tratamentos ultrajantes sob custódia estatal. Nesta decisão, o STF expõe ser a técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional* importada da Corte Superior Colombiana, a ser mobilizada pelos tribunais com o objetivo de cotejar contextos que se configurem a partir de três requisitos:

- i) Violação generalizada de direitos fundamentais;
- ii) Inércia ou incapacidade reiterada e persistente de autoridades públicas em modificar a situação existente;
- iii) Exigência de uma ação coordenada entre múltiplas autoridades para superação do quadro de violação de direitos.

Apesar da relevância simbólica da decisão, nota-se que o STF se furtou ao reconhecimento da responsabilidade do Poder Judiciário pela manutenção das pessoas privadas de liberdade em instituições penais sem condições estruturais para recebê-las, ceifando a potencial efetividade da adoção da técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional*. Ocorre que o Tribunal se restringiu ao deferimento de apenas dois dos pedidos da ação, dentre os sete requerimentos que, conjuntamente, teriam o condão de minimizar a cultura do encarceramento e, nessas trilhas, contribuir à possível melhoria das condições carcerárias:

[...] a opção do STF foi a de deferir apenas dois pedidos: o primeiro relacionado à realização de audiências de custódia (hipótese vinculada a atuação do Poder Judiciário) e, o segundo, ao descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (em relação ao Executivo). Se o Estado não é capaz de respeitar os limites normativos impostos para o cumprimento da pena, o aprisionamento deve deixar de ser usado como mecanismo de intervenção social. Entretanto, a decisão do STF omite-se no tocante a essa constatação e

⁵ O *estado de coisas inconstitucional* aponta ter duas dimensões: como técnica decisória e como categorização de uma instância estrutural violadora. Dessa forma, referir-se-á ao conceito em suas duas dimensões ao longo da presente análise, a depender do contexto de seu aparecimento.

contorna retoricamente o centro articulador dos pedidos formulados na Ação para adotar uma saída político-jurídica que blinda o Judiciário de qualquer tipo de questionamento consequente.

A problemática reside na tentativa conciliatória do Supremo, diante das inúmeras barreiras políticas e institucionais e das estruturas engessadas de exercício do poder punitivo. Para a incorporação efetiva da técnica do *estado de coisas inconstitucional* o Tribunal precisaria impor medidas holísticas de mitigação da cifra carcerária, lançando luz à responsabilidade de cada um dos Poderes pela manutenção das ilegalidades, fenômeno que se manifesta por meio da naturalização do superencarceramento, da omissão defronte ao inerente tratamento degradante dos cárceres e da penalização do sentenciado para além da condenação imposta.

Considerando este panorama e a inefetividade prática da decisão do Supremo Tribunal Federal, pretende-se demonstrar que a aplicação do princípio do *Numerus Clausus* na execução penal denota ser importante ferramenta jurídica para a diminuição da população prisional atual e, conseqüentemente, para contribuir à mitigação do *estado de coisas inconstitucional* das prisões brasileiras. O supramencionado princípio, ao propor como objetivo central a adequação da quantidade de pessoas privadas de liberdade ao número de vagas do sistema prisional, apesar de não configurar uma solução definitiva das problemáticas do sistema penal, das políticas criminais e de suas clivagens históricas, incide na atenuação imediata do contexto de maus-tratos vivenciados pelas pessoas encarceradas.

O *Numerus Clausus* na execução penal consubstancia-se em “Um princípio por meio do qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução” (ROIG, 2022, p. 48). A doutrina brasileira atualmente reconhece que o princípio se subdivide em três espécies, delineadas a partir dos seus métodos de aplicação, quais sejam: preventivo, direto e progressivo, todos implicando no mesmo objetivo de manutenção da cifra carcerária abaixo da capacidade máxima das instituições penais, objetivando a estabilidade do sistema.

Diante do exposto, pode-se questionar: como o princípio do *Numerus Clausus*, ao objetivar a diminuição da cifra carcerária, de acordo com os parâmetros de capacidade quantitativa das instituições penais, pode contribuir à mitigação da atual superlotação das prisões e contribuir à melhoria das condições estruturais do sistema carcerário (higiene, atendimento médico, alimentação, dentre outros), de forma a ensejar o tratamento das pessoas privadas de liberdade com observância aos direitos humanos? Quais seriam suas modalidades de aplicação? Ensejariam ruídos às concepções clássicas acerca do princípio democrático da separação dos poderes?

Diante dos questionamentos e com vistas ao adensamento crítico das discussões propostas, foi realizada revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o princípio do *Numerus Clausus*, para a verificação do panorama conceitual e fático predisposto, bem como analisados os autos processuais da ADPF 347, objetivando ampliar a compreensão das disputas em torno da técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional*. Para isso, empreendeu-se a análise de decisões emblemáticas de tribunais superiores, mencionadas na literatura prescrita sobre o tema, pretendendo identificar como o referido princípio tem sido mobilizado pelo Poder Judiciário enquanto método para redução da superlotação das instituições penais brasileiras. Objetiva-se, dessa forma, analisar como o princípio do *Numerus Clausus* pode ser instrumento garantidor dos direitos humanos no interior do cárcere e verificar se, efetivamente, pode ser mobilizado como insumo e apoio à função preventiva especial do sistema penal.

A pesquisa em tela justifica-se em virtude de sua relevância teórica e social ao trazer para o debate acadêmico e científico questões relacionadas à categoria do *estado de coisas inconstitucional* das prisões brasileiras e ao adotar postura propositiva, através do delineamento das possibilidades de mobilização de institutos jurídicos da execução penal para o combate e mitigação da superlotação carcerária.

Por conseguinte, a presente investigação tem potencial de ampliação dos estudos no campo jurídico, oportunizando reflexões sobre o enfrentamento à contemporânea cifra carcerária e, conseqüentemente, às condições cruéis, desumanas e degradantes dos cárceres brasileiros, contribuindo à promoção do tratamento das pessoas privadas de liberdade em conformidade às obrigações convencionais, constitucionais e legais de direitos humanos assumidas pelo Estado brasileiro.

2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA ADPF 347: A AFIRMAÇÃO JURÍDICA DOS ILEGALISMOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO EFETIVA À REVERSÃO DA DINÂMICA ESTRUTURAL DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Neste capítulo objetiva-se apresentar a técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional*, conforme mobilizada nos autos da ADPF 347 pelo requerente e na decisão da medida cautelar, pelo Ministro Relator Marco Aurélio. Cotejar os conceitos e articulações das discussões propostas nos autos, à luz da bibliografia referênciada no Brasil sobre o assunto, contribui à formulação reflexiva de outros marcos jurídicos e normativos para o esgarçamento da garantia e efetividade dos direitos fundamentais às pessoas privadas de liberdade no Brasil. Além disso, demonstra postura propositiva ao debate, ainda inconcluso, tendo em vista que, transcorridos mais de sete anos desde a propositura da ação, o STF restringiu-se ao reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* e à concessão de apenas alguns dos pedidos formulados em sede cautelar, os quais surtiram pouco ou nenhum impacto na melhoria da problemática em questão⁶. Resta a demanda, portanto, pendente de julgamento em definitivo.

A importância de fazer alusão aos fundamentos normativos, jurisprudenciais e doutrinários suscitados pelo requerente consiste, além da expertise dos/as juristas envolvidos com a formulação do pleito, na possibilidade de aprofundar as discussões sobre o *estado de coisas inconstitucional*, já promovidas pelas Cortes Constitucionais de outros países em casos semelhantes, produzindo uma reflexão genealógica sobre o tema. Isso porque, como forma de sustentar a aplicação da técnica decisória pelo STF, o requerente referencia casos da Colômbia, Estados Unidos, Argentina e da Corte Europeia de Direitos Humanos, emblemáticos à discussão sobre o aperfeiçoamento da função tradicional das Cortes Constitucionais – de invalidação de atos normativos – rumo à adoção de posturas intervencionistas que, respeitando a hermenêutica clássica da separação dos poderes, considere o limite do exercício das funções típica e atípicas do Executivo, do Legislativo e do

⁶ Sobre o balanço do impacto das medidas cautelares concedidas pelo STF no âmbito ADPF 347, ver MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, mai./ago., 2019.

Judiciário e supere a notória conduta omissiva do Estado em face de violações dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o estudo do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, e dos/as demais Ministros/as, em sede cautelar, no âmbito da referida ação, bem como as críticas doutrinárias ulteriores ao decurso processual, auxilia à verificação dos limites da atuação do Supremo, até o presente momento, e os avanços que ainda podem ser promovidos pelo Tribunal em decisão definitiva ao pleito, honrando sua função contramajoritária, iluminista e representativa⁷.

2.1 Requerimentos iniciais e fundamentação jurídica à aplicação da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional pelo STF

Em 26 de maio de 2015, foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347 com pedido de concessão de medida cautelar, objetivando que fosse reconhecido o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro e determinada adoção de medidas com potencial de sanar as graves lesões decorrentes das condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, Estados e Distrito Federal no que concerne ao tratamento da questão prisional⁸.

⁷ O Ministro Luís Roberto Barroso, em conferência à Universidade de Nova York, indicou que os papéis contramajoritário, representativo e iluminista do STF ocorrem “quando atuam (i) para atender demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo e a hora pelo Poder Legislativo, (ii) bem como para integrar (completar) a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador [...] Por fim, situa-se entre o papel contramajoritário e o papel representativo decisões dos tribunais – proferidas ou confirmadas pelo Supremo Tribunal Federal – que interferem com a execução de políticas públicas. Nessa linha, há julgados envolvendo o tema da concretização de direitos sociais, nas quais se determinam providências (prestações positivas) como fornecimento de medicamentos, melhoria das condições de hospitais e escolas, realização de obras de saneamento e reformas de presídios, entre outras [...] Por fim, em situações excepcionais, com grande autocontenção e parcimônia, cortes constitucionais devem desempenhar um papel iluminista. Vale dizer: devem promover, em nome de valores racionais, certos avanços civilizatórios e empurrar a história” (transcrição da conferência disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>. Acesso em: 12 Out. 2022). Sobre a matéria, ver mais em BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 09, N. 04, 2018, p. 2171-2228.

⁸ Todos os argumentos aduzidos e analisados nesta seção foram extraídos da petição inicial da ADPF 347, requerida pelo PSOL. A peça jurídica foi produzida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e subscrita, dentre outros, pelo jurista e advogado Daniel Sarmento. A peça pode ser localizada no sítio <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acesso em: 20 Set. 2022.

Além da declaração do *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, o pleito central da ADPF consiste na determinação ao Governo Federal da elaboração e encaminhamento ao STF, no prazo máximo de 3 meses, de um Plano Nacional visando à superação do *estado de coisas inconstitucional* dos presídios brasileiros (doravante Plano Nacional), dentro de um prazo de 3 anos. Requer que o Plano Nacional preveja a rubrica orçamentária necessária à sua implementação, cronograma de execução e propostas que contemplem a redução da superlotação dos presídios; a contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; a diminuição do quantitativo de pessoas encarceradas provisoriamente; a adequação estrutural dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes; a efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; a garantia de assistência material e direitos fundamentais às pessoas privadas de liberdade, incluindo-se alimentação adequada, trabalho digno e remunerado, acesso à justiça, educação e segurança; o aumento dos profissionais penitenciários e devida capacitação; a abolição da tortura e de maus tratos e da aplicação de penalidades de forma arbitrária e ilegal nos estabelecimentos prisionais; a adoção de políticas institucionais ao tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, a exemplo das mulheres e da população LGBT.

O requerente também solicita que o Plano Nacional seja submetido 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 interessado em manifestar-se, sendo imprescindível a escuta da sociedade civil, por meio da realização de audiências públicas. Adota-se, dessa forma, uma perspectiva intersetorial de produção das políticas de redução da superlotação carcerária e seus efeitos inerentes, a partir do diálogo institucional, suscitando ser a sociedade civil agente indispensável à legitimação do Plano Nacional. Requer-se, ainda, seja ulteriormente deliberado pelo STF a homologação ou imposição de medidas complementares ou alternativas ao Plano Nacional.

Requer seja adotado o mesmo procedimento em âmbito estadual e distrital, após a deliberação do Plano Nacional, de modo que seja formulado plano por cada Estado e pelo Distrito Federal para a superação do *estado de coisas*

inconstitucional. Por fim, requer que o STF exerça o monitoramento da implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distritais, com auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, e confirme as medidas cautelares aludidas.

Em sede cautelar, o requerente formula pleitos que se consubstanciam em medidas jurídicas exequíveis de forma imediata, amparadas por marcos legais consolidados, visando a mitigação da cifra carcerária. Requer que seja determinado a todos os juízos a motivação expressa da impossibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, em caso de prisão provisória; ainda sobre as medidas cautelares penais, que sua aplicação considere a dramática realidade do sistema prisional ao momento da aplicação e execução da pena, sendo sempre preferidas quando viáveis as penas alternativas à prisão; que seja viabilizada a apresentação da pessoa privada de liberdade em audiência de custódia, perante autoridade judiciária, em até 24 horas desde a prisão; que seja reconhecido que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater o tempo de prisão da pena a ser cumprida, assim como abrandar os requisitos para a fruição de direitos do preso, quando seja evidente que as condições de cumprimento da pena são mais severas do que as impostas em sentença condenatória e previstas na ordem jurídica, preservando, assim, a humanidade e proporcionalidade das sanções – para a concretização desses pleitos, requer seja determinado ao Conselho Nacional de Justiça a coordenação de mutirões carcerários para a revisão dos processos de execução penal que envolvam privação de liberdade; enfim, que seja imposto o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional FUNPEN e obste-se a União de novos contingenciamentos até que reste superado o *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional.

Para respaldar os pedidos acima referidos, o requerente dispõe de vasta fundamentação teórica e doutrinária, jurídica, normativa e estatística sobre as consequências da superlotação carcerária ao tratamento das pessoas privadas de liberdade e a consequentemente implicação dos poderes públicos, comissiva e omissivamente, no fomento ao superencarceramento. Inicia ressaltando os problemas ínsitos às prisões brasileiras, a exemplo da superlotação, tortura, falta de água potável, proliferação de doenças infectocontagiosas e ausência de oferta adequada ao trabalho digno, à educação, à saúde e à assistência judiciária.

Posiciona-se criticamente em face da seletividade penal que expõe especialmente pessoas pobres ao cenário carcerário dantesco, mobilizando dados produzidos pelo próprio DEPEN para respaldar sua afirmação, vinculando, ainda, a precariedade das instituições penais aos altos índices de reincidência.

Destaca que o panorama é notório e de ciência das autoridades públicas, mencionando a realização de CPI do Sistema Carcerário, em 2008, que já apontava o quadro catastrófico das instituições penais, e frisando posicionamentos dos Ministros da Corte, em ações processuais ou através de seus desenvolvimentos doutrinários, acerca das violações de direitos humanos no âmbito do sistema prisional brasileiro. Neste ponto, referencia também as medidas provisórias da Corte Interamericana, em face das situações de risco físico, psíquico e moral das pessoas privadas de liberdade no Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Recife/PE), na Penitenciária Urso Branco (de Porto Velho/RO), no Complexo do Tatuapé (São Paulo/SP), na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira (Araraquara/ SP), no Complexo de Pedrinhas (São Luiz/MA) e no Presídio Central (Porto Alegre/ RS). Aponta também ao crescimento exponencial do encarceramento no Brasil, atrelando o fenômeno ao uso abusivo da prisão provisória.

Apresentado o estado da arte sobre o sistema prisional brasileiro, o requerente propõe que o Direito Constitucional Comparado seja mobilizado enquanto ferramenta de análise do processo de intervenção da jurisdição constitucional perante falhas expressivas e estruturais nas políticas públicas de proteção dos direitos fundamentais. Neste ponto, introduz o debate sobre a categoria do *estado de coisas inconstitucional*, construção jurídica que tem origem na Corte Constitucional da Colômbia, aplicada desde 1997 em hipóteses de violações vultuosas de direitos fundamentais.

O *estado de coisas constitucional*, conforme preconizado na Colômbia, consiste em técnica decisória que permite à Corte Constitucional a imposição, aos poderes do Estado, da “adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação” (STF, ADPF 347, Petição inicial, p. 8). O requerente afirma que a técnica não tem previsão expressa em instrumento normativo colombiano – como, igualmente, seria o caso do Brasil, em caso de acolhimento da técnica enquanto possibilidade de intervenção da jurisdição constitucional – pontuando ainda:

Considerando que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas (STF, *Op. Cit.*).

Neste ponto, avança os requisitos dispostos pela Corte Constitucional da Colômbia para que seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional. Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015a, s.p.), referência doutrinária no estudo do tema, realizou síntese certa dos requisitos, de forma a demonstrar a objetividade e excepcionalidade do instituto:

no *plano dos fatos*, viger uma realidade manifesta de violação massiva e sistemática de diferentes direitos fundamentais; no *plano dos fatores*, a situação inconstitucional decorrer de ações e omissões estatais sistêmicas (falhas estruturais, máxime de políticas públicas), e se perpetuar ou mesmo agravar-se em razão de bloqueios políticos e institucionais persistentes e, aparentemente, insuperáveis; no *plano dos remédios*, ante as causas estruturais, a superação do quadro exigir medidas não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade desses (remédios ou sentenças estruturais).

Carlos Alexandre (2015b, p. 137-138) ainda menciona as duas esferas de efeito que uma decisão desta espécie pode ensejar: efeitos instrumentais ou direitos e efeitos simbólicos ou indiretos. A tipologia versa sobre a incidência da técnica

decisória na realidade fática das violações – ou, em outros termos, sobre os efeitos sociais da decisão – que podem acarretar a formulação de novas políticas públicas, melhoria na prestação de serviços e alocação das verbas orçamentárias, mas igualmente podem dar azo a efeitos simbólicos que modifiquem a percepção cultural sobre o tema em debate, assim como alterem a postura e conduta dos atores políticos frente à violação de direitos fundamentais.

E, veja-se, a conduta dos atores políticos perante a violação de direitos fundamentais é, em verdade, o cerne do debate. Inclusive, desvela-se como a chave autorizativa e legitimadora da atuação excepcional do juiz constitucional sobre falhas estruturais, contudo imprescindível aos ganhos democráticos em cenários de patente omissão do Legislativo e Executivo ao exercício de suas funções típicas. Esse ponto ganha especial relevo na petição inicial da ADPF 347, de modo a fundamentar o próprio cabimento da ação e a justificar a inexistência de outro meio plenamente apto a sanar a lesividade.

Os requerentes destacam os âmbitos administrativo, normativo e judicial de violação sistemática e ostensiva aos preceitos fundamentais da Constituição (STF, ADPF 347, Petição inicial, p. 16). No que concerne à administração pública, o requerente ressalta que a União e Estados incorrem em violações sucessivas ao i) assentirem com o déficit de vagas do sistema prisional, ocasionando o estado de superlotação carcerária; ii) não garantirem condições humanas nas instalações prisionais; iii) não proverem adequadamente acesso à jurisdição, alimentação, saúde, educação, assistência material e ao trabalho; iv) aplicarem sanções administrativas sem a observância do devido processo legal às pessoas privadas de liberdade; e v) não tutelarem a segurança física das pessoas sob custódia estatal, tendo em vista a violência de agentes carcerários e de outros presos. No que se refere às violações da União, indica ainda o contingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN), os quais deveriam ser utilizados à melhoria do sistema penitenciário brasileiro, e as inovações trazidas pela Medida Provisória n. 755/2016, que permitem a aplicação das verbas do Fundo a atividades sem direta vinculação com o sistema penitenciário⁹.

⁹ Respectivamente, o artigo 1º, na parte em que incluiu os incisos XVII e XVIII no art. 3º da Lei Complementar no 79/94; o artigo 2º, na parte em que alterou o artigo 2º da Lei no 11.345/2006, modificando a redação do seu inciso V e acrescentando o inciso IX; e artigo 3º.

Sobre as violações fruto das ações, omissões e interpretações judiciais menciona a i) não aplicação dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que preconizam a necessária apresentação do detido à autoridade judicial (audiência de custódia); ii) não aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, sem fundamentação; e iii) interpretação judicial de preceitos sobre a aplicação e execução da pena, desconsiderando o tratamento degradante, a nível estrutural, das prisões brasileiras – este ponto será enfrentado no capítulo seguinte deste escrito, com proposição concreta para a mitigação do *estado de coisas inconstitucional* através de medidas jurídicas a serem aplicadas na execução penal, sob respaldo do princípio do *Numerus Clausus*.

Quanto ao legislativo, destaca a insistência da formulação de políticas criminais que alargam o superencarceramento e não ofertam efetiva segurança pública à população, retroalimentando dinâmicas de populismo penal¹⁰.

2.2 Terra arrasada: A concessão da medida cautelar e a manutenção do quadro de ilegalidade

Em sede de medida cautelar, apesar do reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro, não foi deferida a integralidade dos pedidos, limitando-se a Corte a determinação: i) aos juízos que, em deferência aos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; ii) à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. Fora ainda concedida cautelar, *ex officio*, determinando à União e aos Estados, e

¹⁰ Apesar do requerente mobilizar a definição do Ministro Gilmar Mendes sobre populismo penal, prefere-se, neste escrito, a conceituação de Roberts et. al (2003), que define o fenômeno como uma ação, com natureza de política criminal, que elenca com primazia vantagens eleitorais em detrimento da repressão às práticas delitivas, apelando ao que seria a posição generalizada dos indivíduos sobre a punição de crimes.

especificamente ao Estado de São Paulo, o encaminhamento, ao Supremo Tribunal Federal, das informações sobre a situação prisional.

O acórdão, de 09 de setembro de 2015, expõe o indeferimento de todos os demais pleitos, restando prejudicado o requerimento cautelar de determinação ao Conselho Nacional de Justiça de realização de mutirões carcerários, de modo a revisar os processos de execução penal em curso, tendo em vista que o pleito estava atrelado aos pedidos de reconhecimento das funções do juízo da execução penal no que concerne ao poder-dever de abater o tempo da pena a ser cumprida (quando for evidente a situação degradante do estabelecimento prisional) e o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de direitos do preso, na mesma hipótese.

Essa análise restringir-se-á aos fundamentos dos votos dos/as Ministros/as para o reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* e para o indeferimento do pedido de reconhecimento das funções do juízo da execução penal, supramencionadas, tendo em vista que se vinculam de modo expresso com a hipótese aqui aventada de aplicação do princípio do *Numerus Clausus* como uma das possíveis ferramentas de mitigação da superlotação carcerária.

A fundamentação do Ministro Relator Marco Aurélio acerca do reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro aplica de forma precisa e assertiva a técnica decisória e o marco conceitual à realidade carcerária nacional, ofertando uma base sólida de insumos argumentativos a outros eventuais pleitos envolvendo o tratamento digno às pessoas privadas de liberdade. Tanto o é que, em sua maioria, os/as Ministros/as seguiram o relator no que diz respeito ao reconhecimento da categoria e dos seus pressupostos.

O Ministro ressalta que a patente violação de direitos fundamentais do sistema prisional culmina na transgressão à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CRFB/88) e ao mínimo existencial, assentando a viabilidade de intervenção do Poder Judiciário para a superação de óbices institucionais e políticos que atualmente impedem a efetivação de soluções à problemática (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 13-14). Neste ponto, o Ministro Edson Fachin, em seu voto, soma elemento indispensável à análise, indicando tratar-se também de violação à integridade física e moral dos encarcerados (artigo 5º, XLIX, CRFB), ao devido processo legal (artigo 5º, LIV), à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV) e, por fim, ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII), preceitos constitucionais que impõem a

adoção de obrigações positivas e negativas pelo Estado e particulares (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 49).

Significativo considerar que todos os/as Ministros/as, em suas digressões sobre o *estado de coisas inconstitucional*, assentam que o quadro de anomalia do sistema penitenciário brasileiro afronta as normas constitucionais e ainda configura cristalina ilegalidade diante dos dispositivos da Lei de Execução Penal Brasileira. O voto do Ministro Celso de Mello é de lucidez incomparável neste ponto:

O quadro de distorções revelado pelo clamoroso estado de anomalia de nosso sistema penitenciário desfigura, compromete e subverte, de modo grave, a própria função de que se acha impregnada a execução da pena, que se destina – segundo determinação da Lei de Execução Penal – “a proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º).

O sentenciado, ao ingressar no sistema prisional, sofre uma punição que a própria Constituição da República proíbe e repudia, pois a omissão estatal na adoção de providências que viabilizem a justa execução da pena cria situações anômalas e lesivas à integridade de direitos fundamentais do condenado, culminando por subtrair ao apenado o direito – de que não pode ser despojado – ao tratamento digno. (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 158-159)

Nas trilhas do Ministro Celso de Mello, o desaparecimento do sistema penitenciário brasileiro, de dimensões nacionais (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 161), implica em verdadeira imposição ao sentenciado de condições degradantes, deixando-o à margem do sistema jurídico (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 160). O contexto evidencia, além da indiferença e irresponsabilidade, a inércia do Poder Público (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 158).

Sobre esse ponto, o Ministro Relator, Marco Aurélio, sustenta que seria papel da Corte retirar os demais Poderes da inércia que enseja o padrão de omissão estatal em face da situação de violação generalizada. Atribui a inércia e omissão – e este ponto desvela-se especialmente interessante – aos interesses políticos

eleitores dos membros do Legislativo e Executivo, os quais não alcançam suas capacidades institucionais à resolução da questão em virtude do grupo sujeito da tutela dos direitos em debate, qual seja a população privada de liberdade, ser marginalizado e impopular perante a opinião pública (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 17-18).

Enfatiza que, ao reconhecer o *estado de coisas inconstitucional*, o STF não estaria substituindo o Legislativo e Executivo ao exercício de suas funções típicas, contudo agindo em diálogo com estes Poderes - de modo não a definir o conteúdo e meios de implementação das necessárias Políticas Públicas ao enfrentamento da violação, mas contribuindo à sua coordenação (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 17-18).

Enriquecendo o debate, a Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, compartilha dados (que indica ter solicitado ao DEPEN) que demonstram o déficit de vagas do sistema prisional e elencam a superlotação carcerária como elemento motriz ao *estado de coisas inconstitucional*. Conforme aponta a Ministra (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 121-122):

Então nós temos, em números de dezembro de 2014, no sistema penitenciário estadual, 579.423 (quinhentos e setenta e nove mil, quatrocentos e vinte e três) presos, e, em secretarias de segurança, carceragens em delegacias, 27.950 (vinte e sete mil novecentos e cinquenta) mais os 358 (trezentos e cinquenta e oito) do sistema penitenciário federal. Há um total que dá, em termos de vagas, 376.669 (trezentos e setenta e seis mil, seiscentos e sessenta e nove), com um déficit de 231.062 (duzentos e trinta e uma mil e sessenta e duas) vagas. Só esses números seriam capazes de mostrar o estado de coisas inconstitucional, porque essas pessoas estão encarceradas. [...] Curiosamente o que talvez nós devêssemos estar discutindo além disso, como cidadãos, não como juízes, é a referência constitucional muito pouco estudada por nós, no Direito Constitucional, que é o da existência digna, que está expressa no artigo 170 da Constituição, que embora se refira à ordem econômica, refere-se expressamente não apenas a

dignidade, mas o existir. Qualquer que seja a condição daquele que existe há de ser com dignidade.

Com a interpretação constitucional conferida à dignidade, a Ministra Cármen Lúcia acrescenta outra camada ao debate proposto, vinculando a necessidade da tutela estatal de modo a possibilitar a existência digna aos presos, e não apenas a sua subsistência – o que poderia ser depreendido, em abordagens menos protetivas, através do conceito de mínimo existencial. Ou seja, o mínimo existencial estaria relacionado à obrigação estatal de prestar tutela específica àqueles/as sob sua custódia, de forma não somente a prover a suas sobrevivências e subsistências, mas promovendo projetos de vidas dignas, com o gozo de todos os direitos não restritos pela sentença condenatória e com a capacidade de desenvolvimento de suas potencialidades individuais.

Interessante destacar que a perspectiva aduzida pela Ministra, de início, aparentemente converge com o ideal iluminista ressocializador da teoria relativa da pena, anunciado pela perspectiva preventiva especial positiva do encarceramento nas sociedades modernas e contemporâneas (BITENCOURT, 2013, p. 143-145) – ou seja, imprimindo no cárcere a função meditativa ao infrator, de modo que não volte a delinquir¹¹. Ressalta-se essa abordagem por ser aquela adotada pela Lei de Execução Penal brasileira, *vide* objetivo expresso na Exposição de Motivos n. 213 do diploma legal, que no capítulo “Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal”, ponto 14, menciona que as penas e medidas de segurança “devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade” (BRASIL, 1983).

Contudo, no decurso do seu voto, a Ministra Cármen Lúcia aporta relato que respalda sua descrença no ideal ressocializador, desencadeando tensionamento de

¹¹ Importante ressaltar que a autora não está alinhada a perspectiva do cárcere como ideal ressocializador. Neste sentido, desvela maior consonância com a teoria agnóstica da pena, preconizada por Raúl Zaffaroni (atualmente, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos), a qual sustenta a falácia da ideia de retribuição e prevenção das teorias da pena, servindo, em verdade, a objetivos ocultos – tendo em vista que resta empiricamente comprovada a impossibilidade de ressocialização do apenado nos moldes punitivos atualmente estruturados. Afirma ser a pena um ato de poder político (e não jurídico), defendendo a minimização do Estado Policial e a maximização do Estado de Direito, a partir de uma abordagem de reintegração social do agente do ato delitivo, a ser perseguida não através da pena, mas apesar dela. Ver mais em: ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

extrema relevância ao debate em tela, qual seja, sobre a real efetividade das sanções privativas de liberdade e seu latente encargo segregacionista:

[...] há poucos dias um preso me disse que - e de uma forma muito corajosa e muito verdadeira - essa história de ressocialização é para professor - eu frequento os presídios como professora -, porque ninguém fica fora de uma sociedade. Então, ele me disse: "Se me tiram de uma sociedade e me põem lá dentro, é claro que eu vou me socializar com quem estiver lá, com outro criminoso." E está certo, porque ele está vivendo a situação. O que nós podemos cogitar é de inseri-lo de novo no modo de vida com trabalho e dignidade, que não é apenas pensar que se tira da sociedade e depois se ressocializa. Esse preso me disse: "Não senhora, eu estou aqui socializado. Só mudei o grupo com quem eu andava. Eu não vivo isolado." (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 122-123)

Reconhecido o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, os/as Ministros/as passaram à análise dos pedidos cautelares. De acordo com a introdução supramencionada nesta seção, a seguinte análise será restrita à apreciação dos pedidos cautelares "c", "d", "e" e "f" do requerente, referente à atuação do juízo de execução, quais sejam:

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 previstas na ordem jurídica e 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.

Isso porque, conforme será visto nos próximos capítulos, os pedidos acima se relacionam de forma direta com a aplicação do princípio do *Nemous Clausus* na atual configuração jurídico-normativa e fática da execução penal brasileira. Inclusive, o princípio foi suscitado ao longo do julgamento da cautelar, em observação realizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o qual pontuou que, na doutrina e criminologia moderna, é adotada perspectiva de que o juízo há de observar estritamente o espaço físico das prisões. Caso contrário, se o juízo determinasse a prisão para uma penitenciária onde cabem vinte pessoas e já existem cem pessoas, seria evidente que o mandado estaria sendo cumprido em uma situação muito mais gravosa do que a própria sentença determina (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 111).

A discussão que segue à menção do princípio, integrada também pela Ministra Rosa Weber, versa sobre a atribuição constante no artigo 66, VII da Lei de Execução Penal, que outorga competência ao juízo de execução para inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando ciência das providências

necessárias e ordenando as medidas cabíveis ao funcionamento escorreito da instituição penal.

A observação realizada pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Ricardo Lewandowski insurge-se contra a dissociação da atividade jurisdicional e administrativa: havendo a obrigação de ciência do juízo de execução acerca da capacidade prisional das instituições sob sua competência, irrazoável a determinação de encarceramento em unidade penitenciária que não tenha espaço físico disponível ao cumprimento de sentença (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 111-112) – daí a correlação com princípio do *Numerus Clausus*.

A partir do debate proposto na mencionada observação, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, defere a medida cautelar “c”, considerando que os juízes e tribunais devem ter em apreço o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento da implementação de cautelares penais na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. Menciona, neste ponto, o Programa Cidadania nos Presídios, do Conselho Nacional de Justiça, no qual o princípio é mobilizado utilizando a denominação de *capacidade prisional taxativa* (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 180). Conclui, portanto: “Eu disse, numa rápida intervenção, no início desta sessão, que a doutrina cogita do chamado Numerus Clausus no que tange às prisões. Ou seja, as prisões não podem comportar o número maior de presos do que fisicamente podem suportar” (*Ibid*).

Contudo, o Ministro é voto vencido, tendo em vista que apenas o Ministro Relator Marco Aurélio e a Ministra Cármen Lúcia também votam pelo deferimento do pedido cautelar “c”. O mesmo sucedeu em relação ao pedido da alínea “d”. No que se refere ao pedido da alínea “e”, houve indeferimento da maioria, salvo, em menor extensão, o vencido Ministro Gilmar Mendes, e em relação à alínea “f” houve unanimidade no indeferimento.

Relevante observar os motivos dos indeferimentos (consoantes entre si), tendo em vista o paradoxo da deferência à estrita legalidade, que emergiu nos votos. Ora, curiosamente os/as Ministros/as evocam a impossibilidade da flexibilização em abstrato da disciplina legal para afirmar a inviabilidade de consideração das condições degradantes, pelo juízo da execução, no momento do reconhecimento de direitos do apenado (especialmente a progressão de regime, o livramento condicional e a remição da pena) (STF, ADPF 347-DF, 2015, p. 20). Justificam, em linhas gerais e apesar de reconhecerem que o Tribunal tem influência na

manutenção ou reversão da gravidade da situação, que seria prematuro deferir o requerimento, tendo em vista que ensejaria mudança na legislação penal vigente.

O ponto paradoxal aqui reside em duas instâncias: inicialmente e com a devida vênia, é ao mínimo irrazoável a defesa de um legalismo estrito em um panorama fático (demonstrado e reconhecido pelo Tribunal) de descumprimento patente dos preceitos constitucionais e da normativa específica da Lei de Execução Penal – LEP brasileira; ademais, a finalidade da arguição perante o Supremo consubstancia-se, justamente, em questionar ato do Poder Público que esteja atentando contra preceitos fundamentais (Art. 1º da Lei 9.882/99).

Vejamos cada ponto em apartado. Como aventar uma deferência estrita às disposições legais em contexto de manifesto desprezo pelas normas da LEP e da Constituição? Ao reconhecerem o *estado de coisas inconstitucional*, todos os/as Ministros/as consentem que está configurado, ao mínimo, um panorama sistêmico de descumprimento do artigo 1º, III (dignidade da pessoa humana), artigo 3º, III e IV (respectivamente, erradicação da marginalização e promoção do bem estar de todos como objetivo da República), artigo 5º, III (proibição à tortura e ao tratamento cruel, desumano ou degradante), artigo 5º, XLIX (respeito à intimidade e à vida privada), art 6º e 196 (direito mínimos em matéria de saúde), todos da CRFB/8866; além do artigo 3º (tutela de todos os direitos do apenado que não foram atingidos pela sentença ou pela lei), artigo 10 e seguintes (dever do Estado de prover assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa ao preso), artigo 41 (rol de direitos da pessoa privada de liberdade), artigo 45 (o qual preconiza o princípio da legalidade) e artigo 66, VI (dever do juízo de execução de zelar pelo correto cumprimento da pena), dentre outros, todos da LEP¹².

Parece, então, mais uma ponderação de qual esfera da legalidade preservar diante do *estado de coisas inconstitucional*. E, definitivamente, a decisão manifesta a escolha política de não promoção de soluções concretas à alteração da dinâmica estrutural de violação aos direitos dos apenados privados de liberdade, admitindo o excesso e desvio de execução, vedados pelo artigo 185, LEP. Isto é, a decisão demonstra-se muito mais política do que, propriamente, jurídica, não se sustentando

¹² Afora todas as disposições convencionais internacionais às quais o Brasil se obrigou, a exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do Protocolo de San Salvador, das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, das Regras de Bangkok, dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, dentre outros instrumentos normativos que dispõem sobre direitos da pessoa privada de liberdade e parâmetros de tratamento em respeito aos direitos humanos.

o fundamento de deferência do Supremo à disciplina legal. Admite-se, portanto, a manutenção da ilegalidade.

Soma-se a isso o fato de que o objetivo da ação proposta é exatamente o questionamento de ato do Poder Público violador dos preceitos fundamentais (Art. 1º da Lei 9.882/99). Disso depreende-se que, caso haja insuficiência estatal ao devido cumprimento dos preceitos fundamentais, há de ser delineada solução jurídica que mitigue os efeitos violadores até que o quadro atentatório seja revertido. Neste seguimento, o deferimento dos pedidos cautelares das alíneas “c” ao “f”, atinentes especialmente à execução da pena, poderia ser acompanhado de determinação, de ofício, sobre o modo de cumprimento das ditas “flexibilizações” legais, incluindo-se a forma de operacionalização da decisão pelo judiciário e a eventual necessidade de apreciação *in concreto*, pelo juízo de execução, dos casos enquadrados nas hipóteses contempladas, eliminando os eventuais riscos de ubiquidade.

O que se desvela incabível é o resultado simplesmente retórico de reconhecimento de tamanha gravidade como o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro, reduzindo o regime democrático e direito positivado à esfera meramente conceitual. Transcorridos sete anos desde a propositura da ação, o cenário ultrajante permanece o mesmo, a privação de liberdade provisória atinge percentuais expressivos e milhares de pessoas condenadas à privação de liberdade cumprem/cumpriram suas penas em regime de declarada ilegalidade, promovida pelo próprio Estado brasileiro.

Cabe ressaltar que, em 2018, o requerente solicitou o julgamento definitivo do caso com urgência, diante do agravamento da situação (STF, ADPF 347-DF, 2015). O quadro fático demonstra a falta de urgência do Poder Público à mudança estrutural do cenário degradante do sistema penitenciário, desídia que anuncia a também implicação expressa do Supremo Tribunal Federal com a continuidade das violações.

2.3 As críticas à timidez do STF e o agravamento da situação penitenciária

Diante da capacidade da técnica decisória e do conceito do *estado de coisas inconstitucional* à proteção das minorias vulneráveis e da falta de adoção, pelo STF, de medidas com incidência imediata à resolução do cenário de barbárie das prisões

brasileiras, diversos/as doutrinadores/as manifestaram-se sobre a insuficiência do posicionamento do Tribunal. Nota-se que a pretensão das críticas não é a promoção de denúncia subjetiva sobre a decisão, mas o impulsionamento de tensionamento objetivo à inação da Corte, de forma a lançar agendas e plataformas de disputas jurídicas comuns para que, em sede de decisão definitiva sobre os pedidos principais da ação, haja posicionamento assertivo do Tribunal à alteração do cenário de inconstitucionalidade do sistema penitenciário.

Assim sendo, destaca-se inicialmente a crítica de Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015c, s.p.), em posicionamento contrário ao pretenso ativismo do STF ao reconhecer o instituto:

Mesmo em “casos mais comuns”, juízes e cortes evitam tomar decisões impossíveis de cumprimento ou que corram riscos de ser ignoradas. Cortes sabem quando e em que medida gastar seu capital institucional. Mas é certo que posturas judiciais extremadas devem ser combatidas. Contudo, o que se viu no julgamento da Cautelar na ADPF 347 deveria inspirar preocupações de sinal trocado. Mesmo ministros que, historicamente, criticavam veementemente o sistema carcerário brasileiro, optaram por defender a “funcionalidade do Tribunal” ante a ameaça de uma enxurrada de reclamações, ao invés de avançar decisões que pudessem, verdadeiramente, promover mudanças do quadro de superlotação carcerária. A julgar por esse comportamento que foi majoritário, penso que o temor deveria ser pelo excesso de timidez, e não de ativismo.

Thula Pires e Ana Flauzina (2020, p. 1224), aprofundando a extensão crítica ao debate, afirmam que a falência do sistema prisional brasileiro é repetidamente anunciada no posicionamento do Tribunal, mas não se converte em responsabilização aos órgãos públicos pelas inconstitucionalidades e violências que ensejam e reafirmam. Questionam como, em um mesmo voto, alguns dos Ministros têm disponibilidade de anunciar o estado de coisas inconstitucional e sustentar a manutenção do funcionamento do sistema prisional:

Diante da oportunidade de marcar a responsabilidade do Poder Judiciário na conformação do estado de coisas inconstitucional, a opção do STF foi a de deferir apenas dois pedidos: o primeiro relacionado à realização de audiências de custódia (hipótese vinculada a atuação do Poder Judiciário) e, o segundo, ao descontingencionamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (em relação ao Executivo).

Se o Estado não é capaz de respeitar os limites normativos impostos para o cumprimento da pena, o aprisionamento deve deixar de ser usado como mecanismo de intervenção social. Entretanto, a decisão do STF omite-se no tocante a essa constatação e contorna retoricamente o centro articulador dos pedidos formulados na Ação para adotar uma saída político-jurídica que blinda o Judiciário de qualquer tipo de questionamento consequente.

De forma explícita, na ADPF 347-DF, o STF reconhece que os parâmetros normativos pactuados para permitir o funcionamento do sistema prisional do Brasil estão sendo violados de maneira estrutural por todos os poderes constituídos, de várias esferas federativas. O que, diante de tudo isso, permite que, ao invés de acabar com o sistema que produz essas violações, a opção seja a de fortalecê-lo? (PIRES e FLAUZINA, *Op. Cit.*)

As juristas tecem crítica, dessa forma, à institucionalização do não acesso aos mecanismos formais de aplicação normativa para um percentual expressivo da população brasileira, que está encarcerado.

Menciona-se, igualmente, a pouca atenção conferida ao caso após a decisão aqui perscrutada, havendo limitação a manifestações sobre o descumprimento da determinação de descontingenciamento dos recursos do FUNPEN, acerca das admissões de *amici curiae* e, de forma insignificante, sobre a situação das pessoas privadas de liberdade diante do recrudescimento do tratamento degradante após o contexto pandêmico (STF, ADPF 347-DF, 2015). De acordo com Carlos Alexandre e Eduardo Sousa Dantas:

[...] é possível falar que os déficits deliberativos, a ausência de uma estrutura de apoio e o conturbado momento da agenda do Tribunal sugerem uma baixa performance diante do desafio proposto, com impactos diretos sobre a probabilidade de avanços na questão prisional a partir desta ação (CAMPOS E DANTAS, 2020, p. 2056-2057).

O autor compartilha, ainda, exemplos fáticos de agravamento da crise penitenciária após a decisão liminar, sublinhando que, em todos os casos, há semelhança quanto à estrutura prisional degradante, altas cifras carcerárias, falta de assistência médica, brigas entre facções e o requinte de crueldade de algumas administrações penais:

Com efeito, aproximadamente um ano após a liminar, em outubro de 2016, um confronto nacional entre facções criminosas resultou na morte de 18 detentos em Roraima e Rondônia (AVENDAÑO, 2016). Era apenas mais um caso horrendo entre as 379 mortes registradas naquele ano (VELASCO; D'AGOSTINO; REIS, 2017). No mês de janeiro de 2017, houve 133 mortes em 15 dias, com destaque para os cinquenta e seis presos mortos no massacre no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus, e vinte e seis assassinatos registrados em Alcaçuz, no Rio Grande do Norte (G1, 2017). Um ano após o massacre do Compaj, no dia 1º de janeiro de 2018, mais mortes em Manaus e Goiás e uma situação de absoluta insegurança e falta de controle que foi publicamente escancarada quando a própria Presidente do Supremo Tribunal Federal cancelou viagem que faria a Goiás para visitar os presídios envolvidos nos massacres (SANTANA; TÚLIO, 2018). Além das tragédias, os dados apresentados na ADPF comprovam o agravamento da crise. Ao prestar informações, o estado do Amazonas afirmou contar, à época, com 3.437 vagas para 9.020 detentos, ou seja, com uma taxa

de superlotação que beira os 300% (STF, 2015). O estado de São Paulo afirmou possuir uma média de entrada de 307,40 pessoas por dia no sistema prisional em 2015, o que reforça a conclusão quanto ao grave problema do encarceramento em massa no país, com graves consequências sobre o sistema prisional (STF, 2015). Por sua vez, o PSOL e a Clínica de Direitos Humanos da UERJ informaram que a população carcerária cresceu novamente em 2016, totalizando o montante de 726.712 pessoas, mais um dado que demonstra que a situação não melhorou (STF, 2015). De acordo com o último relatório divulgado pela Human Rights Watch (2019), estima-se que esse número tenha aumentado para 842 mil presos no final de 2018 (CAMPOS e DANTAS, Op. Cit., p. 2058).

Por fim, recentemente, em 30 de maio de 2022, a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou a Opinião Consultiva n. 29/2022 sobre enfoques diferenciados a respeito de determinados grupos de pessoa privadas de liberdade, discorrendo, dentre outros pontos, acerca do controle judicial da execução penal (Corte IDH, 2022, p. 25). A Corte IDH afirmou que a proteção judicial em face dos atos que violem direitos humanos constitui uma das premissas do Estado de Direito, de sociedades democráticas e da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesse sentido, e se tratando as pessoas privadas de liberdade de grupo vulnerável, o controle judicial deve ser ainda mais rigoroso e realizado, inclusive, de ofício, incluindo-se o controle judicial da execução da pena.

Na oportunidade, referenciou o Princípio VI dos Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, que suscita tanto a abordagem formal da existência de controle judicial à proteção dos direitos na execução da pena, quanto a esfera da efetividade desse controle:

O controle da legalidade dos atos da administração pública que afetem ou possam afetar direitos, garantias ou benefícios reconhecidos em favor das pessoas privadas de liberdade, bem como o controle judicial das condições de privação de liberdade e a supervisão da execução ou cumprimento das

penas, deverá ser periódico e estar a cargo de juízes e tribunais competentes, independentes e imparciais. Os Estados membros da Organização dos Estados Americanos deverão garantir os meios necessários para o estabelecimento e a eficácia das instâncias judiciais de controle e execução das penas e disporão dos recursos necessários para que funcionem de maneira adequada (CIDH, 2008).

O panorama mostra-se, portanto, favorável a uma decisão mais interventiva do STF, na oportunidade do julgamento definitivo que, indubitavelmente, não pode ser adiado por um período ainda mais longo. É relevante reiterar que a intervenção defendida não se trata de ativismo judicial, sequer concentração de poderes no âmbito da jurisdição constitucional, mas sim de exercício de competência do Tribunal em conjunto com outros órgãos atinentes à problemática, de forma que haja implementação coordenada de políticas públicas efetivas ao enfrentamento do *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro.

Oportuniza-se, além disso, o aperfeiçoamento institucional do STF em seu processo decisório, no que tange à promoção efetiva de direitos (VIEIRA e BEZERRA, 2015, s.p.). Enfim, o Tribunal poderá exercer função eminentemente jurídica nos *leading cases* sobre promoção e proteção de garantias das denominadas minorias, ultrapassando a esfera declaratória e a administração política dos conflitos, com o intuito de alcançar a instância da plena exectoriedade de suas decisões. A realidade do *estado de coisas inconstitucional* deixa a seguinte lição: diante dos fatos violadores sistemáticos, a reversão do quadro de ilegalidades não deve ser considerada mera discricionariedade judicial, mas obrigação constitucional.

3 O PRINCÍPIO DO *NUMERUS CLAUSUS*: ARCABOUÇO CONCEITUAL E NORMATIVO

O princípio do *Numerus Clausus* tem origem na doutrina francesa, formulado por Gilbert Bonnemaïson, originando-se de proposta encaminhada ao Ministro da Justiça à época, em 1989, para a modernização do serviço público penitenciário e, em suma, à contenção da população prisional, que ultrapassava a capacidade das instituições penais existentes (ROIG, 2014, 105). Nos anos 2000, a Comissão de Inquérito da Assembleia Nacional Francesa referendou a necessidade de adoção do princípio e, conseqüentemente, a alteração das dinâmicas de gestão da administração penitenciária, perspectiva ulteriormente corroborada pelo Conselho Econômico e Social da França e pelo Observatório das Prisões que, em 2006, iniciou a campanha “Trop c’est trop! Pour un numerus clausus en prison”¹³ (*Ibid*, p. 107).

Rodrigo Roig (2022, p. 73) define o princípio da seguinte maneira:

Podemos definir *numerus clausus* (número fechado ou capacidade prisional taxativa) como o princípio ou sistema organizacional por meio do qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução.

Nota-se, portanto, que para além de elemento conceitual e principiológico à execução penal, o *Numerus Clausus* consiste também em mecanismo, em subsídio a diversas possibilidades de operacionalização do ideal de proporção entre o número de vagas do sistema carcerário e da quantidade de pessoas privadas de liberdade. De extrema importância considerar as premissas do conceito exposto por Roig (2014, p. 108):

- i) o *Numerus Clausus* visa à redução da cifra carcerária, à contenção da superlotação através de soluções duradouras – isto é, está dissociada

¹³ Em português, “Já é suficiente! Pelo *numerus clausus* na prisão” [Tradução livre].

das interpelações pelo aumento do número de vagas, por exemplo, mediante a construção de novas unidades prisionais (o que deveria ser conduta excepcionalmente adotada);

- ii) Ainda sob a perspectiva da indissociabilidade entre o *Numerus Clausus* e a necessidade de adoção de soluções duradouras à inflação carcerária, também não estão em convergência com princípio eventuais medidas da Administração Penitenciária que encubram a realidade, como transferências de presos/as para outros estabelecimentos.

Conferindo interpretação teleológica ao princípio, a partir de abordagem que considere sua genealogia, é irrefutável que sua aplicação não se destina ao fomento do projeto de superencarceramento, mas pretende articular políticas criminais adequadas e socialmente responsáveis, em face do exponencial crescimento das tipificações penais em países de grandes dimensões territoriais, econômicas e políticas.

Salienta-se que o princípio não é proposto como única solução ao atual contexto de ilegalidades do sistema prisional, ainda mais se considerados os altos percentuais de aprisionamento em virtude de crimes previstos na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), os crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça e as elevadas taxas de reincidência. Com essa ressalva pretende-se afirmar que, para além da utilização do princípio enquanto ferramenta de mitigação da superlotação, também é necessária a implementação de políticas criminais e sociais que enfrentem os problemas estruturais que levaram à falência do sistema criminal.

Veja-se que a aplicação do princípio tem efetividade enquanto uma política redutora de danos, administrando a situação antidemocrática que se apresenta, de completa transgressão, pelo Estado brasileiro (a nível nacional), do direito do apenado de receber tratamento penitenciário adequado e justo. Diante do inadimplemento das obrigações legais do Estado, mitigar o contexto de superlotação pode contribuir a melhor prestação de serviços.

Mas não necessariamente vai contribuir à melhoria do panorama a longo prazo. Para além da superlotação e colapso estrutural que a elevada cifra carcerária acarreta, documentos oficiais registram outros pontos cruciais que ensejam gestão nebulosa da administração penitenciária. Na Comissão Parlamentar de Inquérito –

CPI do Sistema Carcerário, em 2009, foi constatada a existência de um expressivo esquema de corrupção na compra de *quentinhas*, que influi na variedade e valor nutricional dos alimentos fornecidos às pessoas privadas de liberdade: enquanto o custo da alimentação fornecida por preso era R\$ 10,00, o Governo do Estado do Rio de Janeiro fornecia à população carente alimentação com cardápio de melhor qualidade por R\$ 1,00 (BRASIL, 2009, p. 201).

Apesar do grande potencial de atenuação imediata do grave horizonte de violações do sistema carcerário, a aplicação do princípio não pode ser adotada como solução finalística ao cerne do problema penal brasileiro. É notório que a questão da superlotação carcerária está imediatamente vinculada ao encarceramento em massa adotado como principal política de combate à criminalidade, numa atuação – diga-se de forma eufemizada – pouco criativa dos legisladores. Acrescenta-se a isso o que Wacquant (2014, p. 35) nomeou de *tripla seletividade* presente na atuação policial, dos tribunais criminais e dos estabelecimentos penais, direcionada pelo critério de classe social, raça e espaço, resultando, no Brasil, no hiperencarceramento de homens negros¹⁴, pobres e favelados.

Em suma, de nada adianta a gestão da inflação penitenciária se persistir a cultura punitiva, recorrendo às ciladas de atribuição de maior valor a bens jurídicos como propriedade, em detrimento da vida ou integridade física, por exemplo, ou vislumbrando na ampliação dos tipos penais a chave para o fim da criminalidade, ou tratando questões de saúde pública como problemas de segurança pública (a lista é infindável).

A aplicação do princípio do *Numerus Clausus* deve ser compreendida, portanto, como uma das ferramentas de enfrentamento do *estado de coisas inconstitucional*, a ser impulsionada conjuntamente a políticas institucionais e alteração das dinâmicas culturais punitivas, de forma a modificar o ideal corretivo visando a responsabilização efetiva, com dignidade e respeito aos direitos humanos do condenado e com a devida reparação à vítima e à sociedade.

¹⁴ Para saber mais sobre a sobrerrepresentação negra no sistema carcerário, debate de extrema relevância, ler BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

3.1 Fundamento Jurídico ao Princípio do *Numerus Clausus* e Correlação com os Princípios da Humanidade, da Legalidade, da Intervenção Mínima e da Não Marginalização

No Brasil, o princípio do *Numerus Clausus* encontra sólido respaldo jurídico à sua aplicação, tanto em normas constitucionais como nas disposições da Lei de Execução Penal. A título exemplificativo, a CRFB/88 dispõe expressamente que é assegurado aos/às presos/as o respeito à integridade física e moral e veda a proibição à tortura e ao tratamento cruel, desumano e degradante (artigo 5º, III e XLIX)¹⁵.

Por sua vez, a LEP preconiza, em seu artigo 85: “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”, sendo de responsabilidade do juízo de execução zelar pelo correto cumprimento da pena (artigo 66, VI), configurando-se excesso ou desvio de execução caso algum ato seja praticado para além dos limites fixados na sentença, na lei ou em normas regulamentares (artigo 185). Ademais, ao longo de todo o diploma legal estão previstos direitos do/a apenado/a que, inerentemente, dependem da boa estrutura e funcionamento das instituições penais, obstadas pelo cenário de superlotação.

No Brasil, o vernáculo em latim foi traduzido para princípio da capacidade prisional taxativa, em iniciativa entre o CNJ e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD para a superação do *estado de coisas inconstitucional*¹⁶, denominada Justiça Presente. Em Relatório de 2019, o órgão registrou taxa de ocupação de 171,6% nas prisões brasileiras, indicando que a criação de 300 mil vagas do sistema penitenciária não se mostrou efetiva à resolução da situação de superlotação carcerária (CNJ, 2020, p. 33). Afirma, então, que a iniciativa desenvolveu metodologia que objetiva resultar em ocupação taxativa de um/a preso/a por vaga – metodologia que, contudo, ainda não teve sua versão de teste de aplicação adiada, em virtude da pandemia (*Ibid*). O documento não é cristalino quanto ao conteúdo da metodologia mencionada, mas referencia, ao longo de suas

¹⁵ Conforme supra-referenciado, outros dispositivos constitucionais podem ser igualmente mobilizados à fundamentação jurídica da aplicação do princípio do *Numerus Clausus*, a exemplo do artigo 1º, III ou do artigo 3º, III e IV e dos artigos 6º e 196.

¹⁶ Objeto expressamente anunciado no resumo executivo do relatório do Programa (CNJ, 2020, p. 1).

informações, o incentivo e aumento de implementação às alternativas penais, ao monitoramento eletrônico e à abordagem da justiça restaurativa (*Ibid*, p. 35-37).

No que se refere ao panorama nacional, salienta-se também o Projeto de Lei 9.054/2017, com pretensão de positivação do princípio no artigo 180-A da LEP, da seguinte maneira:

Em caso de ausência de vagas em estabelecimento penal, o juiz poderá converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos até a disponibilidade de vagas, dando prioridade aos condenados por crime praticado sem violência ou grave ameaça, exceto crime hediondo ou equiparado, e com menor tempo restante de cumprimento de pena.

Enfatizada a estrutura normativa e as disputas em torno do *Numerus Clausus*, é significativo pontuar a correlação entre este princípio e os demais princípios da execução penal, já aceitos de forma manifesta pelo ordenamento jurídico. O paralelismo e interseção entre os princípios, para além de demonstrar a pertinência de considerar as normas de forma holística, aponta ademais como o princípio do *Numerus Clausus*, em sua dimensão prática, tem potencial de aplicação de modo a auxiliar à concretização dos demais princípios basilares à execução penal. Sublinha-se a relevância do diálogo entre os princípios, paradigmas normativos substanciais de validade, interpretação e aplicação das leis.

3.1.1 *Numerus Clausus* como ferramenta à efetivação do princípio da humanidade

O princípio da humanidade decorre da secularização do direito e racionalidade da pena, imprimindo paralelismo entre o delito e sua consequência jurídica (ZAFFARONI E PERANGELI, 2009, p. 156-157), culminando em imposição da sanção de maneira proporcional, considerando o/a apenado/a enquanto pessoa a ser sujeitada à penalidade, e não enquanto objeto do castigo (BATISTA, 2001, p. 98-101).

O princípio da humanidade consubstancia-se em limitação ao exercício irracional do poder punitivo estatal, vedando sanções que impliquem em sofrimento

físico ou moral do/a condenado/a, imposição de condições subumanas (limitando o fornecimento de água potável, o acesso à luz natural, higiene e alimentação adequada, etc.), exposição vexatória ou sensacionalista, condutas discriminatórias e tratamento diferenciado pela simples condição de apenado/a. No ordenamento jurídico brasileiro, encontra respaldo na vedação constitucional à tortura e ao tratamento cruel, desumano e degradante (artigo 5º, III, CRFB/88), na vedação à pena de morte, penas cruéis e penas perpétuas (artigo 5º, XLVII, CRFB/88) e na individualização da pena (artigo 5, XLVI, CRFB/88).

É a partir do princípio da humanidade que se depreende, também, que a pena não pode impor ao condenado/a sofrimento ou restrição de direitos superior ao determinado em sentença e permitido em lei. Ao analisar o princípio da humanidade em seu âmbito atinente à proporcionalidade da pena, Juarez Tavares chega à brilhante conclusão de que, quando não respeitados os parâmetros mínimos de tratamento digno dos/as apenados/as em situação de privação de liberdade, impõe-se uma pena real que agrava a pena ficta imposta em sentença condenatória:

A pena ficta, conforme se pode inferir, possui um valor numérico, o qual reflete, primariamente, um valor abstrato decorrente da avaliação discricionária do Poder Legislativo e, secundariamente, uma medida da intensidade lesiva – na melhor das hipóteses – da conduta realizada. Em se considerando, no entanto, que a prática penitenciária não pode agregar ao sentenciado um sofrimento maior do que a própria privação de liberdade representa, não se mostra crível, na quadra atual de desmantelo do sistema carcerário brasileiro, considerar que o valor nominal da pena guarda plena correspondência com a realidade. O discurso jurídico-penal, para legitimar-se, deve ser confrontado empiricamente. Assumir, portanto, que a pena aplicada em concreto, ou cominada em abstrato, possui um caráter aflitivo intrínseco a priori corresponderia ao reconhecimento implícito de que, com a pena criminal, se lesiona, exclusiva e simplesmente, a liberdade do sentenciado, o que, evidentemente, é uma afirmação falsa.

[...] Assim, vale reconhecer a existência de um outro conceito de punição, isto é, a pena real. Tal conceito deve assimilar realisticamente as condições locais de cumprimento da privação de liberdade, tais quais a superlotação, as deficiências infraestruturais, a escassez de recursos, a falta de pessoal especializado, etc. Esse reconhecimento, pois, implica um necessário redimensionamento do valor nominal da pena, ou seja, uma redução proporcional desse valor, de forma a equiparar a aflição ficta à aflição real. Há precedentes nesse sentido. A Corte Suprema de Israel, por exemplo, já decidiu que uma pessoa condenada por roubo, que teve que ficar em isolamento, em razão de sua condição de transgênero, deveria ter sua pena diminuída em 1/3 do total da condenação, haja vista a rudeza excepcional das condições carcerárias” (TAVARES, 2015, p. 41-42).

A pena real, dissociada da pena ficta em uma situação de *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário, resulta em superação dos efeitos deletérios inerentes à sanção. Nesta medida, evidente a comunicabilidade entre os princípios da humanidade e *Numerus Clausus*: se a superlotação dos presídios é sabidamente um dos fatores desestruturantes à prestação de serviços ao apenado, o controle da quantidade de pessoas privadas de liberdade através da aplicação do princípio do *Numerus Clausus*, respeitando a proporção de um/a preso/a por vaga, culminaria em maior possibilidade de deferência ao princípio da humanidade.

Sobre o tema, Luigi Ferrajoli (*apud* ROIG, 2014, p. 112) sustentou que a superlotação, configurando inequívoca inconstitucionalidade, ultraja o princípio da humanidade. Tendo em vista este contexto, anuncia o *Numerus Clausus* como remédio apto ao enfrentamento da questão, sugerindo que às pessoas privadas de liberdade com menor quantidade de pena a cumprir deveriam ser impostas medidas não encarceradoras.

Enfim, vale destacar, nas trilhas de ROIG (2022, p. 29), que a inadimplência prestacional positiva do Estado no sistema carcerário não pode ser justificada pelo argumento da escassez de recursos, nuclear à teoria da reserva do possível: “ontologicamente o princípio da humanidade representa também a barreira jurídica,

interpretativa, discursiva e ética à utilização da reserva do possível como pretexto para a desassistência estatal na execução penal”.

3.1.2 Numerus Clausus como ferramenta à efetivação do princípio da legalidade

O princípio da legalidade (ou legalidade estrita) na execução penal decorre, na legislação nacional, do artigo 5º, XXXIX, CRFB/88, do artigo 1º do Código Penal e do artigo 45 da LEP. Pode-se destacar quatro funções (ROIG, 2022, p. 33-38) provenientes da sua fórmula original (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – nulo o crime, nula a pena sem lei prévia):

- i) *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* (nulo o crime, nula a pena sem lei prévia) – a cominação da pena está vinculada à existência de lei prévia determinando-a (princípio da anterioridade), sendo vedada a retroatividade de lei penal, salvo se beneficiar o réu (artigo 5º, XL, CRFB/88);
- ii) *Nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (nulo o crime, nula a pena sem lei certa) – proíbe a criação de tipos penais vagos, genéricos e indeterminados, evitando o arbítrio estatal. Com base nessa função, afirma-se ainda que o juízo da execução não pode agir discricionariamente para restringir ou negar um direito ao/à apenado/a, a partir de seus entendimentos pessoais sobre a finalidade dos institutos em questão ou acerca do merecimento da pessoa privada de liberdade.
- iii) *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (nulo o crime, nula a pena sem lei estrita) – proíbe o uso de analogia para a criação e imputação de crimes ou sanções disciplinares.
- iv) *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (nulo o crime, nula a pena sem lei escrita) – proibição de criação de infrações penais por meio dos costumes.

O princípio da legalidade, em suas quatro dimensões, já foi suscitado neste escrito algumas vezes, ao longo das hipóteses e análises propostas. Contudo, nunca é demais ressaltar que as condições degradantes às quais são submetidas as

peças privadas de liberdade no Brasil, muito em virtude da situação de superlotação carcerária, consistem em ilegalidade, inconstitucionalidade e inconveniência da execução, haja vista a patente afronta às normas da Lei de Execução Penal brasileira, aos dispositivos constitucionais e à normativa convencional internacional sobre a tutela e direitos da/o condenada/o, e diante da especial função de garante do Estado em relação àqueles que estão sob sua custódia (CIDH, 2008, Princípio I).

3.1.3 Numerus Clausus como ferramenta à efetivação do princípio da intervenção mínima

O cerne do princípio da intervenção mínima é o *leitmotiv* da punição criminal como *ultima ratio* do direito, devendo ser aplicada apenas em casos de graves violações e danos a bens jurídicos de extrema relevância (ROIG, 2022, p. 49-50). O princípio se subdivide nos princípios da fragmentariedade – preconiza que nem todas as condutas violadoras e nem todos os bens jurídicos atingidos são relevantes ao direito penal – e da subsidiariedade – mediante o qual infere-se que a aplicação do direito penal só ocorre em caso de ineficácia de outros instrumentos jurídicos à tutela do direito pretendida (*Ibid*).

O princípio do *Numerus Clausus* tem expressa vinculação à efetivação da intervenção mínima, na medida que objetiva a manutenção da cifra carcerária tendencialmente em redução. Ou seja, para aplicação do princípio enquanto ferramenta de política criminal, deverão ser engendradas, juridicamente, alternativas às medidas penais, ou alternativas às sanções penais mais gravosas, numa abordagem que considere centralmente a responsabilização criminal dissociada do enclausuramento. Igualmente, deve-se considerar à implementação do *Numerus Clausus* a perspectiva de concessão de liberdade de forma antecipada em circunstâncias de não funcionamento do sistema carcerário de acordo com a normativa pertinente, em virtude da elevada quantidade de pessoas privadas de liberdade.

3.1.4 Numerus Clausus como ferramenta à efetivação do princípio da não marginalização

O princípio da não marginalização na execução penal parte do pressuposto da quebra do paradigma estigmatizante do/a preso/a enquanto cidadão/ã de segunda categoria, contra quem seria justificado qualquer dano colateral, em privilégio da ordem, segurança, e disciplina legal e administrativa (ROIG, 2022, p. 40-41).

Roig (2022, p. 44-45) destaca importante esfera do princípio da não marginalização: o direito de não receber tratamento diferenciado em relação às pessoas em liberdade, sendo vedado que a execução penal atinja direitos fundamentais para além dos direitos restritos pela pena (artigo 38 do Código Penal e artigo 3º da LEP).

Observa-se que em situação de superlotação carcerária, a ser mitigada através da aplicação do princípio do *Numerus Clausus*, torna-se regra o cometimento de condutas que discriminam e marginalizam as pessoas privadas de liberdade, incluindo-se a não operacionalização de mecanismos nas instituições penais que respeitem as crenças, tradições, organização social, língua, dentre outros elementos culturais do/a apenado/a.

4 POSSÍVEIS MECANISMOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *NUMERUS CLAUSUS*: UMA CONTRIBUIÇÃO À SUPERAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Apresentados os conceitos, fundamentos jurídicos e atual panorama sobre o *estado de coisas inconstitucional* e o *Numerus Clausus*, pretende-se, neste capítulo, realizar o compartilhamento de proposições de aplicação do princípio, de forma a contribuir ao delineamento de algumas medidas efetivas à redução das cifras carcerárias e à manutenção da capacidade prisional taxativa. Os mecanismos de aplicação relacionam-se aos pedidos liminares das alíneas “c” ao “f” da ADPF 347, indeferidos pelo STF à ocasião do julgamento das cautelares (conforme já analisado), e informam a existência de possibilidades jurídicas concretas de resolução da problemática da superlotação e, conseqüentemente, de mitigação do *estado de coisas inconstitucional*. Importante pontuar que as possibilidades jurídicas a serem apresentadas guardam deferência aos diplomas normativos, são orientadas pelos princípios da execução penal e implicam o juízo de execuções diretamente à gestão do atual panorama de ilegalidade.

De forma breve, serão também mencionados precedentes emblemáticos de aplicação do princípio do *Numerus Clausus* para respaldar a viabilidade de sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de jurisprudência recente, no âmbito do STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, já referenciada pela doutrina especializada sobre o tema e evocada nos autos da ADPF 347.

No que se refere aos possíveis mecanismos de aplicação do princípio do *Numerus Clausus*, serão apresentadas as três modalidades destacadas por Roig (2022, p. 80-83) e, portanto, já classificadas pela doutrina. Essas podem ser simultaneamente ou alternadamente aplicadas, quais sejam: i) *Numerus Clausus* preventivo; ii) *Numerus Clausus* direto; iii) *Numerus Clausus* progressivo. Será suscitada, enfim, nova modalidade de aplicação do princípio (*Numerus Clausus* indireto), ainda não categorizada pela doutrina especializada, a partir da investigação da determinação da Corte IDH do cômputo da pena em dobro aos/às privados/as de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, medida adota pelo STJ, no ano de 2020, em benefício de paciente, em sede de Habeas Corpus.

4.1 *Numerus Clausus Preventivo*

O *Numerus Clausus* preventivo consiste na proibição de novos ingressos no sistema sem vagas, acarretando a transformação do encarceramento nas instituições penais em prisão domiciliar (*Ibid*, p. 80). A entrada de novos/as presos/as no sistema estaria, portanto, condicionada à liberação de vagas (isto é, ao alcance da situação de liberdade por outras pessoas já submetidas à privação de liberdade), prescindindo de qualquer apreciação de requisitos objetivos ou subjetivos.

Roig (*Ibid*) destaca que todos/as poderiam ser beneficiados pela medida, sejam aqueles/as que responderam ao processo em liberdade ou aqueles/as que foram encarcerados/as preventivamente. O autor (*Ibid*) destaca ainda que, conforme já implementado em alguns países europeus, pode-se adotar lista de espera de entrada no sistema, não sendo razoável, contudo, que o/a apenado/a seja submetido/a à insegurança jurídica indefinida, ficando disponível à viabilidade do Estado de efetivamente dar cumprimento à pena.

Neste sentido, Roig (*Op. Cit.*) propõe que seja computado o período de espera que, eventualmente seja cumprido em prisão domiciliar – que, obviamente, também se consubstancia em restrição de direitos e medida punitiva. Caso não seja viável a solução proposta (e no panorama brasileira é possível vislumbrar a insurgência de argumentos econômicos à não aplicação da medida, pontuando a indisponibilidade de tornozeleiras eletrônicas à prisão domiciliar), o autor sugere o sobrestamento do início da execução penal, com o prosseguimento do prazo prescricional até a abertura de vagas.

Faz-se um adendo aqui, em decorrência da solução alternativa proposta pelo autor ser de alto nível de complexidade e, certamente, delicada. Mesmo com o prosseguimento do prazo prescricional, o sobrestamento do início da execução penal criaria situação de incerteza ao/à condenado/a, influenciando no cerceamento de direitos fundamentais básicos à existência digna e podendo ocasionar, inclusive, danos psíquicos em virtude da situação de angústia pelo receio do futuro encarceramento. Soma-se a isso a muito provável situação de estigmatização à qual estaria submetido o/a condenado/a, o/a qual dificilmente conseguiria estabelecer relações sociais sem influência do fantasma discriminatório da sanção por vir.

Por fim, Roig (*Op. Cit.*) afirma que a modalidade preventiva de aplicação do *Numerus Clausus* não resultaria em descumprimento de decisão judicial ou usurpação de competência, tendo em vista que o juízo de execução objetivaria justamente agir em deferência aos diplomas legais sobre a matéria, sanando hipótese de desvio de execução, à luz da dignidade humana.

Em 2020, a 2ª Turma do STF, no *Habeas Corpus* – HC 143988, com relatoria do Ministro Edson Fachin, determinou que as unidades de execução de medida socioeducativa não ultrapassem sua capacidade projetada, adotando o *Numerus Clausus* em sua modalidade preventiva e conferindo efetividade ao princípio de forma inédita em âmbito nacional:

Propõe-se, ainda, a observância dos seguintes critérios e parâmetros, a serem observados pelos Magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada: **i) adoção do princípio numerus clausus como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso;** ii) reavaliação dos adolescentes internados exclusivamente em razão da reiteração em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, com a designação de audiência e oitiva da equipe técnica para o mister; iii) proceder-se à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior ao limite projetado do estabelecimento, contanto que em localidade próxima à residência dos seus familiares; iv) subsidiariamente, caso as medidas propostas sejam insuficientes e essa transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o limite máximo de ocupação; v) na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares, sem qualquer prejuízo ao correto cumprimento do plano individual de atendimento podendo ser adotadas diligências adicionais de modo a

viabilizar o seu adequado acompanhamento e execução; vi) a internação domiciliar poderá ser cumulada com a imposição de medidas protetivas e/ou acompanhada da advertência ao adolescente infrator de que o descumprimento injustificado do plano individual de atendimento ou a reiteração em atos infracionais poderá acarretar a volta ao estabelecimento de origem; vii) a fiscalização da internação domiciliar poderá ser deprecada à respectiva Comarca, nos casos em que o local da residência do interno não coincida com o da execução da medida de internação, respeitadas as regras de competência e organização judiciária; viii) alternativamente, a adoção justificada pelo magistrado de outras diretrizes que entenda adequadas e condizentes com os postulados constitucionais e demais instrumentos normativos.

Decerto, no julgado Habeas Corpus o princípio do *Numerus Clausus* foi aplicado ao sistema socioeducativo de forma a sanar a situação de superlotação – ou seja, não foi aplicado ao sistema penitenciário propriamente. Apesar de ter sido aventada centralmente a normativa protetiva específica às crianças e adolescentes em conflito com a lei, impossível furtar-se às correlações entre os dois mecanismos de responsabilidade, postulando pelo possível cabimento da aplicação do princípio, em sua modalidade preventiva, também ao sistema carcerário.

No HC são utilizadas fundamentações que cabem, perfeitamente, à tutela de direitos das pessoas privadas de liberdade, a exemplo da impossibilidade do Poder Judiciário eximir-se de sua atuação nas circunstâncias de violação em curso ou iminente a direitos fundamentais (STF, 2020). Deve-se lembrar também (e guardando as devidas proporções) que, como as medidas socioeducativas de restrição de liberdade, o encarceramento pelo cometimento de ilícitos às pessoas adultas deve ser determinado de forma excepcional: em caso de sentença condenatória apenas se não houver outra medida responsabilizadora legal cabível e proporcional ao ato delitivo e em caso de privação de liberdade preventiva somente nos limites autorizadores da lei penal, estritamente se comprovada sua inequívoca necessidade, como a mais excepcional das medidas cautelares (STJ, RHC 135.250/BA,

Observa-se a identidade manifesta entre os argumentos mobilizados no HC e os fundamentos aduzidos da ADPF 347, de forma especial àqueles que se referem as condições estruturais degradantes dos locais de privação de liberdade:

Ainda que, em alguns desses Estados tenham implementado esforços no sentido de amenizar os graves problemas de ordem estrutural detectados nas unidades de execução de medidas socioeducativas em meio fechado, essas iniciativas estatais não se consubstanciam justificativas idôneas ou racionais a obstar a inafastabilidade da prestação jurisdicional no caso concreto, em que se narram possíveis violações aos direitos fundamentais mais básicos e elementares dos adolescentes internos - não abrangidos pela fixação de medida socioeducativa em meio fechado. Embora significativos esforços projetados ou já implementados, pelos Estados destinatários da ordem que se busca, não se mostra plausível solução judicial que chancele o descumprimento sistemático das regulamentações que visam a assegurar proteção aos adolescentes em ressocialização, em especial quando a questão de fundo versada na impetração reflete antigos e persistentes reclamos endereçados contra o Estado brasileiro no âmbito de organismos internacionais. [...] Esses casos contenciosos apontam que a superpopulação nas instituições, somada a outros problemas infraestruturais, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários. 13. Dada a autonomia dogmática do princípio da vedação à proteção insuficiente, ainda que existam clamores ou sentimentos sociais na contramão do que se vem de assentar, pelo que já se expôs, é inafastável concluir que os deveres estatais de proteção nessa seara não podem ser simplificados, reduzidos e/ou perspectivados como mera exigência de ampliação do

rigor e da severidade na imposição e execução das medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei.

O julgado é recente e pode indicar uma abertura da Suprema Corte à futura mobilização do princípio também como ferramenta de resolução às altas cifras carcerárias do sistema penitenciário. A questão aparenta ter, novamente, caráter muito mais político do que jurídico, restando o alerta à necessária articulação para uma decisão protetiva em Plenário na ADPF 347, ultrapassando posições favoráveis aos direitos humanos monocráticas ou de Turmas específicas do Tribunal.

4.2 *Numerus Clausus* Direto

Em sua modalidade direta o *Numerus Clausus* se apresenta como medida de flexibilização à concessão de direitos ao apenado/a de forma mais célere, em tudo vinculando-se aos pedidos cautelares da ADPF 347. O *Numerus Clausus* direto estaria configurado no “deferimento de indulto ou prisão domiciliar àqueles mais próximos de atingir o prazo legal para a liberdade. Viável ainda seria a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, por analogia ao disposto no artigo 180 da LEP” (ROIG, 2022, p. 81). Menciona-se, ainda, a possibilidade de antecipação do livramento condicional, caso a medida seja considerada mais favorável (ROIG, *Op.Cit.*).

Propõe requisitos objetivo e subjetivo à aplicação do princípio nessa modalidade: como requisito objetivo, seria considerada a maior proximidade temporal à liberdade; no tocante ao requisito subjetivo, seria aferido o índice comportamental da pessoa privada de liberdade, por meio do atestado de conduta carcerária e pela ausência de punição judicial por falta grave nos doze meses anteriores (*Ibid*).

Em verdade, esta é uma modalidade que admite pouca discricionariedade – fato bem interessante a esta análise. O *Numerus Clausus* direto não contorna ou despreza os limites legais, apenas elege com primazia o princípio da humanidade das penas diante de cenário de insuficiência do Estado em oportunizar o cumprimento da pena em conformidade com a LEP. Isto posto, visa o devido cumprimento da lei de execução, que determina expressamente a esfera positiva de

atuação do Estado. Objetiva, igualmente, a manutenção da proporção sancionatória delineada pelo legislador e determinada pelo juízo em sentença condenatória, considerando a severidade da pena real experienciada pelo/a apenado/a.

O aumento fático da intensidade da pena (consequente das condições estruturais severas) ou o cumprimento da pena em regime mais gravoso configuram situação de ilegalidade da execução – que, em uma análise estritamente garantista, seria apta à culminar na concessão imediata da liberdade. Seria uma lógica anti-jurídica, então, contrapor-se à perspectiva de diminuição da duração da pena, tendo em vista que, diante do *estado de coisas inconstitucional*, torna-se manifestamente desproporcional o cumprimento da sanção imposta.

Essa modalidade de *Numerus Clausus* já foi acolhida pelo STF, através da Súmula Vinculante n. 56 (2016), apesar de não haver menção expressa ao princípio: “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 mencionado Recurso Extraordinário fixou os seguintes parâmetros, caso configurada a hipótese de déficit de vagas:

- (i) a saída antecipada de 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 sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (STF, 2016)

Roig (2022, p. 82) menciona que a premissa do julgado tem relação imediata com os pressupostos da modalidade de aplicação direta do princípio, estando configurada situação na qual “por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo sua pena da forma legalmente prevista” e “em respeito à humanidade das penas, o condenado não pode permanecer em regime mais gravoso, ou sob condições mais severas, do que foi fixado em decisão judicial”.

4.3 *Numerus Clausus Progressivo*

Definido como “sistema de transferência em cascata” (*Ibid*), o *Numerus Clausus* progressivo configura sistema de progressão de regime em cadeia, no qual um/a apenado/a progride do regime fechado ao semiaberto, outro/a apenado/a do regime semiaberto ao aberto ou à prisão domiciliar, e outro para o livramento condicional, antes mesmo do prazo para a efetivação da progressão, diante da situação de superlotação carcerária:

Tratar-se-ia de uma operação conjugada, em que cada transferência operada no regime mais gravoso ensejaria necessariamente outra no regime menos gravoso, até que o preso que se encontre em regime aberto ou prisão domiciliar seja “empurrado” para fora do círculo detentivo, ingressando no círculo de liberdade (ROIG, 2022, p. 82).

A modalidade de aplicação não é novidade na doutrina brasileira, tendo sido suscitada pelo professor Nilo Batista em 2004, em seu *Novas tendências do direito penal* (p. 92):

Se fosse possível eleger um princípio para a execução penal, não hesitaríamos em mencionar o de *numerus clausus*, assim resumindo: a) o juiz da execução penal, anualmente, determina a máxima capacidade dos distintos estabelecimentos penitenciários; b) tal capacidade não pode ser em qualquer hipótese superada; c) as comissões técnicas de classificação manterão atualizado o cadastro dos internos, segundo critérios de antiguidade e comportamento; d) ao ingresso de um interno excedente corresponderá a transferência para outra unidade, ainda que de regime mais benéfico (‘progressão especial’), do interno mais favorecido naquele cadastro; e) isto representará movimento similar na segunda unidade, bem como nas demais; na última ponta do sistema penitenciário ter-se-á um

‘livramento condicional especial’; f) o sentido geral pode ser resumido da seguinte forma: se determinado Estado possui vagas para 8.000 internos, ao ingresso do interno de número 8.001 corresponde a soltura do mais próximo (por condições subjetivas e objetivo-legais) da liberdade; g) a adoção do princípio do *numerus clausus*, a par dos óbvios benefícios para a convivência penitenciária, deslocaria os investimentos estatais da infecunda construção de mais e mais presídios para programas de controle e auxílio aos egressos (‘clínica da vulnerabilidade’).

Na doutrina especializada e nos julgados analisados, não há menção a precedentes brasileiros que tenham aplicado essa modalidade do princípio. Contudo, parece de grande valia sua consideração, tendo em vista que oportuniza maior juízo de razoabilidade à manutenção da capacidade taxativa, oportunizando àqueles que já estão próximos à progressão que o direito simplesmente seja implementado antes do tempo – o que, considerando a dimensão da inflação penitenciária brasileira, potencialmente não resultaria em grandes diferenças entre o tempo legal de progressão e o tempo flexibilizado a ser aplicado em virtude da situação de superlotação.

4.4 Numerus Clausus Indireto

Apesar da modalidade a ser apresentada não ter classificação doutrinária, até o presente momento, percebe-se o surgimento de nova possibilidade de aplicação do princípio do *Numerus Clausus*, a partir da hipótese de contagem em dobro do período de pena cumprido em situação degradante, reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e aplicada pelo STJ no Recurso em Habeas Corpus – RHC n. 136961 - RJ (2020/0284469-3), com decisão do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, datada de 28 de abril de 2021.

Ocorre que a Corte IDH, na Medida Provisória referente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, em 2018, reconheceu que a unidade prisional era inadequada à execução de penas, estando os presos submetidos a

condições degradantes e desumanas – frisa-se que a Corte IDH vinculou a situação de penúria do Instituto à sua superlotação. Diante da constatada situação atentatória aos direitos humanos, aferida após visitas do órgão ao instituto penal, a Corte IDH determinou ao Estado brasileiro a contagem em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido naquele local, para todas as pessoas ali alojadas, salvo aquelas que foram acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou tenham sido por eles condenadas – estas devem submeter-se a uma abordagem particularizada para a realização de prognóstico de conduta (Corte IDH, 2018, p. 24).

Interessante destacar que, em sua resolução, a Corte IDH (2018, p. 16-17) compartilha experiências de Cortes Constitucionais da região visando a redução da superlotação prisional, enfatizando de modo super interessante as políticas adotadas pela Corte Constitucional Colombiana, precursora da mobilização da técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional* no que se refere ao sistema prisional, conforme mencionado no capítulo anterior.

Diante da determinação do Tribunal internacional, o STJ, em decisão ao RHC, proferida em 2021, ressaltou as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil diante do subsistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reconhecendo a competência da Corte IDH e o dever de agir com deferência ao controle de convencionalidade e observância à eficácia vinculante das decisões do Tribunal. Conferiu, assim provimento ao RHC, determinando que o cômputo da pena em dobro de todo o período no qual o paciente cumpriu pena no Plácido de Sá Carvalho, incluindo-se período anterior à determinação da Corte IDH, reconhecendo que a situação degradante já perdurara anteriormente e deveria ser empregada interpretação mais favorável ao indivíduo (princípio *pro personae*).

Em 2022, a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT apreciou pedido de cômputo da pena em dobro em virtude das condições degradantes, indeferindo o pleito sob fundamentação de insuficiência da alegação de superlotação para igualar a aplicação da resolução da Corte IDH a presídio do Distrito Federal, e de cometimento do crime de latrocínio pelo agravante, hipótese que não estaria completada nas determinações da Corte IDH:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTAGEM

EM DOBRO DA PENA CUMPRIDA. INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO, DO RIO DE JANEIRO. INAPLICABILIDADE ÀS UNIDADES PRISIONAIS DO DISTRITO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de Novembro de 2018 Medidas Provisórias a Respeito do Brasil Assunto do Complexo Penitenciário de Curado determinou o cômputo em dobro da pena dos réus que ali cumpriam pena em razão da ausência de condições dignas de cumprimento da reprimenda que atendessem à dignidade humana. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no RHC nº 136.961, enfrentou a matéria, decidindo pela aplicação da resolução em comento, todavia, fazendo alusão à eficácia limitada do normativo, que somente se aplica para o específico caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, do Rio de Janeiro. 2. Os estabelecimentos penais do Distrito Federal não possuem as mesmas condições verificadas no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, do Rio de Janeiro, sendo que a mera alegação de superlotação não é suficiente para igualar as instituições e ensejar a aplicação da referida resolução. 3. A própria resolução excepcionou o seu alcance aos sentenciados não condenados por crimes contra a vida ou que maculem a integridade física. O delito praticado pelo agravante é o latrocínio que, embora capitulado como delito contra o patrimônio, inegavelmente atinge também o bem jurídico vida, razão pela qual imperativo o afastamento da aplicação da normatização ao presente caso. 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Decisão mantida.

Ainda que certamente apto a ensejar discussões jurídicas, pode-se afirmar que surge nova modalidade de aplicação do princípio do *Numerus Clausus*. Optou-se neste escrito por denominá-la de *Numerus Clausus* indireto, tendo em vista que sua aplicação não resulta na liberação imediata de vaga regulamentar, mas, a longo

prazo, incide na diminuição do quantitativo prisional, alcançando o objetivo central do princípio. Essa modalidade poderia ser definida como a redução do tempo de prisão compensatória da execução antijurídica, computando-se em dobro a pena cumprida.

Neste primeiro momento, a modalidade de aplicação parece estar condicionada a requisitos objetivo e subjetivo, aventados pela própria Corte IDH em sua resolução sobre o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (2018). O primeiro requisito, subjetivo, seria a necessidade de constatação, por meio de exame criminológico ou perícia técnica, do prognóstico de conduta dos/as acusados/as ou condenados/as por crimes contra a vida e a integridade física e crimes de natureza sexual. O segundo requisito, objetivo, seria a existência de condição degradante na unidade prisional do cumprimento de pena, decorrente da superlotação carcerária.

Decerto, ainda há muito que ser suscitado à esta nova categorização do princípio, mas, mesmo que ainda incipiente em sua dimensão conceitual, mostra-se potencial ao campo fático e à produção de efetivo aperfeiçoamento benéfico ao panorama de violação de direitos humanos das pessoas privadas de liberdade.

5 CONCLUSÃO

Quem já adentrou alguma instituição penal brasileiro entende a importância da discussão aqui proposta. Mas, certamente, quem vivencia o cárcere – pessoas privadas de liberdade, seus familiares e todos os/as profissionais envolvidos/as na concretização do sistema – compreendem a urgência do enfrentamento das problemáticas escancaradas no *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro. A subversão das funções primárias da pena, em virtude da situação calamitosa – estrutural e persistente do sistema penitenciário no Brasil –, configura tamanha ilegalidade que remexer os rincões dos porões onde estão lançados mais de meio milhão de brasileiros/as releva elemento substancial sobre o projeto civilizatório e de sociedade que está sendo construído.

Se o assombro do (finalmente) reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* não enseja medidas concretas à reversão do quadro de violações, questiona-se: são as pessoas privadas de liberdade cidadãos? Ou apenas indivíduos sem direito? Em nome da segurança e da ordem, lança-se à completa ilegalidade centenas de pessoas por dia privadas de liberdade, em naturalização que, pasmem, desvela-se mais do que dinâmica cultural, configurando projetos de política criminal do Estado? Se fora criada a ficção dos tipos penais e seus modos de responsabilização, qual o motivo da inadimplência ao esmerado cumprimento das penas, respeitando a dignidade dos/as presos/as – limitação autoimposta pelo Estado?

Perscrutar os argumentos aduzidos na exordial do requerente da ADPF 347 possibilitou desvelar que, a longo e curto prazo, há soluções jurídicas viáveis ao cumprimento legal das obrigações estatais para com as pessoas privadas de liberdade, fazendo *jus* ao seu status de especial garante daqueles/as que estão sob sua custódia e não permitindo a completa subversão do Estado Democrático de Direito através da não observância da normativa constitucional e penal.

Computando os autos da ADPF foi possível verificar, também, uma falta de disposição política expressa da Suprema Corte à resolução do problema, manifestando-se sobre a existência das condições degradantes sistêmicas do sistema penitenciário, mas agindo com timidez à determinação de medidas que efetivamente contribuíssem ao combate do problema. Transcorridos sete anos desde a propositura da ação, persistindo o Brasil dentre os países que mais

encarceram no mundo, observando-se a realidade fática de milhares de pessoas cumprindo penas integrais sem acesso à quantidades suficientes de água potável, banho de sol, luz natural, assistência médica, psicológica, jurídica, revezando posições para caber na cela superlotada junto a companheiros de encarceramento (nem sempre tão companheiros), enfrentando violências físicas e psíquicas: o debate constitucional, tão potente a primeira vista, parece mera retórica diante de tudo isso.

A prestação material aos jurisdicionados (a atuação positiva do Estado) ainda é incipiente, e o Poder Judiciário, cúmplice nesta cosmologia, persiste omitindo-se diante do arsenal normativo com capacidade de aplicação e garantia da vida digna dos/as apenados/as. A conta não fecha: se uma pena está sendo cumprida em condições ilegais, qual o motivo de sua manutenção? Se a pena real cumprida consiste em punição muito mais severa do que a delimitada pela própria legislação e imposta pelos magistrados, por que o arbítrio estatal em insistir neste modelo?

Discute-se, portanto, sobre alternativas para a mitigação da superpopulação carcerária, mas, especialmente, sobre liberdade e legalidade. E, neste ponto, o princípio do *Numerus Clausus* emerge como uma das possibilidades certas de cumprimento das leis e cumprimento da pena – em harmonia conciliatória que não abre mão do cárcere como medida sancionatória e, simultaneamente, não lança as pessoas privadas de liberdade a um estado de completa anomia. Apesar da aproximação de algumas decisões judiciais aos pressupostos do princípio, parece ser necessária atuação mais consistente, consolidação de parâmetros jurídicos, implementação de medidas fiscalizatórias da atuação do judiciário à efetivação dos direitos das pessoas encarceradas.

Seja em sua modalidade preventiva, direta, progressiva ou indireta, o princípio do *Numerus Clausus* oferece ferramentas reais à diminuição da cifra carcerária, sendo de extrema importância o acompanhamento teórico de seu desenvolvimento no ordenamento jurídico nacional – ampliando, ainda, a possibilidade de estudos no campo.

De especial relevância igualmente desvela-se o acompanhamento do decurso da ADPF 347 que, em julgamento definitivo, terá a possibilidade de não se sobrepor aos princípios consagrados na Constituição e adotar, em sua plenitude, os meios disponíveis para o controle de legitimidade sobre a omissão do Estado na implementação de políticas públicas para a superação do *estado de coisas inconstitucional*. Como destacou o ministro Luiz Fux em seu voto ao julgamento das

medidas cautelares (STF, ADPF 347, p. 115), a circunstância impõe à jurisdição constitucional, para além de ponderação e subsunção, o impulsionamento de efeitos pedagógicos.

Compartilhados os insumos jurídicos à consecução de parte substancial do seu dever e responsabilidade de se opor ao colapso do sistema penitenciário brasileiro – certamente muito mais apropriados e ampliados com a expertise dos/as Ministros/as que conformam o Tribunal – o que se requer do STF é vontade política e coragem para adentrar no rol das Supremas Cortes que aplicaram a técnica decisória do *estado de coisas inconstitucional* com primor.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 09, N. 04, 2018, p. 2171-2228.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. **CPI SISTEMA CARCERÁRIO**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Edições Câmara, 2009.

BRASIL. Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983. **Diário do Congresso Nacional**: seção 1, suplemento B, 1/7/1983, página 017 (Exposição de Motivos).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADPF 347**. Estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL . Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560> . Acesso em: 10 Set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143988/ES**. Habeas Corpus Coletivo – Impetração voltada a corrigir alegada superlotação em unidades socioeducativas. Paciente: Todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte. Relator: Min. Edson Fachin, 24 de agosto de 2020. Disponível em:

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

Acesso em: 02 Set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 641320/RS**. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime.. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; Recorrido: Luciano da Silva Moraes; Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>.

Acesso em 02 Set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 56**. 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. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>.

Acesso em: 10 Set. 2022.

CABRAL, Thiago Colnago. Teoria do Numerus Clausus na Execução Penal. O sistema prisional e a imprópria solução do PLS nº 513. **Revista AMAGIS**, ano VIII, n. 14, v. 1, jan./jun. 2016, p. 233-247.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese de doutorado aprovada na Faculdade de Direito da UERJ sob a orientação do Prof. Daniel Sarmento, 2015b.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”?**. 2015c. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural> . Acesso em: 12 Out. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional#sdfootnote4sym> .

Acesso em: 12 Out. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo e DANTAS, Eduardo Sousa. Panorama e Perspectivas do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Brasileiro Três Anos Após a ADPF 347 e à luz do Novo Cenário Político-Eleitoral. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, V. 13, N. 04, 2020, p. 2055-2072.

CIDH. **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas**. Resolução 1/08. 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf> . Acesso em: 10 Out. 2022.

CIDH. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. OEA/ Ser. L/ V/I I.Doc.9. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf> . Acesso em: 27 Set. 2022.

CNJ. **Justiça Presente – Relatório Final e Resumo Executivo**. Brasília: CNJ, DEPEN, MJSP, PNUD E UNODC, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_Gestao_web_1109.pdf . Acesso em 29 Set. 2022.

CONSELHO ESTADUAL DE DIREITOS HUMANOS (CEDH/PB). **Relatório de Visita do Conselho Estadual de Direitos Humanos da Paraíba Realizada na Penitenciária de Segurança Máxima Dr. Romeu Gonçalves de Abrantes – PB1/PB2 – João Pessoa**. 2012. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio_carceraria.pdf . Acesso em: 27 Set. 2022.

CORTE IDH. Resolução da Corte Interamericana de Direitos de 22 de Novembro de 2018. **Medidas Provisórias a Respeito do Brasil – Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 23 Ago. 2022.

FLAUZINA, Ana e PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. *Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, 2020, p. 1211-1237.

INFOPEN/DEPEN) em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias> . Acesso em: 27 set. 2022.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**. São Paulo, Vol. 15, N. 02, mai.-ago./ 2019.

ONU. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. A/HRC/31/57/Add.4. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/831519#record-files-collapse-header> . Acesso em: 27 Set. 2022.

ROBERTS, J.V.; STALANS, L.; INDERMAUR, D.; HOUG, M. **Penal populism and public opinion**. New York: Oxford University Press, 2003.

ROIG, Rodrigo. **Execução Penal: Teoria Crítica**. 6ª ed. São Paulo: Thomas Reuters Revista dos Tribunais, 2022.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdade**. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, N. 15, jan.-abr./2014.

TAVARES, Juarez. **Parecer no âmbito da ADPF 347**. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560> . Acesso em 10 Out. 2022.

VIEIRA, Jose Ribas e BEZERRA, Rafael. **Estado de coisas fora do lugar (?)**. Portal Jota, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/estado-de-coisas-fora-lugar-05102015>. Acesso em: 01 Out. 2018.

WACQUANT, Loïc. Class, Race and Hyperincarceration in Revanchista America. In: **Socialism and Democracy**, V. 28, N. 3, 2014, pp. 35-56.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.