



Rumo ao desmonte do sistema penitenciário brasileiro: uma análise em torno do déficit de integração do Brasil no diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos

Towards the dismantling of the brazilian penitentiary system: an analysis of Brazil's integration deficit in the inter-american dialogue with human rights protection agencies

Fabio Aragone^{1*}

Renata Gonçalves Perman^{2**}

REFERÊNCIA

ARAGONE, Fabio; PERMAN, Renata Gonçalves. Rumo ao desmonte do sistema penitenciário brasileiro: uma análise em torno do déficit de integração do Brasil no diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 58, p. 254-280, ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.131867>.

RESUMO

O presente trabalho é dedicado a uma análise em torno do déficit de integração do Brasil no diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos e os reflexos das arbitrariedades e indiferença das instituições nacionais no agravamento das desumanas condições do sistema carcerário. Para tanto, propõe-se uma análise dedutiva dos dados qualitativos coletados a partir da revisão bibliográfica e da avaliação estatística, examinando-se a correlação entre a deliberada “surdez” do Brasil e a generalização de um problema estrutural de âmbito nacional, cuja reversão depende de uma cooperação interinstitucional, em que Judiciário, Legislativo e Executivo atuem em conjunto, a partir de um plano de reajuste.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema penitenciário; Déficit de integração; Diálogo interamericano; Direitos humanos.

ABSTRACT

The present work is dedicated to an analysis of Brazil's integration deficit in the inter-American dialogue with human rights protection agencies and the effects of the arbitrariness and indifference of national institutions in the aggravation of the inhumane conditions of the prison system. To this end, a deductive analysis of the qualitative data collected from the bibliographic review and statistical evaluation is proposed, examining the correlation between the deliberate “deafness” in Brazil and the generalization of a structural problem of national scope, whose reversal depends on inter-institutional cooperation, in which the Judiciary, the Legislative and the Executive act together, based on a readjustment plan.

KEYWORDS

Penitentiary system; Integration deficit; Inter-American Dialogue; Human rights.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A política criminal antidrogas na América Latina e no Brasil: da incoerência dogmática à ineficácia prática da seletividade punitiva. 3. A banalização da prisão processual: da presunção de inocência à presunção de risco à ordem pública. 4. O Brasil e os órgãos interamericanos de proteção aos direitos humanos: da deliberada surdez à generalização de um problema estrutural de âmbito nacional. 5. Conclusões. Referências.

^{1*} Doutor em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestre em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Pós-graduado em Direito Público, Direito Penal e Processual Penal. Professor de cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito. Advogado, com experiência na área criminal.

^{2**} Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Advogada e professora universitária.





1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a justiça penal brasileira atingiu três lamentáveis marcas históricas: a quantidade de prisões provisórias ultrapassou a metade da população carcerária em regime fechado³, o que refletiu significativamente no aumento da taxa de ocupação do sistema penitenciário, que alcançou a assustadora proporção de aproximadamente 200% do número de vagas disponíveis, e permanece a crescer. A terceira posição no ranking global de encarceramento já foi alcançada pelo Brasil que, pela primeira vez, superou a Rússia.

Se, nas décadas passadas, o sistema penitenciário brasileiro já era retratado como uma “máquina trituradora de seres humanos”⁴, cujos estabelecimentos carcerários encontram-se em “estado de selvageria gótica”⁵ e lembram “calabouços feudais”⁶, como descrevê-lo nos dias atuais? A intrincada relação entre a dignidade humana e a justiça penal tem se tornado cada vez mais difícil. Ano após ano, são registrados milhares de óbitos ocorridos nas dependências das penitenciárias e dezenas de milhares de agravos transmissíveis, como HIV, sífilis, hepatite e tuberculose. Vivenciar-se-ia, senão uma violação sistêmica aos direitos do homem, um retrocesso crônico. Isso se deve, dentre outros fatores, a um diálogo “surdo” que o Brasil estabelece com os órgãos interamericanos de proteção aos direitos humanos.

É justamente este o objeto ao qual se dedica o presente trabalho: *a análise em torno do déficit de integração do Brasil no diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos e os impactos das arbitrariedades e indiferença das instituições nacionais no agravamento das desumanas condições do sistema penitenciário*. Há, aqui, uma relação de causa e efeito, que põe em xeque importantes garantias constitucionalmente asseguradas e direitos humanos internacionalmente reconhecidos, mormente a presunção de inocência e, em nível de execução penal, a própria dignidade humana.

³ O número de prisões processuais corresponde a 41% de toda a população carcerária, incluindo-se aqueles que cumprem pena em regime semiaberto e aberto. Não obstante a omissão do relatório sobre o percentual em relação à população carcerária recolhida em regime fechado, os dados fornecidos possibilitam realizar este cálculo: há mais de 290.000 presos provisórios e cerca de 276.000 condenados que cumprem pena neste regime, o que equivaleria, respectivamente, a 51% e 49% da população carcerária. Cf. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília, 2017. p. 7-14.

⁴ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 583.

⁵ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 264.

⁶ WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro, ano 11, n. 15/16, 2007. p. 208.





À primeira vista, poder-se-ia julgar inoportuno desenterrar velhas críticas outrora dirigidas às disfunções da justiça penal brasileira. Como observara Bobbio, no entanto, o “retorno a velhos temas que pareciam esgotados não é nem uma exumação, nem uma repetição. Os problemas nascem quando certas condições históricas os fazem nascer, e assumem em cada oportunidade aspectos diversos.”⁷ O nefasto quadro da execução penal no país é um problema que “nunca foi levado a sério”⁸, notadamente porque o tema enfrenta hostilidade popular e carrega o rótulo de “privilégios de bandidos.”⁹ Esta falta de consciência ética da sociedade, naturalmente, tende a ser refletiva na desídia estatal.

Em linhas gerais, busca-se investigar de que modo o progressivo agravamento das desumanas condições do sistema penitenciário nacional está relacionado à deliberada “surdez” do Brasil no diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos. Para tanto, propõe-se uma análise dedutiva dos dados qualitativos coletados a partir da revisão bibliográfica e da avaliação estatística.

Considerando que a maior parte dos detentos correspondem a presos provisórios e condenados por tráfico de drogas¹⁰, o estudo há de ser desenvolvido a partir de tais parâmetros, o que não significa, porém, que se deva examiná-los sob uma perspectiva subjetiva ou criminológica, mas, pelo contrário, há de se analisá-los sob um prisma objetivo ou sociológico, investigando-se, não as características individuais daqueles que cometeram delitos, mas os próprios crimes como fatos ou fenômenos sociojurídicos.

Com base nisto, examinar-se-á os reflexos da política criminal antidrogas e da massificação das prisões processuais no progressivo aumento das taxas de encarceramento em todo o país, realizando-se um estudo comparado entre a jurisprudência, legislação penal e processual penal do Brasil e de outros Estados latino-americanos sob um duplo viés: de um lado, no tocante à previsão legal de critérios objetivos para distinguir o consumo do tráfico e, de outro, quanto à determinação do prazo máximo de duração da prisão provisória.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 140.

⁸ BOITEUX, Luciana. Brasil: las cárceles de la droga y de la miseria. *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, n. 268, 2017. p. 22.

⁹ OLIVEIRA, Luciano. Relendo “Vigiar e punir”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, 2011. p. 330.

¹⁰ Considerando que as prisões relacionadas a tráfico de drogas equivalem a cerca de 30% da população carcerária, o percentual correspondente às prisões relativas a este crime e detenções provisórias relacionadas a outras infrações poderia variar entre 51% a 81% – uma média *grosseira* de 66% – da população carcerária em regime fechado. Tendo em vista a omissão do relatório oficial, não é possível extrair um percentual exato. Cf. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília, 2017. p. 43-62.





Analisar-se-á, a partir de então, as dissonâncias legislativas e jurisprudenciais em relação aos tratados internacionais e às orientações e decisões dos órgãos de proteção aos direitos humanos e, enfim, examinar-se-á a validade da hipótese apresentada, indicando-se a correlação dos fatores expostos com a expansão geográfica do caos penitenciário brasileiro.

2 A POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL: DA INCOERÊNCIA DOGMÁTICA À INEFICÁCIA PRÁTICA DA SELETIVIDADE PUNITIVA

Os “sinais de destruição do direito penal liberal na América Latina” ter-se-iam manifestado nas últimas décadas do século passado, a partir de ataques a garantias constitucionais, sob a égide de um “direito penal de segurança social”, em cujo cenário as legislações antidrogas representariam apenas um apêndice da ideologia de “guerra permanente”. Com o decorrer dos anos, abandonar-se-ia aquele discurso, não obstante os seus vestígios tenham subjazido nas legislações de grande parte dos Estados latino-americanos.¹¹

A punição dos usuários de entorpecentes permanecia pautada em ideias como as de que “todo usuário de um tóxico proibido é um dependente e todo dependente comete delitos” ou “todo usuário é um traficante em potencial”, o que, certamente, não condiria com a realidade. Emergiam, ademais, argumentos em favor da punição do usuário de entorpecentes em face da impossibilidade de distingui-lo do traficante, vale dizer, se “não se pode distinguir quais são os inimigos, todos devem ser tratados como inimigos.”¹²

O princípio da lesividade, assim, passaria a ser “submetido às necessidades da ‘guerra’: ninguém deve consumir porque, se não há consumidores, não há traficantes; ninguém deve consumir porque pode ser confundido com um traficante”. O consumidor, enfim, deveria ser punido “porque não deve obstaculizar a ‘guerra’ ao tráfico” ou, em última análise, porque o consumo favoreceria o tráfico. O princípio de racionalidade das penas, por seu turno, resultaria “claramente afetado por muitas destas leis que preveem penas que não guardam nenhuma relação com a magnitude dos injustos que tratam.”¹³

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. In: PALADINES, Jorge V.; VITERI, Juan P. M. (ed.). *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 3-4.

¹² *Ibid.* p. 7-9.

¹³ *Ibid.* p. 9-11.





Em nível de direito comparado, poucas são as legislações latino-americanas que conjugam, em um corpo normativo, tanto rigor como a legislação antidrogas brasileira. Um exemplo é a legislação chilena que, além de partilhar da aversão do Brasil à fixação de critérios objetivos para distinguir o “microtráfico”, criminaliza o consumo de entorpecentes e equipara a punição por tráfico de drogas à pena cominada para o homicídio.

Juan Bustos Ramírez pontua que a desproporcionalidade da pena “transcende a própria natureza do bem jurídico pretendidamente protegido pelo crime de tráfico de drogas”. Em suas palavras, “a consequência axiológica normativa que se deriva a partir da situação exposta implica que matar outrem é tão grave quanto vender droga”. A utilização da “violência penal sem reparos, sem racionalidade, sem proporcionalidade, sem diferenciação e sem individualização” estaria em manifesta contradição com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como contribuiria com o significativo aumento da população carcerária e, conseqüentemente, com o “aprofundamento dos péssimos níveis de habitação de nossas prisões”, sem haver, sequer, “uma contrapartida estatística que mostre ganhos positivos na redução da oferta e demanda.”¹⁴

Por essas e outras razões, Zaffaroni observa que a legislação latino-americana “em matéria de tóxicos apresenta uma clara tendência autoritária”, incorrendo em irracionalidades demonstradas na “redução da afetação do bem jurídico até suprimi-lo e derivar em um claro tipo de autor, particularmente no caso do consumidor”, assim como na “violação à racionalidade e humanidade das penas mediante a fixação de mínimos altíssimos que impedem os juízes quantificar a pena conforme o conteúdo do injusto e a culpabilidade.”¹⁵

Para o referido autor, “a inflação de leis penais é, na realidade operativa do sistema penal, uma forma de aumentar a prática de um poder seletivo de autor”, tal como se verifica claramente na intensa representação de determinados grupos de pessoas despejadas nos estabelecimentos prisionais. A “periculosidade do sistema penal”, assim, repartir-se-ia “segundo a vulnerabilidade das pessoas, como se se tratasse de uma epidemia”. Nos Estados latino-americanos, em virtude da “polarização de riqueza”, grande parte da população encontrar-se-ia “em estado de vulnerabilidade frente ao poder punitivo.”¹⁶

¹⁴ RAMÍREZ, Juan Bustos. Análisis crítico y propuestas en torno a la legislación regulatoria del consumo y tráfico de drogas ilícitas. In: *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 360-362.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. In: PALADINES, Jorge V.; VITERI, Juan P. M. (ed.). *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 14.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 243-244.





Tal postura crítica do Ministro da Suprema Corte Argentina é ocasionalmente refletida na jurisprudência deste Tribunal. Dentre as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade da legislação penal, merece particular destaque o julgamento do recurso interposto nos autos do processo 9080 (caso Arriola, Sebastián e outros), em que se declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei 23.737, que penalizava a posse de drogas para uso pessoal.

Na ocasião, Zaffaroni pontuou que, conquanto não seja função da jurisdição constitucional “julgar a política criminal, deveria sê-lo quanto resulta evidente a patente contradição entre o fim manifesto da norma e o favorecimento de seu efeito precisamente contrário”. Em seu voto, exortou os poderes públicos a “adotar medidas de saúde preventivas, com informação e educação dissuasiva do consumo, enfocada sobretudo nos grupos mais vulneráveis”, com o propósito de “dar adequado cumprimento aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo país.”¹⁷

Não obstante a inconstitucionalidade do delito de posse de drogas para uso pessoal em face do princípio da lesividade¹⁸, o legislador brasileiro houve por bem abster-se de sancioná-lo com pena privativa de liberdade. O maior problema da Lei de Entorpecentes (11.343/2006), no entanto, repousaria no caráter estereotípico dos critérios estabelecidos no art. 28, § 2º, no qual se faz referência “às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”, para efeito de “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal”.

Diferentemente da legislação de outros Estados latino-americanos¹⁹, o citado dispositivo não estabelece nenhum critério objetivo, por quantidade ou substância, para distinguir o consumidor. Pauta-se, pelo contrário, em critérios estritamente subjetivos que colidem diametralmente com a ideia de “direito penal do fato-crime, redescobrimdo o direito penal do autor, típico da tradição etiológica”²⁰, na medida em que se proíbe, não “uma ação,

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Recurso de hecho en Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080. Buenos Aires, 25 ago. 2009.

¹⁸ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 92-93; CARVALHO, Salo de. *A política Criminal de Drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Orientador: Vera Regina Pereira de Andrade. 1996. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFSC, Florianópolis, 1996. p. 111.

¹⁹ Boa parte da legislação dos Estados latino-americanos estabelece critérios objetivos para distinguir o consumo do tráfico, v.g., Colômbia, El Salvador, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Cf. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento sobre legislação de drogas nas Américas e Europa e análise comparativa de prevalência de uso de drogas. Brasília, 2015. p. 5-12.

²⁰ CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Orientador: Vera Regina Pereira de Andrade. 1996. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFSC, Florianópolis, 1996. p. 260.





mas uma personalidade (em realidade, um estereótipo)”.²¹ O resultado “perverso da norma foi o encarceramento de consumidores pobres como traficantes.”²²

Muito embora a seletividade sobre a qual é pautada o direito penal do autor viole “o princípio da legalidade, ao reprovar atos atípicos anteriores e estranhos ao ilícito” para “habilitar o poder punitivo além do limite que aponta a culpabilidade pelo ato”²³, análogo caráter estereotípico seria observado na frágil diferenciação legal em relação ao tráfico de menor importância – o famigerado “tráfico privilegiado”. Em uma tentativa – mal sucedida – de distinguir o “grande” traficante do “pequeno” intermediário entre este e o consumidor final, o § 4º do art. 33 daquele diploma estabelece uma causa de redução penal condicionada à primariedade, bons antecedentes, dentre outros critérios estritamente subjetivos.

A existência de antecedentes criminais, à luz da legislação antidrogas brasileira, constitui um critério ambivalente que serve tanto para configurar o tipo delitivo previsto no caput, como para impossibilitar a aplicação do § 4º. Para tanto, sequer seria necessária uma condenação anterior, bastando a mera existência de uma ação penal em curso. As condições pessoais e sociais tornam-se, pois, o passaporte para a prisão, pouco importando a quantidade ou natureza da substância apreendida, tampouco a alegação do acusado de que a droga destinar-se-ia para consumo pessoal.

Se, de um lado, a concepção garantista do direito penal contrastaria nitidamente com a “dedução de culpabilidade ou a dedução contrária à inocência”²⁴, de outro, seria inoportuno isolar o objeto de estudo sob uma ótica estritamente dogmática, em uma pura manifestação de imperialismo epistemológico, como se fosse possível dissociar teoria e realidade. É justamente sob esta última perspectiva que não se poderia negar o rumo contrário pelo qual navega a justiça penal brasileira: “alargam-se desmesuradamente as medidas de cautela; reduz-se as garantias processuais e, em especial, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao acusado a carga probatória de sua inocência.”²⁵

A maior demonstração de fracasso de políticas criminais de “lei e ordem” ou pautadas em discursos análogos reside no “nulo efeito redutor ou contedor de ações ilícitas

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. In: *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 9.

²² BOITEUX, Luciana. Brasil: las cárceles de la droga y de la miseria. *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, n. 268, 2017. p. 16.

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 234-240.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madri: Editora Trotta, 1995. p. 569.

²⁵ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 569.





que apresentara o impressionante aumento da população apenada”.²⁶ Não há, aqui, nenhuma função preventiva, tampouco ressocializadora. O ambiente hostil das penitenciárias exerce “efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis a sua estável integração na população criminal.”²⁷

Quando se prende um “microtraficante”, não se reduz o tráfico de drogas, uma vez que outro o fará no seu lugar. Propicia-se, pelo contrário, a sua integração com a criminalidade organizada que reina na sociedade intramuros da prisão. Apesar disto, “muitos países têm respondido às preocupações acerca da delinquência introduzindo legislações penais ainda mais severas”.²⁸ Tudo isso impulsionado por bizarros espetáculos midiáticos “lançados a incentivar o sentimento público de insegurança.”²⁹

Assim como ocorrera em outros Estados, o populismo punitivo sobre o qual é pautado a legislação brasileira nada mais resultara senão o “incremento das taxas de emprisonamento, as quais atingiram, nos países democráticos, percentuais que foram raramente detectados na maior parte dos estados totalitários”.³⁰ Trata-se, em nível de legislação ordinária, de um autêntico exemplo do que Marcelo Neves denomina de “legislação-álibi”: um direito penal simbólico que surge como reação “à pressão pública por uma atitude estatal mais drástica contra determinados crimes”, na tentativa de “convencer o público das boas intenções do legislador” ou de aparentar “uma solução dos respectivos problemas sociais”, deixando-os, todavia, irresolvidos.³¹

Os índices criminais reduzem, estabilizam-se ou crescem com total indiferença à severidade das penas. A sobrepopulação carcerária, em contrapartida, torna a prisão uma “pena cruel, desumana e degradante”.³² A intensificação do rigor punitivo e, principalmente, a massificação das prisões processuais de nada serviram senão para “transmitir à opinião pública a ideia ilusória de que, com o controle penal, os delitos deixariam de ser praticados”, caminhando-se rumo ao “desmonte irreversível do sistema punitivo no direito penal brasileiro”, em virtude do nítido “aumento da taxa de encarceramento, que vem crescendo de

²⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 516.

²⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2004. p. 368.

²⁸ COYLE, Andrew. Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos. *Anuario de derechos humanos*. Santiago: Universidad de Chile, 2012. p. 20-22.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 156.

³⁰ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 571-572.

³¹ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 38-39.

³² CARRANZA, Elías. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe: ¿Qué hacer? *Anuario de derechos humanos*. Santiago: Universidad de Chile, 2012. p. 59-65.





forma sistemática, sem que os estabelecimentos prisionais tenham condições de absorvê-la.”³³

A construção de novos estabelecimentos penais, por si só, demonstrar-se-ia insuficiente para desafogar a sobrepopulação carcerária, na medida em que o número de entradas é progressivamente maior do que a quantidade de saídas. Consequentemente, “o número de presos sofre um acréscimo numa proporção que não tem condições de ser adequada à quantidade de vagas”, consolidando-se um “caótico sistema prisional em que os condenados são aglomerados como sardinhas em lata, em total desrespeito à dignidade.”³⁴

O “estado de selvageria gótica” do sistema penitenciário brasileiro “traduz uma incapacidade histórica do poder punitivo em efetivar os direitos dos cidadãos”³⁵, revelando um ciclo vicioso insustentável, no qual os egressos “são devolvidos, após um processo de plena dessocialização, ao meio livre para que, logo em seguida, voltem ao próprio sistema, em razão da prática de novos delitos”. Isto ocorre justamente porque as degradantes condições a que são submetidos acabam surtindo efeito diametralmente oposto à ressocialização, tornando-os cada vez mais associiais, motivo pelo qual a esmagadora maioria reincidem na prática de atividades criminosas até serem novamente despejados, sem dignas condições de subsistência, em um sistema penitenciário que pode ser equiparado a uma “máquina trituradora de seres humanos”, de cujas engrenagens poucos sairão.³⁶

No cerne do problema repousa a infeliz realidade de que são os setores sociais menos favorecidos que acabam condicionados a um “estereótipo de criminoso”, tornando-se alvos da seletividade punitiva estatal³⁷, mormente porque, como pontua Gabriel Ignacio Anitua, quanto maior for a desigualdade socioeconômica que existe em alguns países latino-americanos, mais amplos serão aqueles grupos que se dedicam a uma “obscura economia ‘informal’ ou ‘paralela’, na qual somente se pode viver graças a uma combinação de trabalhos ocasionais, furtos, contrabandos e mercados ‘negros’.”³⁸

Neste lamentável cenário ascende o “discurso do medo”, a fim de justificar a ampliação do poder punitivo mediante a tipificação de novas infrações, a exasperação da pena cominada àquelas já existentes e a flexibilização de garantias outrora conquistadas, tudo isto propulsado por “campanhas de ‘lei e ordem’ mascaradas na busca de ‘segurança social’”. Diante da “situação de instabilidade econômica e de insegurança social”, busca-se a

³³ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 579-581.

³⁴ *Ibid.* p. 583.

³⁵ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 264.

³⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 583.

³⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2004. p. 345-346.

³⁸ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 518.





“manutenção da ordem para ‘uns’” à custa do “endurecimento das políticas punitivas destinadas a ‘outros’”, de modo que os “presos, pobres e demais componentes do círculo ‘vicioso’ ajudam a criar uma classe de ‘não pessoas’”.³⁹ A “guerra contra a delinquência” torna-se, portanto, a “guerra contra os miseráveis.”⁴⁰

O que se observa é que as medidas até então dirigidas à repressão à criminalidade são eivadas de um vício em comum: desprezam os problemas que inevitavelmente converter-se-ão na criminalidade futura. Quanto mais “o Estado se afasta completamente da esfera social, explode a violência urbana”. Remediá-la com mais “tratamento penal para a pobreza” de nada servirá senão para entulhar “as varas penais e evidencia-se a letargia da justiça penal”. Nada funcionará e os índices criminais continuarão a crescer.⁴¹

Este ciclo vicioso perpetuar-se-á enquanto não houverem políticas sociais dirigidas à “causa do efeito” com tanta veemência com que se combate o “efeito da causa” através de medidas punitivas que não apenas revestem-se de incoerência dogmática, como consequentemente revestir-se-ão de ineficácia prática. A legislação antidrogas é a maior prova disto: desfruta de “inquestionável preferência social, e a variável demoníaca contribui para ocultar o malogro de seu real desempenho.”⁴²

Em 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, através do relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, manifestou preocupação em relação ao “tratamento dado a todas aquelas condutas relacionadas com drogas como ‘crimes graves’, sem qualquer tipo de distinção e ignorando os princípios nos quais se baseia a prisão preventiva, especialmente o de proporcionalidade”.⁴³ Quatro anos antes, a Comissão já havia pronunciado-se, por meio do Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, no sentido de que a proporcionalidade assume particular relevo “frente a realidade observada em muitos Estados da região em que existem importantes padrões de aplicação da prisão preventiva a pessoas acusadas de delitos de pouca gravidade”, como os “delitos patrimoniais cometidos sem danos às pessoas e o microtráfico de drogas.”⁴⁴

³⁹ *Ibid.* p. 519-521.

⁴⁰ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Dissertação de mestrado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1996. p. 301.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 230-231.

⁴² BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 64.

⁴³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, 3 jul. 2017. p. 30.

⁴⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, 30 dez. 2013. p. 68.





No citado relatório, ressaltou-se a extensa jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que a Convenção Americana “impõe limites temporais à duração da prisão preventiva e, conseqüentemente, às faculdades do Estado para assegurar os fins do processo mediante esta medida cautelar”. Por isso, “ainda quando existem motivos para manter uma pessoa em prisão preventiva, o artigo 7.5 garante que aquela seja libertada se o período da detenção excedeu o limite do razoável”. Do contrário, isto é, “a manutenção da restrição de liberdade de uma pessoa mais além de um período de tempo razoável equivaleria a uma pena antecipada.”⁴⁵

Neste íterim, o Legislativo brasileiro pouco fez para amenizar o caos instaurado no sistema penitenciário. Somente com o advento da Lei 13.964/2019, o Código de Processo Penal passou a regulamentar as denominadas “audiências de custódia”. Até então, o Conselho Nacional de Justiça tivera de arregar tal iniciativa para si através da Resolução 213/2015, determinando a apresentação obrigatória do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas, tal como previsto atualmente naquele diploma. Isto, porém, não surtiu o efeito esperado, visto que as mazelas da legislação não teriam sido o único fator contributivo para a consolidação do infeliz quadro atual, em cujos alicerces também reside o significativo aporte judicial.

3 A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL: DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA À PRESUNÇÃO DE RISCO À ORDEM PÚBLICA

Apesar da proteção à liberdade individual e do reconhecimento da presunção de inocência na Constituição e nos tratados internacionais de direitos humanos, diplomas normativos de maior hierarquia, “tanto as práticas cotidianas da justiça penal como a regulamentação legislativa do processo penal dos países da América Latina impuseram-se em nossa realidade”. Recorre-se, “como regra, ao encarceramento cautelar de pessoas inocentes, como se se tratasse de uma pena antecipada”. Como resultado da imposição abusiva das prisões processuais, agrava-se significativamente um outro problema: “as terríveis e inumanas condições de nossas prisões”.⁴⁶ O Brasil, lamentavelmente, não foge à regra.

⁴⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentença de 17 nov. 2009; Idem. Caso Bayarri vs. Argentina. Sentença de 30 out. 2008; Idem. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentença de 1 fev. 2006; Idem. Caso Acosta Calderón vs. Equador. Sentença de 24 jun. 2005; Idem. Caso Tibi vs. Equador. Sentença de 7 set. 2004; Idem. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de 2 set. 2004; Idem. Caso Suárez Rosero vs. Equador. Sentença de 12 nov. 1997.

⁴⁶ BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998. p. 122.





É por força do princípio da presunção de inocência que se impõe a exigência normativa de toda pessoa ser efetivamente “considerada inocente enquanto não se obtenha o pronunciamento de uma sentença condenatória definitiva”.⁴⁷ Tal obrigação de respeitar o estado de inocência do acusado possui amparo em diversos instrumentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 11, § 1) e do Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 14, § 2), assim como na própria Constituição Federal (art. 5º, LVII).

Como consequência da exigência de tratar o acusado como inocente, impõe-se a necessidade de “reconhecimento do direito a permanecer em liberdade durante o processo”. Por isso, a excepcional aplicação das “medidas de coerção processual deve, inevitavelmente, cumprir uma série de requisitos e condições que determinam a sua legitimidade”. Não há diferentes graus de presunção de inocência. Não se pode, por exemplo, impor a compulsoriedade da segregação cautelar em face da existência de antecedentes criminais do acusado, na medida em que se recorreria “a circunstâncias que não têm relação com o caso.”⁴⁸

Conforme ratificado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no relatório apresentado sobre o caso *Giménez vs. Argentina*, a existência de antecedentes criminais, por si só, não é “critério suficiente para justificar a extensão da prisão preventiva”.⁴⁹ Tampouco se poderia vedar o direito de liberdade em virtude da gravidade da infração imputada. O estado de inocência “imperar por igual em todos os casos e para todas as pessoas”, não podendo “ser ignorado para certo tipo de casos ou figuras delitivas, ainda quando se trate de situações de emergência” ou de crimes considerados graves.⁵⁰

Demonstrar-se-ia, por conseguinte, manifestamente ilegítima qualquer disposição legal que diferencie o tratamento de pessoas acusadas pela prática de determinados delitos antes do trânsito em julgado da condenação. No cenário argentino, por exemplo, a Lei Nacional 24.390 afastou a aplicabilidade do dispositivo legal que determina o prazo máximo de duração da prisão cautelar em certos casos. Ao fazê-lo, o legislador acabou incorrendo em flagrante violação à presunção de inocência.⁵¹ Não sem razão, a referida reforma legislativa foi severamente criticada por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁵²

As sucessivas tentativas do Legislativo brasileiro em vedar, aos acusados por determinadas infrações, o direito de permanecer em liberdade ao longo do processo,

⁴⁷ *Ibid.* p. 130.

⁴⁸ *Ibid.* p. 134-141.

⁴⁹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 12/96. Caso 11.245, 1 mar. 1996.

⁵⁰ BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998. p. 136.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 2/97. Casos 11.205 e outros, 11 mar. 1997.





felizmente, foram afastadas pelo Supremo Tribunal Federal.⁵³ O grande problema que paira sobre as prisões provisórias no Brasil, entretanto, transcendeu a esfera legislativa, tornando-se um problema cultural, mais especificamente da cultura social e judicial. Vivenciar-se-ia, atualmente, a “banalização de uma medida que era para ser excepcional”.⁵⁴ Trata-se, pois, do que Ferrajoli denominou de “crise de jurisdicionalidade” e de degeneração do processo penal em um “mecanismo puramente punitivo”, fomentada pela massificação da prisão provisória.⁵⁵

Alberto Bovino atenta para o fato de que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9, § 3) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7, § 5) apenas autorizam a prisão do acusado para a “execução da sentença” ou para assegurar o “seu comparecimento em juízo”.⁵⁶ Neste sentido também manifestou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos no relatório alhures citado: “o objetivo da detenção preventiva é assegurar que o acusado não se evadirá ou interferirá de outra maneira na investigação judicial”.⁵⁷ Trata-se do que o legislador brasileiro denominou, respectivamente, de “assegurar a aplicação da lei penal” e “conveniência da instrução criminal”. A massificação das prisões cautelares no Brasil, porém, foi erguida sob a égide de outro fundamento: a “garantia da ordem pública”.

Ano após ano, é cada vez maior o número de prisões decretadas antes do trânsito em julgado da condenação penal, despejando-se progressivamente milhares de detentos nas penitenciárias brasileiras, conquanto sequer exista motivação idônea, baseada em elementos concretos, subjacente à maior parte das decisões. Não raras vezes, a invocação da “garantia à ordem pública” surge como uma verdadeira falácia, transformando-se a exceção em regra, notadamente em casos de notória repercussão, nos quais se clama por uma resposta imediata do Estado-juiz.⁵⁸ A opinião pública converte-se, portanto, em uma condenação sumária.

Como corolário lógico desta banalização da prisão cautelar, subsiste um sistema penitenciário abarrotado de presos provisórios, os quais ultrapassaram a metade de toda a população carcerária brasileira recolhida em regime fechado, cuja proporção atinge níveis assustadores em determinadas unidades federativas que apresentam uma taxa de ocupação de

⁵³ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 104.339/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 6 dez. 2012; Idem. Recurso Extraordinário 1.038.925/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 19 set. 2017.

⁵⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 784.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madri: Editora Trotta, 1995. p. 770.

⁵⁶ BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998. p. 142.

⁵⁷ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 12/96. Caso 11.245, 1 mar. 1996.

⁵⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 841-844.





aproximadamente 500%, em que mais de 4/5 dos detentos recolhidos neste regime sequer sofreram condenação com trânsito em julgado.⁵⁹

Essa indesejável estandardização da prisão prematura e desnecessária carrega em sua essência uma ignominiosa “presunção de risco à ordem pública”, em uma pura manifestação de onipotência judicial, que caminha a passos largos sobre garantias constitucionalmente asseguradas e direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sobretudo em relação à própria presunção de inocência, que “afeta, principalmente, a vedação ao uso abusivo das prisões cautelares”, de modo que o magistrado deva não somente adotar uma “posição negativa” ao não presumir culpado o acusado, mas também manter uma “postura positiva”⁶⁰, incumbindo-lhe a obrigação de “efetivamente tratar o réu como inocente, não abusando das medidas cautelares e, principalmente, não olvidando que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador.”⁶¹

Há, bem se vê, uma intrincada relação entre a presunção de inocência e a prisão processual. Não é fácil, pois, a mediação entre a tutela da liberdade e a aplicação desta medida de exceção.⁶² Ocorre, no entanto, que o mau uso da segregação cautelar da liberdade tem produzido, no Brasil, efeitos nefastos. Um dos maiores – senão o maior dos – problemas é a indeterminação do prazo de duração da prisão provisória.

Diferentemente da legislação de outros Estados latino-americanos⁶³, o diploma processual brasileiro não compreende dispositivo algum que determine um prazo máximo de duração da prisão cautelar. Houve, no decorrer da tramitação do Projeto Legislativo 4.202/2001, a tentativa de fixar um prazo razoável. Tal dispositivo, todavia, “acabou vetado na Lei 12.405/2012, e um problema histórico não foi resolvido.”⁶⁴

⁵⁹ No Estado do Amazonas, embora as penitenciárias disponham de menos de 2.000 vagas, abrigam mais de 9.000 detentos em regime fechado, dos quais mais de 7.300 são presos provisórios, ultrapassando 81% do número de detentos recolhidos neste regime. Cf. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília, 2017. p. 14-24.

⁶⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237-239.

⁶¹ *Ibid.* p. 548.

⁶² BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. São Paulo: Pillares, 2008. p. 220.

⁶³ Boa parte da legislação dos Estados latino-americanos estabelece prazo máximo de duração da prisão cautelar, v.g., Argentina, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, Peru, República Dominicana e Venezuela. Cf. DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio; RIEGO, Cristián. La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. In: *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectiva*. v. 1. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009. 28-29.

⁶⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 788.





Outra disformidade repousa na excessiva massificação ou banalização da prisão cautelar que se intensifica a cada dia – “a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório” que a justifique. Converte-se, assim, uma medida de caráter excepcional em um “instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente”.⁶⁵ Nunca é demais recordar, contudo, que a subsidiariedade da prisão cautelar é corolário lógico de seu caráter excepcional. Exige-se, portanto, o esgotamento de “toda possibilidade de assegurar os fins do processo através de medidas coercitivas distintas da privação da liberdade, que sejam menos lesivas aos direitos do acusado.”⁶⁶

A própria legislação brasileira estabelece medidas alternativas à prisão cautelar, de modo a evitar encarceramentos prematuros e desnecessários, cujos efeitos demonstram-se ainda mais nefastos em um sistema penitenciário que se encontra em um verdadeiro “Estado de coisas inconstitucional”. Com efeito, torna-se imprescindível analisar, sob o prisma dos “princípios da necessidade, excepcionalidade e proporcionalidade, se não existe medida cautelar diversa, que aplicada de forma isolada ou cumulativa, se revele adequada e suficiente para tutelar a situação de perigo.”⁶⁷

Em muitos casos, a própria necessidade de assegurar a garantia da ordem pública, por exemplo, poderia ser suprida através da imposição de medidas como o recolhimento domiciliar. Não raras vezes, entretanto, sequer se justifica o motivo pelo qual não foram adotadas tais medidas. Na prática, “o processo penal brasileiro convive com a dicotomia prisão/liberdade, sem margem para outras medidas durante o seu curso.”⁶⁸

Como se não bastasse, uma disfunção judicial fertilizara o terreno caótico da execução penal após um infeliz giro axiológico na jurisprudência da Suprema Corte em 2016, quando abandonara o entendimento até então consolidado no sentido da inconstitucionalidade da denominada “execução antecipada da pena”.⁶⁹ Naquele ano, o Supremo Tribunal Federal passara a se posicionar em sentido oposto, aquiescendo à indesejável compulsoriedade da prisão processual após o duplo grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado da condenação

⁶⁵ *Ibid.* p. 792-793.

⁶⁶ BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998. p. 151.

⁶⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 625.

⁶⁸ COSTA, Rodrigo de Souza; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Las prisiones cautelares en Brasil. In: LORENZA, Leticia; RIEGO, Cristián; DUCE, Mauricio (org.). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluaciones y perspectivas*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2011, v. 2. p. 128.

⁶⁹ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 94.408/MG. Relator Ministro Eros Grau. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 27 mar. 2009; Idem. Habeas corpus 96.059/RJ. Relator Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 3 abr. 2009.





penal, sob o rótulo de “execução provisória da pena”.⁷⁰ Três anos mais tarde, felizmente, o Plenário retomou o entendimento anteriormente firmado, (re)onerando o tribunal de segunda instância do seu dever de analisar, fundamentadamente, a necessidade da detenção provisória do acusado, tal como incumbe ao magistrado sentenciante fazê-lo.⁷¹

A presunção de inocência e a liberdade pessoal, enquanto garantias constitucionalmente asseguradas, devem ser consideradas “até a sentença definitiva de condenação”.⁷² Não existe – ou, ao menos, não deve existir – prisão processual compulsória em face da sentença condenatória recorrível ou de sua mera manutenção em segundo grau de jurisdição. A compulsoriedade da execução penal não prescinde do trânsito em julgado da condenação, após o qual adquire o caráter de “prisão-pena”. Com efeito, se o acusado permaneceu em liberdade durante todo o curso da instrução processual, “a tendência lógica é que recorra em liberdade” e, ainda quando tenha sido julgada improcedente a sua apelação, “impõe-se o direito de ‘seguir recorrendo em liberdade’ enquanto não existir trânsito em julgado.”⁷³

Nos dois relatórios acerca da prisão preventiva na América Latina, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ratificou a necessidade de “reverter o alto percentual de pessoas que se encontram privadas de liberdade sem uma condenação transitada em julgado”⁷⁴, enfatizando a jurisprudência da Corte Interamericana no sentido de que “as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos devem estar devidamente fundamentadas, pois, do contrário, seriam decisões arbitrárias.”⁷⁵

Arbitrária é toda segregação cautelar da liberdade que, em momento anterior à condenação penal definitiva, não seja devidamente fundamentada nos motivos concretos que ensejaram a sua imposição ou manutenção, bem como nas razões da impossibilidade de sua substituição por outra medida menos gravosa. Não importa, portanto, a etapa em que se

⁷⁰ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 17 maio 2016; Idem. Habeas corpus 152.752/PR. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 27 jun. 2018.

⁷¹ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de constitucionalidade 43. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 11 nov. 2019; Idem. Ação direta de constitucionalidade 54. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 11 nov. 2019.

⁷² BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. São Paulo: Pillares, 2008. p. 220.

⁷³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 867-873.

⁷⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, 30 dez. 2013. p. 122; Idem. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, 3 jul. 2017. p. 107.

⁷⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Yvon Neptune vs. Haiti. Sentença de 6 maio 2008; Idem. Caso Yatama vs. Nicarágua. Sentença de 23 jun. 2005.





encontre o processo. Como pontua Alberto Bovino, a aplicação de “medidas de coerção substantivas antes da decisão condenatória”, além de violar a presunção de inocência, “eliminaria todo o interesse do Estado em obter a solução final do caso, pois poderia, desde o início da persecução, aplicar coerção material (pena com fim preventivo) sobre o acusado.”⁷⁶

O rumo traçado pela justiça penal brasileira é diametralmente oposto: prevalecem o “punitivismo e autoritarismo inerentes ao sistema de justiça criminal do país, desprovido de moderação ou humanidade no uso da prisão”.⁷⁷ Em meio à intrincada relação entre a prisão processual e a presunção de inocência, relativiza-se cada vez mais esta garantia, alargando-se desmesuradamente a esfera de imposição daquela medida de cautela.

Trata-se de um autêntico exemplo do “diálogo surdo” que as instituições brasileiras estabelecem em relação às orientações e decisões dos órgãos de proteção aos direitos humanos, notadamente no que diz respeito à Corte Interamericana, que não têm “ressonância nas decisões dos tribunais nacionais”. No cerne do problema repousa “um claro déficit na integração jurídica na América do Sul”, fomentado “pela falta de familiaridade e, sobretudo, pela atitude refratária do Judiciário brasileiro em relação ao direito internacional em geral.”⁷⁸

Assim caminha o Brasil: na contramão da “projeção conceitual de um sistema internacional cosmopolita, em que a construção das decisões judiciais domésticas, deva operar a partir de um processo deliberativo com as decisões transnacionais”.⁷⁹ “Dialogar” tornou-se difícil ante a sua deliberada “surdez”.

4 O BRASIL E OS ÓRGÃOS INTERAMERICANOS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: DA DELIBERADA SURDEZ À GENERALIZAÇÃO DE UM PROBLEMA ESTRUTURAL DE ÂMBITO NACIONAL

É bem verdade que a insalubridade e outras mazelas das condições de detenção decorrentes de superpopulação carcerária não são problemas exclusivos da América Latina,

⁷⁶ BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998. p. 142.

⁷⁷ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990*. Orientador: Miguel Reale Júnior. 2014. 178 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2014. p. 150.

⁷⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 522-523.

⁷⁹ Sobre o assunto, cf. ARAÚJO, Luís Cláudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. *Revista da AGU*, Brasília, n. 39, 2014. p. 235.





tampouco do Brasil. As instituições brasileiras, no entanto, apresentam uma infeliz peculiaridade: a indiferença ante o caos instaurado e o desinteresse em desagrává-lo. Vivenciar-se-ia, atualmente, um problema sistêmico que se expandiu geograficamente de modo raramente detectado em outros Estados, em um quadro de violação crônica aos direitos humanos reconhecidos em inúmeros tratados e convenções internacionais, a exemplo do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

Como observa Fábio Konder Comparato, o mencionado diploma separa “a questão da cominação legal de penais cruéis ou degradantes, objeto da proibição do artigo 7º, do problema da execução da pena em condições desumanas”. A pena privativa de liberdade, em princípio, não é considerada degradante ou cruel, mas a sua execução, não raras vezes, ocorre em “condições indignas do ser humano”. Assim sendo, é dever do Estado providenciar a imediata transferência dos detentos para um outro estabelecimento em que possam “cumprir pena em condições compatíveis com a regra do artigo 10 do Pacto”. Na impossibilidade de fazê-lo, alternativa não há senão pôr em liberdade aqueles para os quais não possa fornecer um tratamento digno. Há de se reconhecer, todavia, que “a consciência ética dos povos ainda não foi suficientemente formada para enxergar em todo criminoso uma pessoa a ser respeitada”, motivo pelo qual poucos são os Estados que respeitam efetivamente as regras previstas no referido diploma.⁸⁰ O Brasil, lamentavelmente, não é exceção.

Há décadas, vivencia-se um cenário de “desrespeito grosseiro aos direitos fundamentais dos presos”. O tratamento desumano e degradante que lhes é conferido pelo Estado brasileiro repercute a consciência ética de uma sociedade que se demonstra incapaz de “incorporar as noções de igualdade essencial dos indivíduos” e “visualizar os presos como titulares de dignidade e de direitos”.⁸¹ Ao criminoso nada mais restaria senão o castigo pela violação à lei. Naturalmente, não se poderia esperar ressocialização alguma de um sistema penal em que, “para se punir um crime, se cometem vários outros.”⁸²

Nos últimos anos, várias petições foram apresentadas à Comissão Interamericana, denunciando as violações sistêmicas aos direitos humanos ocorridas nos estabelecimentos penais do país. É certo, porém, que poucos casos chegaram a ser analisados pela Corte Interamericana. Há, atualmente, quatro medidas cautelares em vigor por determinação da

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 317.

⁸¹ BARCELLOS, Ana Paula. VIOLÊNCIA URBANA, CONDIÇÕES PRISIONAIS E DIGNIDADE HUMANA. PANORAMA DO DIREITO BRASILEIRO, [S. l.], v. 2, pág. 91–111, 2014. DOI: 10.17768/pbl.y2.n2.p91-111. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/pbl/article/view/34385>.

⁸² CARDOSO, Tatiana de Almeida; SCHROEDER, Betina Barbacovi; BLANCO, Vinícius Just. Sistema prisional e direitos humanos: a (in)suficiente responsabilização internacional do Estado brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Belo Horizonte, v. 15, p. 1-31, 2015.





Corte, relativamente aos casos da Unidade de Internação Socioeducativa (Espírito Santo), do Complexo Penitenciário do Curado (Pernambuco), do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (Maranhão) e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro).⁸³

Em face da gravidade dos fatos ocorridos nestes estabelecimentos localizados em diferentes regiões do país, não sem razão, a Corte Interamericana manifestou-se no sentido de “que se trata de um fenômeno de maior extensão”, indicativo de uma “generalização de um problema estrutural de âmbito nacional do sistema penitenciário”. Por meio da Resolução de 13 de fevereiro de 2017, em decisão inédita, a Corte houve por bem unificar os casos com o propósito de realizar “uma audiência pública conjunta sobre as quatro medidas provisórias”, a ser celebrada em maio daquele ano, desde logo, solicitando-se ao Estado a indicação das medidas concretas adotadas para “reduzir o número de presos em detenção preventiva.”⁸⁴

Na citada audiência pública, assim como nas resoluções posteriormente emitidas pela Corte, ratificou-se a necessidade de o Estado brasileiro adotar medidas estruturais urgentes para reverter a situação. Neste ínterim, contudo, nada se fez para desagravar o problemático sistema penitenciário, que se apresenta cada dia mais desumano. A quantidade de prisões provisórias ultrapassou a metade da população carcerária em regime fechado⁸⁵, o que refletiu significativamente no aumento da taxa de ocupação, que alcançou a assustadora proporção de aproximadamente 200% do número de vagas disponíveis, e permanece a crescer.

Além dos casos acima narrados, três outros estabelecimentos penais brasileiros já haviam sido objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: a Penitenciária Urso Branco (Rondônia), o Complexo do Tatuapé da Fundação CASA (São Paulo) e a Penitenciária Sebastião Martins Silveira (São Paulo). Em todos os casos, a Corte ordenou medidas provisórias, posteriormente levantadas entre 2008 e 2011.⁸⁶ Nenhum deles, entretanto, chegou a ser objeto de julgamento. As violações aos direitos humanos, por sua

⁸³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Assunto da Unidade de Internação Socioeducativa. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 15 nov. 2017; Idem. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 28 nov. 2018; Idem. Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 14 out. 2019; Idem. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 22 nov. 2018.

⁸⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Assuntos da Unidade de Internação Socioeducativa, do Complexo Penitenciário de Curado, do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 13 fev. 2017.

⁸⁵ Cf. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília, 2017. p. 7-14.

⁸⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Assunto das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira em Araraquara, São Paulo. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 25 nov. 2008; Idem. Assunto das crianças e adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé da Fundação CASA. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 25 nov. 2008; Idem. Assunto da Penitenciária Urso Branco. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 25 ago. 2011.





vez, perpetuaram-se no cenário nacional. Até então, nenhuma sanção foi imposta sobre o Brasil.

Relativamente a outros países latino-americanos, existem algumas sentenças proferidas pela Corte Interamericana em virtude de violações a direitos humanos decorrentes de ações ou omissões por parte de agentes do Estado sob a custódia do qual se encontravam as vítimas.⁸⁷ Nenhum destes casos, no entanto, envolveu uma violação difusa – em termos da multiplicidade de vítimas – desinente da sobrepopulação carcerária que se apresenta nos quatro casos alhures mencionados, cuja unificação – em princípio, para fins de realização da audiência pública sobre as medidas provisórias – traduz-se em um precedente inédito.

Há, por outro lado, casos desta natureza que foram objeto de análise pela Corte Europeia de Direitos Humanos, dentre os quais, dois merecem particular destaque: *Ananyev vs. Rússia* e *Torreggiani vs. Itália*.⁸⁸ No primeiro, o referido Tribunal condenou a Rússia à adoção de medidas para a redução da sobrepopulação carcerária e à reparação pecuniária pelos prejuízos morais sofridos pelos requerentes. No último, entendeu que a indenização pelos danos extrapatrimoniais suportados pelos detentos deveria se dar através da remição penal, na proporção de um dia a cada dez dias de pena cumprida em condições desumanas. Apenas para aqueles que já não mais se encontravam detidos, determinou a reparação pecuniária equivalente a 8 € (oito Euros) para cada dia de pena.

Outra interessante decisão partiu, não de um órgão de proteção de direitos humanos, mas da Suprema Corte Estadunidense que, ao julgar o caso *Brown vs. Plata* em 2011, determinou que o Estado da Califórnia reduzisse a população carcerária ao percentual correspondente a 137,5% da taxa de ocupação, o que significaria a soltura de milhares de detentos. Na ocasião, relevou-se o fato de que administração penitenciária californiana nada fizera para evitar a violação crônica aos direitos básicos dos detentos, motivo pelo qual, ante a impossibilidade de o Estado proporcionar as mínimas condições exigíveis nos estabelecimentos penitenciários, tornava-se imperativo controlar a sobrepopulação carcerária – cuja taxa de ocupação aproximava-se de 200%⁸⁹, tal como ocorre atualmente no Brasil.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Peru. Sentença de 27 nov. 1998; Idem. Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai. Sentença de 2 set. 2004; Idem. Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Peru. Sentença de 25 nov. 2006; Idem. Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentença de 5 jul. 2006; Idem. Caso Vera Vera e outra vs. Equador. Sentença de 19 maio 2011; Idem. Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru. Sentença de 20 nov. 2014.

⁸⁸ Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Ananyev e outros vs. Rússia. Sentença de 10 jan. 2012; Idem. Caso Torreggiani e outros vs. Itália. Sentença de 8 jan. 2013.

⁸⁹ ROCA DE AGAPITO, Luís. La masificación de las cárceles: breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 19, 2017. p. 14-16.





É importante destacar, todavia, que a Suprema Corte Norte-Americana não determinou a imediata soltura dos detentos, mas estabeleceu prazo para que o Estado da Califórnia o fizesse. Para tanto, não bastava que a administração penitenciária californiana empreendesse esforços, sendo necessária uma operação conjunta. Deu-se, então, seguimento ao plano de reajuste, por iniciativa do Legislativo. Dentre outras providências, foram realizadas alterações no regime de liberdade condicional.⁹⁰

As medidas inicialmente adotadas, porém, não foram suficientes para atingir o percentual determinado pela Corte que, levando em consideração as alterações até então realizadas pelo Estado da Califórnia, concedeu-lhe um novo prazo em 2014. No mesmo ano, implementou-se uma nova reforma legislativa, dirigida ao abrandamento da punição por determinados delitos não violentos, tais como infrações patrimoniais e outras relacionadas a drogas. Em razão das providências adotadas, no início de 2015, conseguiu-se reduzir a população carcerária ao percentual pretendido.⁹¹

Poder-se-ia afirmar que o exemplo californiano traduz-se em uma comprovação empírica de que o desagravamento dos problemas enraizados no sistema penitenciário depende de uma cooperação interinstitucional, em que Judiciário, Legislativo e Executivo atuem em conjunto, a partir de um plano de reajuste. Considerando as medidas tomadas pelas instituições brasileiras até então, contudo, torna-se difícil crer em um prognóstico otimista.

Em face da inaptidão histórica que o Estado brasileiro possui em proporcionar condições mínimas de saúde, higiene e outros direitos básicos dos detentos, muitos buscaram indenizações pelos prejuízos morais sofridos perante a justiça brasileira. Dentre os vários casos, um dos mais conhecidos foi a ação proposta contra o Estado do Mato Grosso do Sul, por Anderson Nunes da Silva, após passar vinte anos preso em condições desumanas no estabelecimento penitenciário de Corumbá.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 580.252/MS em 2017, condenou o Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil Reais) em favor do recorrente. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que “a reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena”, vencidos os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso Bandeira de Mello, no sentido de adotar a remição penal como forma indenizatória.⁹²

⁹⁰ *Ibid.* p. 17.

⁹¹ *Ibid.* p. 17-18.

⁹² Supremo Tribunal Federal (Brasil). Recurso Extraordinário 580.252/MS. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 11 set. 2017.





Tal decisão, senão reflete um igual menosprezo aos direitos humanos, retrata uma velha expressão popular: “enxugar o gelo”. O quantum indenizatório fixado equivale a risíveis R\$ 0,27 (vinte e sete centavos) por dia em que o recorrente permaneceu preso naquele estabelecimento – eis o valor que se atribuiu à dignidade humana. No fundo, esta quantia denota a pretensão de não se recompensar a atividade criminosa às custas do Estado. Convém recordar, entretanto, que não se trata de recompensar alguém pelo crime que cometeu, mas de recompensá-lo por ser vítima da atividade criminosa do próprio Estado.

À míngua de uma sanção realmente significativa, a condenação do Estado não surtiu absolutamente efeito algum sobre o seu desinteresse em desagravar a desumanidade do sistema penitenciário. O Estado empenharia esforços neste sentido, por outro lado, se proporcionar condições minimamente dignas na execução penal se tornasse menos oneroso do que as indenizações que teria de adimplir. Outra vez, o Judiciário deixou escapar uma oportunidade de contribuir para a reversão deste quadro.

As desumanas condições do sistema penitenciário brasileiro não são, bem se vê, de culpa exclusiva do Executivo, mas resultado da confluência de fatores contributivos por parte de todas instituições nacionais, as quais compartilham uma postura de indiferença às garantias humanas internacionalmente reconhecidas e ao diálogo interamericano com os órgãos de proteção aos direitos humanos. Trata-se de um problema sistêmico.

Paradoxalmente, um país que está entre as dez maiores economias do mundo apresenta índices de “países com baixo desenvolvimento social”⁹³, cuja característica é a maximização das respostas punitivas.⁹⁴ Surge, então, “um ‘Estado penal’ que, em vez de promover direitos individuais e sociais mediante políticas públicas e sociais, acaba contendo as classes subalternas”, pouco se importando “com a condição dos cárceres em nosso país;”⁹⁵

A legislação antidrogas e a massificação das prisões processuais traduziram-se nos fatores mais relevantes para a consolidação do caos nas penitenciárias brasileiras, cuja maior parte dos detentos “provém diretamente da estrutura vertical, punitiva e seletiva do sistema penal em um país marcado pela desigualdade”, que adota uma política criminal populista e repressiva “como forma de controle social da pobreza”. Consequentemente, o sistema

⁹³ SARMENTO, George. A educação em direitos humanos e a promoção da cidadania brasileira. In: *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. Recife: UFPE, 2012, v. 2. p. 113.

⁹⁴ NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p. 61-62.

⁹⁵ FALEIROS JÚNIOR, Roberto. *Direitos humanos e tutela penal: um diálogo marginal*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013. p. 42.





penitenciário tornou-se um “barril de pólvora: superpopulado, insalubre, inadequado e pronto para explodir a qualquer momento”.⁹⁶ Chegou-se, pois, à beira de um colapso.

5 CONCLUSÕES

Não obstante a insalubridade e outras mazelas das condições de detenção decorrentes da sobrepopulação carcerária não sejam problemas exclusivos do Brasil, as instituições nacionais apresentam uma infeliz peculiaridade: a indiferença ante o cenário caótico instaurado e o desinteresse em desagrá-lo. Vivenciar-se-ia, atualmente, um problema sistêmico que se expandiu geograficamente de modo raramente detectado em outros Estados.

O Legislativo preocupa-se eminentemente em valer-se de um direito penal simbólico para transmitir a ideia ilusória de que a intensificação da repressão penal reduziria os índices criminais, ignorando-se a comprovada ineficácia desta medida. A política criminal de “guerra às drogas”, na realidade brasileira, tornou-se uma verdadeira “caça às bruxas”, mormente porque a legislação antidrogas pouco diferencia o “grande” traficante do “pequeno” intermediário entre este e o consumidor final. Quando se prende um “microtraficante”, não se reduz o tráfico de drogas, porquanto outro o fará no seu lugar. Tampouco o ambiente hostil das penitenciárias exerceria alguma função ressocializadora. Propiciar-se-ia, ao contrário, a sua integração com a criminalidade organizada que reina na sociedade intramuros da prisão. Tal estratégia punitiva acaba por produzir efeitos opostos à sua própria finalidade.

O Judiciário, por seu turno, não se olvida em fornecer significativas contribuições para o agravamento do caos consolidado no sistema penitenciário, ao assumir uma postura extremamente conservadora e punitiva, muito embora a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por diversas vezes, tenha demonstrado preocupação com o tratamento atribuído aos acusados por tráfico de drogas, sem qualquer tipo de distinção, ignorando-se os princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência. Neste mesmo sentido, posicionou-se a Corte Interamericana especificamente em relação ao Brasil, relevando o fato de que existe um generalizado problema estrutural de âmbito nacional na execução penal do país, bem como enfatizando a necessidade de reverter este quadro. Até então, contudo, nada se fez para desagrar o problemático sistema penitenciário, que se apresenta cada dia mais desumano.

⁹⁶ BOITEUX, Luciana. Brasil: las cárceles de la droga y de la miseria. *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, n. 268, 2017. p. 17-22.





A massificação das prisões processuais, conquanto seja alvo de críticas constantes por parte dos órgãos interamericanos de proteção aos direitos humanos, não vem apresentando melhora alguma. Pelo contrário, é cada dia maior o número de prisões cautelares baseadas no argumento da “garantia da ordem pública”, que surge como uma verdadeira falácia. Muitos detentos sequer vêm a ser condenados a pena privativa de liberdade em regime inicial fechado. Por que, então, permaneceram cautelarmente segregados neste regime ao longo do processo? Em meio à intrincada relação entre a prisão provisória e a presunção de inocência, relativiza-se cada vez mais esta garantia, alargando-se desmesuradamente a esfera de imposição daquela medida de cautela.

Tratam-se de autênticos exemplos do “diálogo surdo” que o Brasil estabelece em relação às orientações e decisões dos órgãos interamericanos de proteção aos direitos humanos, que não têm ressonância na jurisprudência nacional. O progressivo agravamento das desumanas condições do sistema penitenciário brasileiro não são, portanto, de culpa exclusiva do Executivo, mas resultado da confluência de fatores contributivos por parte de todas instituições nacionais, cuja desídia reflete a falta de consciência ética de grande parte da sociedade, que se demonstra incapaz de enxergar os detentos como seres humanos.

A Suprema Corte, bem se vê, não foge à regra. Sua indiferença perante a desumanidade da execução penal no país, lamentavelmente, restou outra vez demonstrada ao julgar o Recurso Extraordinário 580.252/MS. Com a máxima vênua àqueles que enxergam neste julgamento um importante precedente, não se poderia deixar de observar uma vergonhosa questão nas entrelinhas da decisão: o quantum indenizatório fixado corresponde a risíveis R\$ 0,27 (vinte e sete centavos) por dia em que o recorrente permaneceu preso em condições desumanas – eis o valor que se atribuiu à dignidade humana. À míngua de uma sanção realmente significativa, a condenação não surtiu absolutamente efeito algum sobre o seu desinteresse estatal em desagrar o caótico sistema penitenciário. O Estado empenharia esforços neste sentido, por outro lado, se proporcionar condições minimamente dignas na execução penal se tornasse menos oneroso do que as indenizações que teria de adimplir. Outra vez, o Judiciário deixou escapar uma oportunidade de contribuir para a reversão deste quadro.

Em nosso país, infelizmente, o ideal ressocializador e a própria dignidade humana já não mais são tratados senão como velhas utopias. Esta lamentável realidade perpetuar-se-á enquanto não houverem políticas sociais dirigidas à “causa do efeito” com tanta veemência com que se combate o “efeito da causa” através de medidas punitivas que não somente revestem-se de incoerência dogmática, como consequentemente revestir-se-ão de ineficácia





prática. Impossível desagrar os problemas enraizados no sistema penitenciário sem que haja uma cooperação interinstitucional, em que Judiciário, Legislativo e Executivo atuem em conjunto, a partir de um plano de reajuste.

Considerando as medidas tomadas pelas instituições brasileiras até então, porém, torna-se difícil crer em um prognóstico otimista. Caminha-se na contramão da construção de um sistema internacional pautado em diálogos transnacionais. “Dialogar” tornou-se difícil ante a deliberada “surdez” de um país cujo sistema penitenciário traça rumo em direção ao desmonte.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

ARAÚJO, Luís Cláudio Martins de. O diálogo institucional entre cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais. *Revista da AGU*, Brasília, n. 39, ano XIII, p. 226-252, jan./mar. 2014.

BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. VIOLÊNCIA URBANA, CONDIÇÕES PRISIONAIS E DIGNIDADE HUMANA. PANORAMA DO DIREITO BRASILEIRO, [S. l.], v. 2, pág. 91-111, 2014. DOI: 10.17768/pbl.y2.n2.p91-111. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/pbl/article/view/34385>.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. São Paulo: Pillares, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOITEUX, Luciana. Brasil: las cárceles de la droga y de la miseria. *Nueva Sociedad*, Buenos Aires, n. 268, p. 14-22, 2017.

BOVINO, Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto, 1998.

CARDOSO, Tatiana de Almeida; SCHROEDER, Betina Barbacovi; BLANCO, Vinícius Just. Sistema prisional e direitos humanos: a (in)suficiente responsabilização internacional do





Estado brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Belo Horizonte, v. 15, p. 1-31, 2015.

CARRANZA, Elías. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe: ¿Qué hacer? *Anuario de derechos humanos*. Santiago: Universidad de Chile, 2012.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Orientador: Vera Regina Pereira de Andrade. 1996. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFSC, Florianópolis, 1996.

_____. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Rodrigo de Souza; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Las prisiones cautelares en Brasil. In: LORENZA, Leticia; RIEGO, Cristián; DUCE, Mauricio (org.). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluaciones y perspectivas*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2011, v. 2, p. 127-169.

COYLE, Andrew. Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, [S. l.], n. 8, p. pág. 17 – 29, 2012. DOI: 10.5354/adh.v0i8.20550. Disponível em: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/20550>.

DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio; RIEGO, Cristián. La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. In: RIEGO, Cristián; DUCE, Mauricio (ed.). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectiva*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009, v. 1, p. 13-68.

FALEIROS JÚNIOR, Roberto. *Direitos humanos e tutela penal: um diálogo marginal*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madri: Editora Trotta, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

OLIVEIRA, Luciano. Relendo “Vigiar e punir”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, 2011.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990*. Orientador: Miguel Reale Júnior. 2014. 178 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2014.





RAMÍREZ, Juan Bustos. Análisis crítico y propuestas en torno a la legislación regulatoria del consumo y tráfico de drogas ilícitas. In: *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

ROCA DE AGAPITO, Luís. La masificación de las cárceles: breve reflexión a propósito del caso de los Estados Unidos de América. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 19, 2017.

SARMENTO, George. A educação em direitos humanos e a promoção da cidadania brasileira. In: *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. Recife: UFPE, 2012, v. 2.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 515-530, 2010.

WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro, ano 11, n. 15/16, p. 203-220, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: B de F, 2005.

_____. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. In: PALADINES, Jorge V.; VITERI, Juan P. M. (ed.). *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 02/10/2024.

Aceito em: 21/03/2025.

