CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO – ICPD

A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:

A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS

BRASÍLIA
UniCEUB
2016

CAIO FELIPE CAVALCANTE CATARCIONE DE CASTRO

A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO:

A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Penal e Controle Social.

Orientador: Otávio Binato Júnior.

BRASÍLIA
UniCEUB
2016

CAIO FELIPE CAVALCANTE CATARCIONE DE CASTRO

A ADPF 347 E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO:

A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO NAS PRISÕES PREVENTIVAS

Relatório final, apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD), como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Penal e Controle Social.

Brasília, ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Ms. Otávio Binato Júnior

Afiliações

_____

Prof. (Nome do professor avaliador)

Afiliações

_____

Prof. (Nome do professor avaliador)

Afiliações

Me sinto, na obrigação de ir além
Porque as pessoas insistem
Em dizer que o mal está vencendo o bem
Não se lembrar de quem nada tem
Veja até onde chegou o pensamento do moleque
Dizer que se acabar os problemas, acaba o rap
Dizer que nosso estilo é só favela
Que só a burguesia pode ter vida bela
É, esse sonho me ajudou, contribuiu
Pra que eu lute não por mim, pelo Brasil
Ou melhor, não por mim, pela humanidade
Paz total, integral, não um terço da metade
Já fui covarde sim, pensei primeiro em mim
Descobri isso sozinho, porque tipo assim...
Os meus erros eram normais numa sociedade
Onde as mentiras se transformam em verdades
Onde enquanto uns vivem de barriga cheia
Outros morrem de fome ou mofam na cadeia
Ideia de rocha, de responsa séria
Chega de comercializar a miséria
A teia é injeção na veia, te envolve
Te pega a felicidade, não devolve
Promete mil e uma utilidades, nada resolve
E o precioso se dissolve
Ela acaba te expondo ao ridículo
Carimbando na capa do seu currículo
Imundo e digno de dó, só
Escolha um final melhor

Conto essa história, as pessoas acham o cúmulo
Rua sem nome, barraco sem número...

Rua Sem Nome, Barraco Sem Número
Genival Oliveira Lacerda, GOG

RESUMO

A presente pesquisa investigou a criação do Estado de Coisas Inconstitucionais pela Suprema Corte Colombiana e os casos de sua utilização pela jurisprudência constitucional, além da sua aplicação aos casos referentes ao sistema prisional naquele país. Após investigou a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, para colacionar os motivos que fizeram o Pretório Excelso a decidir pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucionais no sistema prisional brasileiro. Além disso, buscou-se os elementos históricos que implicaram na alteração do Código de Processo Penal para permitir a imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva. Logo após investigou-se os elementos históricos e da sociologia urbana para uma interpretação holística dos mecanismos formadores do espaço urbano e, por conseguinte, suas implicações na construção do discurso criminológico vigente. Intentou-se evidenciar a distorção do sistema penal e social, que privilegia a formação do criminoso fundamental ao permitir o intenso processo de exclusão social, espacial, cultural e legal do indivíduo. Ademais, investigou os diplomas normativos internacionais que impõem a observância de diversos direitos às pessoas privadas de liberdade, além do conteúdo da Constituição Federal. Buscou-se salientar a necessidade de superação da lógica atual que vê na prisão preventiva um fim em si mesmo, antecipando a pena e ferindo a presunção de inocência, analisando a jurisprudência dos Tribunais pátrios.

Palavras chaves: Estado de Coisas Inconstitucionais. Direitos Fundamentais. ADPF 347. Audiência de Custódia. Sistema Carcerário. Direitos Humanos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS 9

1.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITICIONAIS DO SISTEMA CARCE-RÁRIO COLOMBIANO PELA PERSPECTIVA DAS SENTEÇAS T-153/98 E T-388/13. 9

1.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO A PARTIR DA ADPF 347 35

2. AS CAUTELARES PROCESSUAIS PENAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO 45

2.1 DA PRISÃO EM FLAGRANTE 48

2.2 DA PRISÃO TEMPORÁRIA 48

2.3 DA PRISÃO PREVENTIVA 50

2.4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO 53

3. A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NO DISTRITO FEDERAL: ASPECTOS URBANOS, SOCIAIS, HISTÓRICOS E CRIMINOLÓGICOS. 60

3.1 OS DIREITOS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS 66

3.2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO: OS MAUS ANTECEDENTES E A REINCIDÊNCIA COMO FATOR DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 72

CONCLUSÃO 80

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS 87

INTRODUÇÃO

O Estado de Coisas Inconstitucionais foi criado pela Corte Constitucional da Colômbia para permitir análise judicial de políticas públicas que não se concretizam ante a inércia dos poderes estatais. Para tanto, o instituto deve ser aplicado quando houver grave quadro de violação dos direitos fundamentais a ser superado pelo esforço contínuo e integrado entre todos os poderes.

No Brasil o Supremo Tribunal Federal aplicou a teoria do Estado de Coisas Inconstitucionais ao sistema penitenciário brasileiro no bojo da Ação de Descumprimento de Direito Fundamental nº 347. Reconheceu o grave estágio de degradação dos estabelecimentos penitenciários de todo o país, além do acelerado processo de superlotação carcerária, da falta de aplicação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional. Na oportunidade, consignou a sistemática violação aos direitos fundamentais das pessoas presas em território nacional, fator que alimenta a criminalidade e impossibilita a ressocialização dos internos.

Nesse contexto, os tribunais nacionais ainda não se adaptaram às alterações legislativas trazidas para conduzir a prisão preventiva ao último recurso cautelar disponível, consideradas preferenciais as medidas cautelares diversas da prisão. A falta, portanto, de utilização das medidas cautelares diversas da prisão acarretou no inchaço da população carcerária presa cautelarmente sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O volume de 41% de presos cautelares foi elencado como uma prática inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que levou à necessidade de utilização das audiências de custódia, ferramenta prevista no Pacto de São José da Costa Rica.

Sem embargos, os avanços estatísticos foram favoráveis após a implementação das audiências referidas, contudo o número de presos cautelares ainda é alto e a utilização das

medidas cautelares diversas da prisão ainda é tímida. Buscou-se colacionar algumas decisões ainda comuns nos tribunais no sentido de considerar a reincidência e maus antecedentes como fatores aptos a justificar a segregação cautelar com fundamento na manutenção da ordem pública.

Além disso, investigou elementos culturais, sociais, históricos e urbanísticos que permitem a compreensão dos fatores geradores da figura do criminoso e como a sua pretensa ressocialização pelo sistema prisional não ocorre. Evidenciou-se, ainda, a violação sistemática dos direitos consagrados na Constituição Federal, no Código Processual Penal, na Lei de Execuções Penais, e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo país. Por derradeiro, salientou-se a necessidade de superação dos paradigmas utilizados pelo Judiciário para justificar as segregações cautelares em cotejo com os discursos criminológicos que permitem a existência de um sistema penal e carcerário proporcional, eficiente e sustentável, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS

1.1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITICIONAIS DO SISTEMA CARCE-RÁRIO COLOMBIANO PELA PERSPECTIVA DAS SENTEÇAS T-153/98 E T-388/13.

A teoria do estado de coisas inconstitucionais – ECI foi cunhada na Corte Constitucional da Colômbia no bojo da sentença SU-559, em 1997, como uma ferramenta de proteção dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito. No caso em concreto, a Corte enfrentou o caso de 45 professores de María La Baja e Zambrano que tiveram seus direitos previdenciários negados. Para a Corte Constitucional Colombiana, a distribuição não igualitária dos recursos educativos pelo governo central afetou as entidades territoriais, levando à desarticulação da política pública educacional, bem como a previdenciária dos servidores públicos.

A Corte verificou, então, a existência de problemas estruturais do Estado Colombiano, já que: a) as violações alcançavam um grande número de indivíduos que litigavam contra o governo, tanto individualmente quanto por meio de representantes; b) havia grande quantidade de entidades estatais demandadas judicialmente pelo sistemático descumprimento de políticas públicas; e c) a presença de mandamentos pelo judiciário determinando providências das autoridades públicas para proteger a população afetada, e não somente os demandantes dos casos em concreto[1].

A determinação foi no sentido do reconhecimento do "dever de colaboração" entre todas as esferas de poder do país, pois a complexidade da situação exigia a proteção objetiva do direito fundamental em comento. Então, a Corte declarou o "*estado de cosas inconstitucional*" para determinar a respostas aos pleitos dos aposentados e pensionistas pela

[1] GARAVITO RODRIGUEZ, Cesar. Primera edición. Más allá del desplazamiento o como superar un estado de cosas inconstitucional, Cap. N° 8 Cuando cesa el Estado de Cosas Inconstitucional del desplazamiento. Enero de 2010. p. 17-25

Caixa Nacional de Previdência. Outrossim, foram adotadas diversas providências, tais como: a) determinação para realização de concursos públicos para prover cargos notariais, ante a ausência de realização de certames; b) a realização de políticas públicas efetivas para proteger os defensores de direitos humanos no país; c) a determinação para imediato pagamento de verbas de aposentadoria em atraso no país.

Para tanto, a Corte Constitucional utilizou-se de mecanismos neoconstitucionalistas para buscar a eficácia das normas constitucionais, ultrapassando a norma retórica do texto constitucional para efetivação e concretização dos direitos fundamentais[2]. Criticada por supostamente manifestar evidente ativismo judicial, preponderou a concepção da inadmissibilidade de violação generalizada e sistemática dos direitos fundamentais, mormente quando o governo não é capaz de propiciar uma resposta eficiente e adequada[3].

Noutro giro, grande parte das críticas sofridas partem do pressuposto de que as ordens emanadas pela autoridade judiciária golpeiam o "fisco" e avançam em questões não previamente estabelecidas pelas normas legais, impondo um alto gasto para satisfação do direto[4]. Assim, a Corte Constitucional estabeleceu prazo peremptório para cumprimento das responsabilidades constitucionais para que haja a solução da anomalia estrutural causadora do estado violador de direitos.

A solução empregada, em última análise, abrangeu todos os jurisdicionados em situação jurídica semelhante à dos professores, exigindo providências de todas as autoridades responsáveis para sanar as falhas estruturais verificadas. Na oportunidade, restou assentado que a técnica declaratória do estado de coisas inconstitucionais encontra fundamento no próprio

---

[2] LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.
[3] PEÑA, Gabriel Bustamante. Estado de Cosas Inconstitucional y Políticas Públicas. Pontifica Universidad Javeriana. Maestria em Estudios Políticos. Bogotá, 2011.
[4] LYONS, Josegina Quintero at all. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable em Colombia. Revista Mario Alario F'Fillippo, Vol 3, n. 1, 2011.

Estado Social, Democrático de Direito e Constitucional, pois não protege somente a faceta objetiva dos direitos fundamentais, mas também exige a proteção da dimensão subjetiva dos direitos dos pleiteantes[5].

Desde o surgimento do instituto, a Corte Constitucional da Colômbia já decidiu reiteradamente sobre o ECI no ordenamento jurídico naquele país. A título exemplificativo, enumeram-se alguns casos paradigmáticos: a) Sentencia SU-559/97 – caso previdenciário dos professores; b) Sentencia T-153/98 – violação dos direitos dos presos nos cárceres; c) Sentencia T-606 e T-607/98 – falta de assistência e seguridade social para os sindicalizados e presos; d) Sentencia T-590/98 – omissão na convocação de aprovados no concurso de notarial; e) T-525/99 – ausência de pagamento reiterado de pensões em Bolívar y Chocó; f) Sentencia SU-090/00 – omissões na proteção da vida de defensores dos direitos humanos; g) Sentencia T-025/04 – condições precárias da população sem-terra.

Sem embargos, aprimorando as premissas teóricas para aplicação do ECI, a Corte Colombiana definiu no bojo da sentença T-025/04 as condições para sua declaração[6], a saber:

> (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;
> (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;
> (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
> (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
> (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;
> (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

---

[5] ARMAS, Renato Vásquez. La técnica de declaración del Estado de Cossas Inconstitucional: fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano. Pontificia Universidad Catolica del Perú. Maestría em Derecho em Derecho Constitucional.

[6] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/04. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm> . Acesso em: 27 ago. 2016.

Depreende-se, portanto, que não basta uma simples conduta omissiva do Estado para a caracterização do estado de coisas inconstitucionais. Para a sua configuração, se faz necessária a presença massiva e generalizada de violações sistemáticas de direitos fundamentais para um número significativo de pessoas, consubstanciada na prolongada omissão das autoridades públicas em garantir os direitos que deveriam propiciar (itens I e II). Segundo os ensinamentos da Corte, ainda devem estar presentes ações judiciais com o intuito de sanar as práticas inconstitucionais, bem como a ausência de regulamentação legislativa, administrativa ou qualquer outro tipo de providência para evitar a vulnerabilidade dos direitos (itens III e IV). Por fim, a possível multiplicidade de demandas judiciais para proteção dos direitos de pessoas na mesma situação jurídica também deve ser considerada pela Corte (item IV).

Nesse contexto, Germán Santiago Montenegro Montenegro[7], ao analisar diversas decisões da Corte Constitucional Colombiana, conclui haver algumas características implícitas quando da análise do ECI: a) trata-se de um mecanismo protetor dos direitos humanos; b) a declaração formal do estado de coisas inconstitucionais deve constar da parte dispositiva da sentença; c) a sentença declaratória do ECI por si só fomenta políticas públicas; d) impõe efeitos *erga omnes* à decisão, como se tutela coletiva fosse; e) a declaração do ECI não é vislumbrada como um obstáculo jurídico, pois se trata de mera ferramenta criada pela Corte para abandonar um estado de falência estrutural; f) a inversão do ônus da prova em desfavor do Estado, devendo provar a inexistência do ECI; g) a emissão de ordens complexas; e h) um mecanismo excepcional.

Outrossim, não se demonstra possível verificar a aplicação dos valores liberais, sociais, institucionais, democráticos, funcionais, jurídico-sociais, de garantias processuais,

[7] MONTENEGRO, Germán Santiago Montenegro**. Las incidencias del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia colombiana**, el desplazamiento de los resguardos nulpe medio y gran sábalo de la comunidade indígena awá. Bogotá, 2015. Disponível em: <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2012/1/INCIDENCIA%20DEL%20ECI%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA%20I.pdf> Acesso em: 27 ago. 2016.

dentre outros, sem o cotejo da interdependência dos direitos fundamentais e dos fatores culturais da estrutura de cada Estado[8]. Para tanto, registre-se a função primordial das Cortes Constitucionais de garantir a efetividade e eficácia dos direitos fundamentais, sendo certo que os mandados de proteção nos textos constitucionais exigem a defesa mais ampla possível dentro das condições fáticas e jurídicas[9].

Delineadas as premissas teóricas autorizadoras da declaração do ECI, cumpre explanar acerca das bases fáticas que levaram à suprema corte colombiana a decidir pela sua existência no caso dos presídios, nos termos da Sentença T-153/98.

O autor da ação, detento do Presídio Nacional de Bela Vista, em Medellín, pleiteou o fim da superlotação do estabelecimento, pois há prejuízo irremediável com a manutenção da situação torturante que lhe é imposta há um ano e meio, sem descuidar da tirania e opressão existente no cárcere. Afirma que as celas foram ampliadas com "zarzos" – peça plana fabricada pelo trançado de fibras -, o que elevou a temperatura da cela para até 40º, ao mesmo tempo que permitiu que o número de detentos fosse ampliado de 80 para até 180 em cada cela. Defende não haver espaço para dormir, pois a superlotação impede, inclusive, a locomoção na cela. Segundo o autor da ação, os detentos ocupam os banheiros para amenizar a falta de espaço e mesmo assim não conseguem dormir.

O diretor do cárcere ratifica as informações trazidas pelo autor da ação e afirma que as celas foram ampliadas por iniciativa dos próprios prisioneiros, mas que a administração se encontra igualmente desprotegida, pois não pode deixar de cumprir uma ordem do juiz determinando a inclusão do preso no sistema carcerário. Informa que a responsabilidade pela

[8] MARTINEZ, Julián Tole. La teoria de la doble dimensión de los derechos fundamentales em Colombia: el estado de cosas inconstitucionales, um ejemplo de su aplicación. Revista Cuestiones Constitucionales. N. 15. Julio-diciembre 2006.
[9] ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 467 *apud* ibidem.

superlotação das celas decorre do aumento das penas e da restrição dos benefícios prisionais como uma resposta para os desajustes sociais. Tais providências pelas autoridades gerou um incremento impensável na população carcerária, pois não foram pensadas modificações para ampliar a capacidade dos presídios frente a nova demanda por vagas. Finaliza informando que incialmente criado para contemplar 1.500 internos, o presídio tinha capacidade máxima para 1.700 internos e, no entanto, abrigada cerca de 4.969 presidiários.

Instado a se manifestar, o Ministerio de Justicia afirmou que a ação deveria se dirigir ao Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pois apesar de órgão superior, não há relação hierárquica. Noutro giro, a coordenadora do instituto penitenciário assinalou que o problema não estava presente somente em Medellín, mas em todos os centros prisionais do país. Elencou, ainda, as causas da superlotação carcerária: aumento da delinquência, a demora na tramitação dos processos judiciais – que aumenta o número de presos cautelares-, a falta de recursos para ampliar a capacidade dos estabelecimentos ou criar novas instalações em condições condignas. Finalmente, informa que as soluções para as dificuldades estruturais e de planejamento não dependem exclusivamente do instituto carcerário, mas que somente uma atuação conjunta dos órgãos e das autoridades permitiria a mudança almejada.

Noutro giro, a Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellin denegou o pedido. Para tanto, defendeu que muito embora o Ministerio de Justicia não se isente da responsabilidade, a tutela pleiteada não era o mecanismo adequado para a realização de obras materiais pelo Estado com o intuito de melhorar as condições carcerárias nos presídios. Afirmou que muito embora caiba ao Estado colombiano a adequada tutela do preso, com condições mínimas de segurança, higiene e bem-estar, a pobreza (na redação original, inclusive) do Estado acaba por transformar em enunciado teórico a defesa dos direitos fundamentais da população carcerária. Por fim, o órgão sustenta que o tipo de tutela pretendida não permitiria a ordem

jurisdicional, sendo certo não caber ao judiciário legislar positivamente, conforme pleiteava o demandante.

Foi elaborado, então, um plano de ampliação dos presídios e os detentos se opunham ao projeto dos arquitetos, sob o argumento de que as obras não resolveriam o problema da superlotação, já que ao fim das obras a capacidade do cárcere contemplaria apenas 3.360 presos. Nesse contexto, os internos entraram com pedido judicial para barrar a realização da obra, pois se as obras visavam ampliar o estado de encarceramento maciço, preferiam ficar na situação atual.

As reformas das celas foram implementadas, contudo os problemas não se findaram. Os problemas sanitários continuaram, não foram melhoradas as condições das visitas íntimas. As celas continuaram superlotadas, o que gerou grandes atos de violência, pois não havia espaço para a separação dos diferentes grupos sociais existentes na penitenciária, nos termos exigidos pela lei.

A Corte Constitucional realizou, então, inspeção nos presídios que se iniciaram muito cedo e terminaram somente durante a madrugada, permitindo uma avaliação completa do estado de superlotação. Percebeu-se que as áreas comuns estavam repletas de pessoas dormindo diretamente sobre o piso, expostas ao frio. Ademais, nos espaços dos banheiros também havia muitas pessoas dormindo diretamente sob o piso. Muito embora as celas fossem individuais, haviam entre 3 e 6 internos em cada.

Já no outro presídio visitado as celas eram maiores, mas também havia superlotação nos cárceres. As celas tinham sido ampliadas pelos próprios detentos em puxadinhos de madeirite e trançados de palha, gerando bastante calor e dificuldade de se respirar.

A conclusão da comissão foi no sentido de que não haveria sentido em descrever as situações enfrentadas pelos presidiários, uma vez que as expressões cairiam no “senso comum”,

tornando-se apenas frases de efeito. Assim, a sentença deveria apenas confirmar as assertivas do autor, pois a reconstrução da realidade corresponderia à uma dolorosa acusação da sociedade perante a história. Nesse contexto, colacione-se a íntegra da conclusão da comissão consignada no bojo da Sentencia T-153/98[10]:

> 7. Las inspecciones le permitieron a la comisión judicial llegar a la conclusión de que las condiciones de reclusión en las dos cárceles citadas son absolutamente infrahumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados.
> 8. Las conclusiones extraídas por la comisión judicial no representan una gran novedad. En efecto, las visitas no hicieron más que confirmar las afirmaciones que, desde hace algún tiempo, habían sido expuestas por distintos organismos estatales acerca de las condiciones infrahumanas que reinaban en estos y en otros centros de reclusión.[3] Además, para ningún colombiano que mire la televisión, oiga la radio o lea la prensa constituye un secreto que las cárceles colombianas atraviesan por situaciones infernales de hacinamiento. Incluso los directores de las cárceles aludidas, los directores del INPEC, el Ministerio de Justicia y el gobierno en general reconocen que las condiciones de albergue en esos penales no responden a los requerimientos mínimos para poder funcionar como tales.

Com efeito, a Corte Constitucional entendeu não ser possível a simples transferência entre presidiárias, uma vez que o problema de superlotação se estendia em todo o sistema penitenciário do país. O órgão do Ministério da Justiça também não dispunha da quantidade exata de pessoas presas no país, ventilando mera especulação de 42.454 pessoas. Segundo os dados apresentados, de 9 penitenciárias, 5 estavam superlotadas, enquanto no sistema feminino este valor estava em 6 entre 10.

A justificativa para a ausência de dados concretos era a de que nunca se havia alocado nos presídios o número correto de detentos em cada cela, sendo que a maioria dos cárceres albergava mais pessoas do que a capacidade técnica permitia.

[10] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-153/98. Sala Tercera de Revisión. Santa Fe de Bogotá, D.C. 28 de abril de 1998. Disponível em: < http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> Acesso: 30 ago. 2016.

A Defensoría del Pueblo acrescentou manifestação aduzindo haverem celas desabilitadas em razão da ausência de manutenção do sistema elétrico e hidráulico, diminuindo a capacidade de acolhimento e o espaço para áreas comuns destinadas às oficinas, aulas, atendimento psicológico e afins. Segundo a defensoria, o cárcere de Medellín, "Bellavista", possuía capacidade para 1.500 pessoas, mas albergava 5.146 internos, enquanto a penitenciária "El Modelo", em Santa Fé de Bogotá, podia albergar 700 pessoas mas contava com 1.410 reclusos.

O restante dos dados também não foi animador, pois a penitenciária de Cali, "Villahermosa", possuía 2.846 pessoas confinadas, muito embora a capacidade fosse de 900, ao passo que o cárcere de Valledupar possuía capacidade para 150 presos e contava com 525 reclusos. Chamou a atenção que a superlotação mais grave ocorria em regiões mais quentes e os presídios contavam com piores condições de ventilação e estrutura dos serviços públicos adjacentes.

Foram essas informações trazidas pelo Ministério da Justiça que permitiram a conclusão de que todos os estabelecimentos penitenciários do país, mesmo aqueles distantes da opinião pública e da mídia, enfrentavam um avançado estágio de superlotação, em situações iguais ou piores daqueles que foram alvo da ação judicial.

A investigação da Corte não cessou com os dados apresentados, de modo que a evolução histórica do cárcere no país foi revelada e dividida em quatro períodos históricos. O primeiro período analisado foi o do "assentamento", abrangido pelo código penitenciário de 1934, quando a população carcerária era de cerca de 8.686 presos. Até 1945 a cifra aumentou para pouco mais de mil internos, sendo que em 1946 há significativa baixa no número de reclusos (2.765 internos a menos). Havia ocorrido um processo de desjudicialização da tutela de alguns bens jurídicos, contudo a baixa foi compensada pelo incremento nos próximos anos, alcançando 37.770 internos em já 1957.

Segundo os estudos, para acompanhar o ritmo de crescimento da população carcerária vários estabelecimentos tiveram de ser construídos, como os de La Picota, Popayán y El Barne, La Cárcel Modelo de Bogotá y La Distrital de Barranquilla. Imediatamente após também foram construídos outros 13 cárceres pelo país. Insta registrar as causas deste fenômeno de crescimento da população carcerária, conforme consta na decisão da corte:

> Esta etapa comprendería la época más cruda de la Violencia. Sus efectos sobre la situación carcelaria son definidos por el estudio de la siguiente manera: "Este asentamiento deja un ambiente crítico en las prisiones, mediado por la marginalidad penalizada, un desarrollo regional desigual, una población cesante excluida de la producción y criminalizada por la ley de vagos y maleantes, fuertes movilizaciones sociales de descontento ante la pauperización, una aguda violencia en el campo generando procesos acelerados de migración, cantidad de obras carcelarias inconclusas, mínimas cárceles pequeñas y viejas pidiendo a gritos su reemplazo y un hacinamiento de miedo en todos los centros carcelarios; desde esta época, el medio carcelario empezó a soportar el peso de la problemática carcelaria a sabiendas que desde 1946 se inicia el período denominado de la Violencia y como caso representativo, los hechos del año 1948 llevan a la cárcel a 2000 nuevos recluidos

Contudo, entre 1957 e 1975, houve um processo de desjudicialização que reduziu 12.771 internos do sistema. Houve, ainda um chamado *boom* na construção de presídios, seguido pelo aumento vertiginoso no número de internos até 1971, registrando o total de 58.125 internos. Restava configurada, então, a pior crise de superlotação até então experimentada. Por outro lado, o período entre 1976 e 1994 foi chamado de período de repouso, no qual a população carcerária se manteve próxima dos 30.000 presos. Esse número inclusive chegou a 24.893 em meados de 1985, em razão de uma política de descarcerização de delitos menores.

Mesmo com a baixa na população carcerária, cerca de 49% dos centros penitenciários ainda enfrentava situação de superlotação. A crítica recaiu sobre a forma de construção dos estabelecimentos, que davam muito espaço para construção das celas e pouco para construção de espaços coletivos, de ressocialização e aprendizado. A superlotação foi agravada, ainda, pela suspensão das obras de melhoramento das estruturas em 1979.

A partir de 1993 foram construídos pavilhões de alta segurança, com aumento na adequação da infraestrutura, sem, contudo, solucionar o problema da superlotação causada, majoritariamente, pelas prisões cautelares. Nesse contexto, o paradigmático ano de 1996 rompeu com o ciclo de repouso e incrementa a população carcerária em mais de seis mil pessoas, seguido pelo ano de 1997, cujos meses de janeiro e fevereiro encarceraram em mais de mil pessoas cada.

Como combate ao encarceramento, foi promulgada lei que concedia liberdade condicional para aqueles que cumpriram 3/5 da pena superior a três anos e que tivessem bom comportamento. Entretanto os pedidos eram negados pelos juízes de execução, que sequer ouviam os presos antes de determinar a necessidade de manutenção no cárcere. Esta prática foi denunciada pelas autoridades condutoras do sistema penitenciário, que demonstraram a ausência das autoridades no presídio.

Como justificativa, o Ministério da Justiça expôs o reduzido quadro dos juízes da execução frente ao universo de detentos. Segundo os dados colacionados na sentença, a carga anual de processos girava em torno de 39.839 por juiz. Então o Poder Legislativo editou norma permitindo a facilitação dos trabalhos comunitários para os condenados a penas privativas de liberdade inferiores a 4 anos, descontando-se o tempo de labor da pena. Contudo as benesses não foram regulamentadas por lei e não houve utilização do instituto até sua expiração.

A autoridade do Sistema Carcerário explicou por ofício as causas que contribuíram para a superpopulação carcerária no país:

> Crecimiento demográfico y criminógeno; crisis socioeconómica, política, de cultura y de valores de la sociedad; lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños antifuncionales; proceso paulatino de recuperación de cupos en cárceles existentes y ampliación de los mismos; concentración del hacinamiento en cárceles preventivas sin opción de traslados a cárceles de menor categoría por tamaño, por falta de garantías de seguridad; congestión judicial; auge vertical de la detención preventiva, principalmente de la justicia regional, y en fin la expedición de legislaciones represoras del delito como la Ley 228 de 1995, Ley 40 de 1993 y ley anticorrupción, entre otras.

A partir do detalhamento das informações, percebeu-se que nos últimos anos haviam sido expedidas diversas normas mais gravosas para delitos diversos, ocasionando o número cada vez maior de ingressos no sistema. No mesmo período várias contravenções penais foram transformadas em delitos, além da impossibilidade de liberdade provisória e condicional para certos crimes.

Acerca do excesso de prisões preventivas, urge salientar imposição legal pelo Estado Colombiano proibindo a liberdade provisória para uma grande gama de delitos, além da ausência de medidas alternativas à prisão. É de clareza solar as lições da Defensoria Pública da Colômbia acerca do tema, a saber:

> se presenta un abuso en la adopción de la medida de detención preventiva, y una mínima o nula aplicación de los subrogados penales: la condena de ejecución condicional y la libertad condicional. La poca aplicación de los subrogados penales obedece en parte, "a la formación profesional de sus aplicadores, a la concepción que ellos tengan sobre la función de la privación de la libertad, a los conceptos obsoletos que todavía manejan sobre la peligrosidad penal y la reincidencia y a los criterios que adoptan sobre la determinación de la personalidad del recluso para fallar sobre la concreción de un determinado subrogado.

Noutro giro, não se pode descuidar da falta de estrutura carcerária, que não respondia às necessidades reais da população carcerária. Assim, foi perpetuado um estado de deterioração geral em celas e em áreas comuns. Em verdade, as construções eram obsoletas, com tamanhos de celas reduzidas, sem iluminação, ventilação e saneamento adequados (havendo, inclusive, falta de água e tubulações entupidas e inutilizáveis), agravando ainda mais a condição da superlotação.

A idade das construções também chamava a atenção, uma vez que não havia manutenção adequada. Haviam construções, à guisa exemplificativa, contando com 267 anos de construção, sendo que 41% dos prédios tinham mais de 50 anos de construídos (57% com mais de 40 anos e 37 prédios com mais de 80 anos). Ademais, apenas 15% dos prédios tinham instalações adequadas e 17,5% necessitavam de obras urgentes para reparação das estruturas.

A ressocialização e reinserção foi prejudicada pela falta de espaços comuns para realização das atividades educativas, como aulas, oficinas, tratamentos e demais medidas previstas na legislação penal. Já em 1997 houve uma tentativa de construção e melhoramento dos presídios por parte do Poder Executivo, que não ocorreu devido a forma ineficiente de alocação de recursos, além da falta de conveniência e qualidade das obras realizadas, da falta de economia na realização e da falta de controle na execução.

Alguns exemplos da má gestão dos recursos foi a expropriação de casas para a construção de um presídio que custou 347 milhões de pesos, sendo que grande parte das construções realizadas quedaram abandonadas. Além do mais, foram gastos 145 milhões de pesos na remodelação do complexo psiquiátrico, sendo que poucos meses depois os inimputáveis passaram a ser responsabilidade do Ministério da Saúde, deixando o prédio novo sem utilização. Nesse ínterim outras construções foram abandonadas pelas construtoras, embora o valor já tivesse sido pago pelo governo.

Por fim, outra medida ineficiente foi a remodelação das celas, criando espaços reservados para supostamente acomodar mais presos. No entanto a medida foi ineficiente porque foi incapaz de alterar a quantidade de presos por metro quadrado, mantendo inalteradas as estatísticas de superlotação.

A Corte delineou as consequências causadas pela superpopulação carcerária, aduzindo ser nítida a ausência de projeto de ressocialização por estudo, trabalho ou afins. Pelo contrário, a superlotação e a falta de estrutura carcerária impediu os reclusos de gozarem das mínimas condições condignas de existência, como serviços sanitários, água encanada, assistência de saúde ou visitas familiares.

Defendeu que as condições oferecidas favorecem o avanço da corrupção e violência e, de maneira geral, desvirtua as finalidades da internação penitenciária. A Corte salientou ser extremamente grave a falta de separação entre os condenados, em arrepio da Ley 65 de 1993,

especialmente no caso dos presos cautelares e os presos com sentença transitada em julgado. No tocante ao assunto, a legislação de regência preleciona deverem cumprir a prisão cautelar em centros de reclusões especiais.

Salta aos olhos da Corte outra situação muito gravosa. Muito embora os ex-membros das forças de segurança públicas devam cumprir pena ou prisão cautelar em pavilhões separados, tal divisão não se realizou. Então, na penitenciária de Medellín, eles se quedam no mesmo pavilhão, mas separados dos demais apenas por barras de ferro. Como se não bastasse, o pavilhão também se encontra superlotado, sendo que os presidiários dormem sob papelões espalhados pelo chão. Por sofrerem ameaças e agressões verbais e físicas da população carcerária, os ex-membros das forças de segurança pública não saem ao pátio para tomar sol ou realizar qualquer outra atividade.

Analisando os direitos dos detentos, a Corte Constitucional da Colômbia reafirmou a jurisprudência no sentido de que alguns direitos fundamentais dos presos são restringidos durante a execução da pena ou durante a prisão cautelar. Contudo muitos outros direitos se conservam intactos e devem ser respeitados integralmente pelas autoridades públicas.

A título exemplificativo enumera a restrição a alguns direitos, como à liberdade física e à livre locomoção, aos direitos políticos, ao direito à intimidade pessoal e familiar, ao direito de reunião, de associação e ao livre desenvolvimento da personalidade. No entanto, reafirma a necessidade de observância dos direitos à integridade física, à vida, à dignidade, à igualdade, à liberdade religiosa, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à saúde e ao devido processo legal, bem como o direito de petição, mesmo dentro do cárcere.

A Corte repisou a especial relação de sujeição entre os detentos e o Estado, que possui o dever de respeitar os direitos fundamentais que não foram restringidos pela sentença penal. Este dever não deve ser entendido como a simples não interferência do Estado. Pelo contrário, o Estado deve agir para garantir aos internos o pleno gozo de direitos, tais como à

dignidade, saúde, alimentação e trabalho, uma vez não poderem os internos satisfazerem por si sós uma série de necessidades mínimas que possibilitam a existência digna.

Para tanto, os magistrados salientam disposições do Código Penal e do Penitenciário que reafirmam o caráter ressocializador da pena, que somente é alcançado pelo exame de sua personalidade perante a disciplina, o trabalho, o estudo, a formação espiritual, a cultural, o desporto e a recreação. Ato contínuo, colacionam excertos da lei afirmando dever o tratamento penitenciário realizar-se conforme a dignidade humana e as necessidades particulares da personalidade de cada sujeito. Ademais, a legislação prevê a progressão do regime mediante estudo da criminológico, atento à execução da pena conforme a lei.

Nesse diapasão, o art. 12 do Código Penal Colombiano salienta a função retributiva, preventiva, protetora e ressocializadora. Por outro lado, o Código Penitenciário defende a função primordial da ressocialização, fator materializador do Estado Social de Direito e o princípio da dignidade humana, pedras angulares da Constituição da República. Portanto, a Corte afirma que o conceito de Estado Social de Direito se deduz do direito dos reclusos de contarem com centros carcerários que possibilitem sua reinserção na sociedade.

Para a Corte Constitucional a análise do sistema carcerário deve sempre girar em torno do cumprimento da função ressocializadora. Isso não significaria, contudo, impor determinados valores à população carcerária, mas apenas oferecer os meios para que, utilizando de sua autodeterminação, estabeleçam seu próprio caminho de reinserção no meio social.

No corpo da decisão, restou consignada a condição dos presídios na Colômbia e os problemas estruturais que se revelavam pela omissão dos poderes constituídos em implementar as leis vigentes e garantir a efetivação de direitos fundamentais:

> Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los

> reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

Naquela oportunidade, delineando o ECI, a Corte assentou a premissa de que tanto os diplomas normativos internos quanto os tratados de direitos humanos, bem como a própria jurisprudência da Corte, tornaram-se letra morta. As sistemáticas violações aos direitos humanos no cárcere impedem o cumprimento do caráter ressocializador da pena, permitindo o aumento do ódio, violência, corrupção e criando as “escolas do crime”.

As facetas negativas deste processo violador se manifestariam sobremaneira com a superlotação carcerária, evidenciando a grave violação da dignidade humana pela autoridade estatal. Sobre este aspecto, seria suficiente descrever a realidade de que muitos detentos dormem sob o chão do banheiro. Defende a Corte que a alta demanda por habitação, na ausência de oferta, faz prevalecer a lei do mais forte, gerando violência, corrupção e extorsão, com todas suas consequências. Esta situação avança para além da simples demanda por vaga, gerando distorções no sistema de trabalho, educação, saúde, recreação e atendimento à família.

Contudo a Corte não percebeu atitudes concretas do Estado para definir políticas públicas concretas visando a redução de condições sub-humanas no cárcere. A atuação das autoridades seria meramente reativa e funcionaria apenas em momentos críticos, ora recorrendo à despenalização de condutas e ora construindo presídios apressadamente. A conclusão da Corte Constitucional é esclarecedora:

> el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.
> La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

Para tanto, reafirmam o caráter contramajoritário dos direitos fundamentais, garantindo a observância dos direitos das minorias. Cabe ao juiz, então, dar voz às minorias que dificilmente têm acesso aos organismos políticos. Por estes motivos a Corte Constitucional deve atuar em determinadas situações, evidenciando o estado de coisas inconstitucionais que se apresenta, como no caso do sistema penitenciário colombiano.

A Corte assinalou que a negativa de acesso jurisdicional no caso concreto pelas instâncias inferiores viola a dignidade humana porque ignora a situação de extrema vulnerabilidade dos presos. Não seriam suficientes argumentações quanto ao tipo de tutela pretendida pela parte para afastar a jurisdição das instâncias inferiores, mormente quando presente um caso reiterado e grave de descumprimento da lei. Em verdade, registrou que se cada indivíduo cujo direito fosse violado ingressasse em juízo, haveria verdadeira multiplicidade de demandas e congestionamento processual nos tribunais.

Imperioso consignar trecho acerca das graves violações aos direitos humanos que ocorreram no caso:

> Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles

> se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.
> En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión ; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos ; el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares ; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios ; los derechos al trabajo y a la educación son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a éstos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción ; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

A inação das autoridades seria, portanto, a principal causa das violações sistemáticas aos direitos humanos dos presidiários durante décadas, e mesmo diante de várias solicitações, nenhuma política oficial foi realizada para alterar a matriz da situação. O Estado teria cruzado os braços frente à situação e observado com indiferença a tragédia diária no cárcere. Sem embargos, por macular diariamente a Constituição, a situação de extrema gravidade deve ser solucionada.

Como a responsabilidade não repousa sob único órgão, a Corte Constitucional deve requerer a diversos órgãos do Poder Público para tomar as medidas adequadas para a resolução do problema. O Presidente da República, suprema autoridade administrativa e parte integrante do processo legislativo, deve ser informado sobre o ECI. Assim, deve agir para pôr fim no grave estado de violação sistemática de direitos humanos. A Corte decidiu, ainda, encaminhar cópia da decisão para os presidentes do Poder Legislativo (federal, estadual e municipal), do Judiciário, do Departamento Penitenciário e outros órgãos.

A determinação da Sentença T-153/97 foi para que fossem oferecidas condições dignas de alojamento. Ao Estado caberia promover a construção e reforma dos estabelecimentos prisionais, oferecendo um plano em três meses de execução da determinação. A determinação do plano seria realizada pelo órgão do sistema prisional, acompanhado da Defensoria Pública e da Promotoria de Justiça. Por fim, em quatro anos a partir da notificação da sentença o plano deveria estar executado.

A Corte esclarece ter conhecimento de que o gasto público com melhoramento das condições prisionais acarreta em redução de investimento em outros campos, mas o sacrifício imposto não é desarrazoado, especialmente se consideradas as violações sistemáticas aos direitos humanos. Exatamente por isso, foi determinada também estrita supervisão do governo no investimento dos recursos no caso.

Também houve determinação para as autoridades estaduais e municipais para que reformassem as instalações de seus presídios e executassem as leis penitenciárias, reduzindo a carga no sistema prisional federal. Igualmente, os presos que integraram as forças públicas devem ser transferidos em três meses para estabelecimentos especiais. Quanto aos presos cautelares, a Corte determinou a separação total dos presos provisórios e definitivos no interregno de 4 anos, aplicando-se as Regras de Tóquio. Acerca da ausência dos juízes de execução nos presídios, foi determinado ao órgão de controle da magistratura investigação para apurar a inescusável omissão.

A Corte manifestou ciência na ausência de pessoal para executar as políticas prisionais, por isso determinou ao Ministério da Fazenda providências para suprir a falta de mão de obra. Por fim, a Corte conclamou a participação popular na gestão e no melhoramento do sistema prisional.

Noutro giro, a Corte Constitucional da Colômbia voltou a enfrentar os problemas da superlotação e da violação de direitos carcerários pelo prisma do ECI. Na Sentença T-388/13

a Corte encarou o pleito de 9 demandantes que afirmavam terem seus direitos violados no cárcere em razão das condições indignas e subumanas[11]. O pedido é para novo reconhecimento do ECI, pois se o Estado não é capaz de privar a liberdade de uma pessoa em condições de dignidade, carece de legitimidade material para exercer e empregar medidas sancionatórias penais.

O primeiro problema jurídico identificado pela Corte é se as condições indignas de acomodação no sistema carcerário e a violação de direitos fundamentais na execução das penas privativas de liberdade era decorrente de omissão estatal na execução das políticas públicas penitenciárias. A resposta foi positiva.

A seguir, narrou o segundo problema jurídico: deve o juiz tomar medidas de proteção concretas e específicas ante ao pleito de pessoa privada de sua liberdade pelas violações que está sendo submetida, considerando a declaração do ECI pela Corte Constitucional? A resposta também foi afirmativa, pois a Corte falece de competência para reexaminar a decisão, ante ao seu cumprimento parcial.

A Corte destaca que o problema enfrentado no bojo da Sentença T-388/13 não é o mesmo da T-153/98, devendo, portanto, ter uma análise própria. O ECI decidido em 1998 encontra-se superado pelas medidas políticas adotadas pelo Estado Colombiano, contudo, instaurou-se nova situação crítica do sistema penitenciário.

No bojo da decisão, a Corte Constitucional da Colômbia entendeu que o sistema penitenciário se encontrava mais uma vez contrário aos ditames da Constituição, já que: a) os direitos constitucionais das pessoas presas são massiva e sistematicamente violados; b) as obrigações de respeito, proteção e garantia de direitos dos internos foram descumpridas de

[11] COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-388/13. Sala Tercera de Revisión. Santa Fe de Bogotá, D.C. Disponível em: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm> Acesso: 31 ago. 2016.

forma prolongada; c) o sistema penitenciário e carcerário institucionalizou práticas inconstitucionais; d) as autoridades não adotaram as medidas legislativas, administrativas ou demais respostas necessárias para evitar a violação de direitos; e) a solução dos problemas encontrados nos cárceres requerem um conjunto coordenados de ações, além de um nível de esforço institucional expressivo; e f) se todas as pessoas privadas de liberdade ajuizassem demandas individuais haveria multiplicação indesejada de demandas idênticas.

Afirmou que o ECI é situação que se firma paulatinamente no mundo fático, sem sobressaltos e surpresas, afetando principalmente a dignidade humana daqueles que habitam um cárcere. Assim, muito embora seja medida gravosa o reconhecimento de fatos contrários à ordem constitucional, o efetivo gozo dos direitos fundamentais na prisão é um indicador da importância real dada por uma sociedade ao princípio da dignidade humana. O sistema penitenciário macula a ordem constitucional por diversos prismas, mormente se considerada a especial sujeição do indivíduo frente ao Estado.

Segundo os ensinamentos da Corte, se é conferida ao Estado a possibilidade legítima de privar a liberdade, quando autorizado por lei, cabe, então, obrigações constitucionais impositivas de respeito, proteção e demais garantias. Não poderia o Estado, portanto, discriminar as populações vulneráveis, ainda que haja certas restrições razoáveis em certos aspectos dos direitos fundamentais dos presos. Novamente a Corte registra que a população carcerária se torna especialmente vulnerável frente ao debate democrático, o que impõe aos julgadores especial sensibilidade para com suas necessidades.

Evidencia o direito constitucional de todo preso a viver em condições condignas de um mínimo existencial digno, sem superlotação carcerária, gozando de infraestrutura adequada, o direito à higidez e à integridade física e psíquica, o acesso aos serviços públicos, alimentação adequada e suficiente, a vivência em ambiente salubre, direito às visitas íntimas, o direito de

regresso em sociedade democrática, bem como o direito à efetiva administração pública e da justiça.

Portanto, tanto as pessoas presas quanto as pessoas que podem vir a serem encarceradas devem gozar do pleno gozo dos direitos fundamentais, o que fica impedido pela grave situação da política carcerária que não respeita a dignidade e não se orienta à preservação de direitos. A Corte defende a necessidade de proteção dos direitos fundamentais frente as ações e omissões do aparelho estatal, pois em virtude de determinação constitucional, a administração pública deve implementar políticas públicas progressivas e sustentáveis.

Portanto, a progressividade dos direitos fundamentais importa na indicação dos níveis de cumprimento da política pública e os parâmetros de estrutura, processo e resultado utilizados. Também deve ser indicada a política judiciária para enfrentamento da avaliação proposta. Uma vez estabelecidos os limites mínimos de uma política pública, a Corte poderá enfrentar o estágio de evolução na matéria. Contudo, os problemas enfrentados são conhecidos e reiterados e os direitos fundamentais são diuturnamente descumpridos por alterações malsucedidas.

Assim, nas palavras da Corte, sendo um problema estrutural e pungente, a superlotação não pode ser enfrentada apenas com a construção de novos prédios. Verifica a inversão do sistema legal para considerar a abordagem penal como primeira linha de enfrentamento dos conflitos sociais. Assinala a necessidade de adoção de uma política criminal preventiva e sustentável, com objetivo central ressocializante e restaurativo. Nessa toada, o princípio da sustentabilidade do sistema penitenciário deve sopesar os custos de se privar o indivíduo da liberdade, sempre considerando os elementos da política criminal, o custo sobre os direitos individuais e coletivos, os custos econômicos, o custo da legitimidade do Estado em matéria penal, a necessidade de cômputo das despesas e a atual insustentabilidade do modelo implementado.

Considerando, portanto, a universalidade de demandas que o sistema penitenciário exige, os atores sociais e as autoridades devem desenhar, adotar, implementar e avaliar a política criminal e carcerária, coordenando e colaborando harmonicamente entre si para a consecução dos objetivos insculpidos em suas funções e competências. A política criminal urge ser transparente, funcional e informada.

Já no tocante ao plano concreto de atuação, os estabelecimentos devem executar medidas adequadas e necessárias para assegurar a efetiva reinserção na sociedade das pessoas excluídas principalmente por sua condição sócio-econômica e que estão privadas de sua liberdade. Nessa toada, os magistrados negaram ventilado direito de ser imediatamente posto em liberdade o indivíduo unicamente por estar recluso em ambiente superlotado. Com efeito, o sistema penitenciário deve manter correspondência entre a capacidade e o número de internos, adotando-se medidas diversas, algumas em curto prazo para mitigar de pronto as violações verificadas. Por outro lado, outras medidas a médio prazo permitem a deliberação e a decisão em prazo correto, conforme os processos de competência constitucionalmente definidos.

Partindo das premissas elencadas, a Corte Constitucional, na Sentença T-388/13, determinou que o Estado da Colômbia edificasse uma política criminal e carcerária em consonância com a ordem constitucional. Ressaltou a complexidade das medidas a serem implementadas e a necessidade de planejamento para atuação das forças estatais.

Ao juiz caberia a apreciação das demandas que lhe forem submetidas, cabendo-lhe harmonizar a perspectiva da administração pública com os indicadores do gozo efetivo dos direitos fundamentais, visando o resultado judicial de implementação de políticas públicas exigido pela Constituição. Para além da análise do caso em concreto, o magistrado deve proteger a integridade dos direitos da pessoa privada de liberdade, especialmente quando a violação puder atingir outros na mesma situação jurídica, além de obtemperar a situação da sua comunidade específica, revelada pelo histórico de vida do indivíduo.

Sem embargos, a prestação jurisdicional será no sentido de esquadrinhar o nível de efetivação do direito vindicado, com o propósito de instigar as autoridades competentes e os demais atores sociais a saírem da inércia, evitando o papel de "guia permanente" da celeuma. A atuação dos juízes deve ser especialmente orientada, segundo a Corte, para assegurar o gozo efetivo dos prismas prestacionais e a realização progressiva de direitos, afastando os obstáculos em concreto para a efetivação dos direitos fundamentais. Não poderá, contudo, substituir as autoridades competentes e substituí-las nas tomadas de decisão, prezando pelo diálogo institucional, sem prejuízo de posterior ajuste de suas ordens conforme se faça necessário.

Além do mais, a intervenção do Estado para solucionar o ECI necessita de um ajuste na política criminal como um todo. É cediço que a política penitenciária abrange somente a execução (terceira etapa) de penas impostas judicialmente, mas as fases de criminalização prévia (fase primária e secundária, definição legislativa da política criminal e implementação processual e judicial, respectivamente) são fatores decisivos no processo de encarceramento. Com efeito, a Corte vislumbrou a supervalorização da política criminal, o que impõe irrazoados custos sociais e econômicos, sem alcançar os resultados desejados, contudo.

As ordens complexas devem sopesar a problemática da política penitenciária e carcerária em suas especificidades, abrangendo a política criminal como um todo, pois não se pode admitir a eterna reforma do sistema carcerário somente para que alguns anos após o país se encontre na mesma situação. A política criminal a ser elaborada deve dar prevalência à liberdade e respeitar a dignidade humana e os direitos fundamentais, sendo a intervenção penal a *ultima ratio* a ser adotada.

Portanto, o Governo deve utilizar da coerência, da razoabilidade, da proporcionalidade e da sustentabilidade para adotar uma política criminal, em sentido amplo, constitucional, revisando integralmente a política criminal vigente. Para tanto, a sustentabilidade financeira do sistema deve ser um dos fundamentos para as políticas públicas

planejadas e estruturadas, partindo da participação popular e da deliberação ampla para formar uma política criminal livre de discriminação e preconceito para as populações discriminadas e vulnerabilizadas.

Nesse contexto, devem ser oferecidas alternativas para a intervenção penal, permitindo o acesso efetivo à justiça, bem como a promoção de uma política de formação e informação sobre os efeitos do cárcere e dos direitos dos presos. O exercício da disciplina pelos agentes do Estado deve ser razoável e buscar a ressocialização, fator apto a propiciar condições de vida digna nos presídios.

Também devem ser implementadas medidas de proteção à saúde do preso, além de plano para descontingenciar as demandas judicializadas. Noutro giro, a realidade dos presídios deve ser adaptada e transformada, sendo permitido o encerramento das atividades somente quando o funcionamento do núcleo penitenciário estiver em frontal colisão com os direitos fundamentais vigentes.

Portanto, essas políticas públicas a serem implementadas, muito embora não possam conter prazo certo, não podem ser eventuais e dependerem da vontade política de certos atores sociais. Pelo contrário, por se tratarem de direitos fundamentais insculpidos na constituição e de pessoas extremamente vulnerabilizadas, as medidas devem ser tomadas com a urgência necessária, visando a sustentabilidade e eficiência no decorrer do tempo.

Por isso a necessidade de atuação conjunta das entidades públicas, orientada para solucionar um problema público, finalidade precípua do próprio Estado. Justamente por esta razão pode-se conceituar política pública como uma atuação ou inação do próprio Estado para consecução de determinada finalidade, e não um conjunto de enunciados e promessas. Nas palavras da Corte, o que se faz ou se deixa de fazer e os impactos decorrentes são aspectos definidores de uma política.

Novamente acerca das políticas públicas, salienta-se que algumas das metas fixadas pela autoridade administrativa serem iminentemente inconstitucionais. Não se pode admitir, por exemplo, a fixação de um nível menor de superlotação carcerária. Se o objetivo é diminuir a população carcerária, deve-se reduzir o número de pessoas encarceradas e não apenas redistribuí-las. A Corte Constitucional da Colômbia considerou inaceitável a proposta da Administração de reduzir e manter determinado índice de superlotação, pois tal proceder somente desafoga a pressão de certos núcleos penitenciários, e não do sistema como um todo. O caminho é o fim da superlotação e não a sua distribuição uniforme no território.

Por derradeiro, as metidas concretas tomadas pela Corte reconheceram o sucesso da Sentença 153/98, pois os poderes do Estado efetivamente adotaram as medidas para superar o estado das coisas inconstitucionais. Aceitou-se que o grave problema da superlotação impõe a construção de novos cárceres, porém os altíssimos custos de implementação e manutenção demonstraram que a demanda nunca se estancará. O Poder Legislativo e Executivo reconheceram, alhures, que a superpopulação decorre do uso excessivo da privação de liberdade como meio de controle e regulação social e não pela falta de presídios.

Entretanto, o reconhecimento de que a situação crítica dos centros de reclusão se dá pela política criminal e não pela penitenciária, não foi capaz de tirar os poderes do Estado de inércia. O uso excessivo do cárcere permaneceu e não houve discussão sobre o tamanho do aparato penal, sequer evidenciando a existência de um plano a seguir. Com efeito, o ECI restou novamente declarado no sistema carcerário, manifesto pela superlotação e demais causas, decorrente da ausência de política criminal razoável e proporcional do castigo penal.

1.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO A PARTIR DA ADPF 347

Recentemente, em 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

No bojo da petição inicial, o partido político requer, liminarmente: a) a determinação para que os juízes e tribunais motivem expressamente os motivos pelos quais afastam as medidas cautelares diversas da prisão quando da decretação da prisão provisória; b) o reconhecimento da aplicabilidade da Convenção Interamericana de Direitos Humanos para realização das audiências de custódia; c) a determinação para que os juízes considerem o quadro fático do sistema carcerário na aplicação e durante o processo de execução penal; d) o reconhecimento do caráter violador dos direitos fundamentais do cárcere, determinando a aplicação de medidas descarcerizadoras quando possível; e) a afirmação para os juízes da execução abrandarem os requisitos temporais para fruição de benefícios e direitos dos detentos; f) a possibilidade de abatimento do tempo de pena em razão das severas condições do cárcere; g) a implementação de mutirões carcerários para revisão dos processos de execução penal em curso no país e, por fim; h) o descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

No mérito, requer a confirmação das medidas cautelares elencadas, bem como: a) o reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro; c) a determinação para que o Governo Federal elabore um plano nacional, no prazo de 3 meses, para superar o ECI do sistema penitenciário brasileiro, no prazo de 3 anos; d) a submissão do plano elaborado à análise de diversos órgãos e à sociedade civil; e) a deliberação do plano pelo STF, para sopesar das proposituras; f) a determinação para elaboração de plano estadual e distrital de plano, nos

mesmos moldes do nacional, com o prazo de implementação de dois anos; g) a submissão dos planos estaduais e distrital à diversas entidades; h) a deliberação e homologação do plano pelo STF; i) o monitoramento da implementação dos planos estaduais e nacional, com auxílio das autoridades competentes.

Os subscritores da peça vestibular afirmam haver lesão a preceito fundamental em razão da interpretação judicial dada ao Pacto Interamericano de Direitos Humanos – PIDH, promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, pois muito embora aos tratados de direitos humanos tenha sido conferido status de normais supralegais, as audiências de custódia não tinham sido implementadas.

Defende a inconstitucionalidade da situação dos presídios brasileiros, onde as celas estão superlotadas, imundas e insalubres. Narra haver proliferação de doenças infectocontagiosas, temperaturas extremas, falta de água potável, de produtos básicos de higiene e comida de péssima qualidade. Ademais, os estabelecimentos são dominados por fações criminosas e comumente ocorrem homicídios, torturas, espancamentos, violência sexual, sem contar com o abuso de autoridade dos agentes penitenciários. Alude não haver assistência jurídica adequada, nem acesso à saúde, à educação e ao trabalho.

Explana, ainda, a sobre condenação sofrida pelo Estado brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com o intuito de garantir a solução das situações degradantes existentes em diversos presídios no país. Por isso afirma a grave ofensa generalizada aos direitos fundamentais daquelas pessoas submetidas à pena privativa de liberdade.

Nesse contexto, indica a existência de elevadíssima taxa de reincidência, que comprometem não só a segurança intramuros mas a segurança da própria sociedade, atingida pela famosa “escola do crime”. Contudo, muito embora haja diversos diplomas normativos implementando direitos aos internos, o Estado brasileiro, não se mobilizou para efetivar os

direitos assegurados e permitir a existência condigna daqueles em situação de extrema vulnerabilidade social nos presídios.

Sem embargos, o pleiteante defende o equacionamento judicial de políticas públicas, pautando uma gestão democrática e eficiente dos recursos públicos e da sistemática penal e processual penal. Infirma a necessidade de atuação contramajoritária do Poder Judiciário para proteção de minoria impopular como os presidiários, evitando o esvaziamento dos direitos fundamentais impostos pela Constituição Federal de 1988. Noutro giro, declara não ser possível a alegação genérica da "reserva do possível", já que o mínimo existencial é imperioso ao Estado Democrático, mormente quando carecem de condições materiais básicas aqueles em especial posição de sujeição perante a Administração Pública.

Outrossim, salienta o abismo existente entre a norma e a realidade carcerária existente no país. Evidencia a gravíssima situação de superlotação, sem descuidar do extraordinário volume de presos provisórios, da insuficiência de acesso à justiça, das condições precárias de infraestrutura, organização e de pessoal dos presídios. Elenca a insubsistência da assistência material ao preso, bem como a claudicante assistência à saúde e à educação. Realça a existência de torturas e tratamento degradante, especialmente em populações minoritárias, como as mulheres e @s LGBTTT.

Inicialmente o STF entendeu cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental para considerar degradante as condições dos cárceres brasileiros, uma vez ausentes outros meios eficazes para sanar a violação dos direitos fundamentais vergastados (requisito da subsidiariedade, conforme o §1º do art. 4ª da Lei nº 9.882/99).

O relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Mello, elencou ações em trâmite na Corte Constitucional nas quais o sistema prisional brasileiro figura como objeto de insurgência. Em apertada síntese, as ações questionam: a responsabilidade do Estado nos casos de danos morais decorrentes de cumprimento de pena em presídios com condições degradantes

(RE nº 580.525/MS e ADI nº 5.170/DF); a possibilidade de cumprimento de pena em regime aberto ou em prisão domiciliar quando ausente acomodação adequada nos presídios (RE nº 641.320/RS); a impugnação de lei estadual que determina a instalação de bloqueadores de sinal de celular em presídios (ADI nº 5.356/MS); a possibilidade do Poder Judiciário determinar a realização de obras em presídios, independentemente de dotação orçamentária, para garantia dos direitos dos presos (RE nº 592.581/RS).

No bojo do voto elaborado, entendeu pelo cabimento da medida cautelar para determinar providências imediatas pelo Estado brasileiro, uma vez que a população atingida goza de impopularidade perante a sociedade, maximizando a vulnerabilidade das lesões contra sua dignidade. Caberia, portanto, ao Pretório Excelso agir em defesa da minoria, afastando as reinvindicações majoritárias que eventualmente obstacularizam o gozo de direitos fundamentais daqueles "que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar"[12].

No mérito, o eminente jurista reforça a situação vexaminosa do sistema penitenciário pátrio, pois o déficit prisional supera as 206 mil vagas. Nesse diapasão, colaciona-se as estatísticas utilizadas pelo magistrado para a formação de seu entendimento, a saber[13]:

> Segundo as investigações realizadas, a população carcerária, maioria de pobres e negros, alcançava, em maio de 2014, 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para 357.219 vagas disponíveis. Sem levar em conta o número de presos em domicílio, o déficit é de 206.307, subindo para 354.244, se computado. A deficiência de vagas poderia ser muito pior se não fossem os 373.991 mandados de prisão sem cumprimento. Considerando o número total, até mesmo com as prisões domiciliares, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China. Tendo presentes apenas os presos em presídios e delegacias, o Brasil fica em quarto lugar, após a Rússia.

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015.
[13] Idem. p. 22.

O excesso de presidiários é apontado como o maior motivo da situação de violações, pois acarretam o aumento da violência, rebeliões, assassinatos, transmissão de doenças e demais degradações. Como no caso colombiano, no Brasil os internos também se amontoam pelas celas, pelos chãos e, inclusive, nos vasos sanitários. Também é comum, tanto nos cárceres quanto nas delegacias, a ausência de camas ou colchões, a necessidade de utilização de redes, de revezamento para dormir, a constante convivência espremida, prolongados períodos em pé, apertados em banheiros, corredores, pátios, banheiros, barracos ou contêineres.

A população carcerária fica exposta, portanto, às organizações criminosas, à superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência e submissão sexual, celas imundas, insalubres e sem ventilação, à proliferação de doenças infectocontagiosas, à ausência de atendimento médico, de água potável, de alimentação adequada, de produtos higiênicos básicos, de educação, de condições de trabalho, de controle quanto o cumprimento da pena, além de discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. Além do mais, não haveria categorização ou qualquer tipo de separação entre os internos, impondo às populações vulneráveis, como as travestis, por exemplo, prostituição forçada.

Não há, segundo o CNJ, adequação nas estruturas sanitárias, elétricas, físicas e de funcionamento regular, pois as celas são imundas, e a iluminação e ventilação necessárias. Nos pátios há esgoto a céu aberto, escorrendo urina e fezes. Falta acesso à água potável e à alimentação saudável. É corriqueira a prática de massacres, homicídios bárbaros, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamentos. Acresce-se as coações, violências, ameaças, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros de bala de borracha e demais agressões dos próprios agentes do Estado.

Portanto, restaria evidenciada a violação sistemática e recorrente dos direitos fundamentais das pessoas em custódia do Estado, havendo nítida mácula aos princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, inciso III); da vedação da aplicação de penas

cruéis (art. 5º, XLVII, e); da proibição da tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); do dever de cumprimento de pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo (art. 5º, XLVIII); da segurança e da integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX); além dos direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade (art. 6º).

Também se verifica a violação à diversos dispositivos da Lei de Execução Penal, Lei nº 9.720/84, e da Lei Complementar nº 79/94, que criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Apesar de destinação de montante considerado de verbas públicas, o total é minimamente utilizado e grande parte resta contingenciada pelo governo. O relator atesta a inércia sistemática das autoridades públicas em cumprir as obrigações em favor da população carcerária, ocasionando o fracasso das políticas públicas (administrativas, legislativas e orçamentárias) e a reiterada falta de vontade para solucionar a querela.

A omissão das autoridades evidencia a falha estrutural causadora das violações dos direitos fundamentais dos presos, perpetuando e agravando a situação dos presídios. Nesse contexto, a autoridade legislativa não propôs ou implementou nenhuma medida para resgatar a adequação do sistema, mesmo após a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito na Câmara dos Deputados para apurar a situação do sistema penitenciário nacional.

O Poder Judiciário, por outro lado, mantém cerca de 41% dos presos no cárcere em situação de custódia provisória, sem sentença condenatória transitada em julgado, em contramão dos ditames da Constituição Federal, além dos casos de segregação para além do tempo estipulado em sentença. O Ministro salienta, ainda, verdadeira “cultura do encarceramento”, fator agravante da superlotação carcerária que não foi capaz de solucionar o problema da segurança pública nos centros urbanos ou nas zonas rurais.

Com efeito, todos os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, não se sensibilizam ou motivam para a superação do quadro manifesto de inconstitucionalidade institucional. Haveria um mal funcionamento estrutural e histórico na atuação do Estado Federado, na totalidade de seus três poderes, razão pela qual somente a atuação coordenada e complementar do Legislativo, Executivo e Judiciário poderá sanar a questão. Para tanto, devem ser corrigidas as políticas públicas inoperantes e ineficientes, além da criação de novos institutos jurídicos e interpretações penais, além de arranjos e ajustes orçamentários e estruturais.

Não se demonstra possível a superação do quadro de ECI sem a vontade política integrada e harmônica, já que "a solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro institucional"[14].

Quanto ao papel do Supremo Tribunal Federal, o Ministro relator atestou o preenchimento dos três requisitos necessários para declaração do ECI, citando a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, a saber: a) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação e; c) a necessidade de atuação conjunta de diversas autoridades para superação do quadro.

A partir de então, conclui o relator que o Tribunal deve aturar nas decisões primariamente polícias sem ofensa à separação dos poderes e aos princípios democráticos, sendo função atípica da Corte a intervenção em políticas públicas e orçamentárias. O Pretório Excelso não poderia se esquivar de solucionar severas degradações à dignidade humana e ao mínimo existencial. Assim, os poderes estatais necessitam serem retirados da inércia para fomentar novo diálogo acerca das políticas públicas, das ações a serem implementadas e dos

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015. P 29.

resultados esperados, quebrando os bloqueios institucionais existentes. Não devem haver obstáculos à efetividade da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Elenca especial crise de representatividade dos detentos, pois perdem os poderes políticos e deixam de possuir representatividade direta, ao mesmo tempo que se tornam minoria desprestigiada perante a opinião pública, que corriqueiramente desumaniza o encarcerado. Deste modo, não há vontade política dos poderes públicos para destacar orçamento e priorizar reformas no sistema penitenciária para instituir condições condignas intramuros.

Salienta que a criminologia popular não permite que os detentores de cargos eletivos se disponham a modificar a realidade, sob pena de perda de votos e insustentabilidade política. São usados discursos criminológicos e de segurança pública para barrar qualquer melhora no sistema. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário reconhecer as falhas na estrutura do sistema e suprir o "ponto cego legislativo" que o debate parlamentar não alcança.

De pronto, não se pode afirmar prescindir o Judiciário de confiança da população. Pelo contrário, "a credibilidade moral da justiça criminal é relevante como fator de respeito difuso às leis e às instituições e de prevenção a iniciativas de "justiça com as próprias mãos"[15]. A confiabilidade no Judiciário é sempre desejada, mas não pode significar prejuízo às funções constitucionais do STF e, muito menos, da dignidade da pessoa humana e do núcleo essencial de diversos direitos fundamentais em jogo. Ignorar a realidade do sistema prisional no país é fomentar indiretamente a criminalidade. Sumarizam a linha intelectiva adotada as palavras esclarecedoras do Relator à fl. 35 do acórdão lavrado:

> Tanto do ponto de vista liberal da dignidade inerente a todos os seres humanos, quanto sob o ângulo utilitarista da maximização do bem-estar dos membros da sociedade, a atitude certa é a de buscar soluções para a tragédia diária dos cárceres brasileiros, pouco importando a opinião majoritariamente contrária.

[15] STF. Medida cautelar na ADPF 347. p. 34.

> Em síntese, a solução das graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrentes da falência do sistema prisional, presentes políticas públicas ineficientes e de resultados indesejados, não consegue avançar nas arenas políticas ante a condição dos presos, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática.

Ao Supremo, portanto, caberia o dever de intervir nas escolhas de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas e orçamentárias, sem, contudo, fazer as escolhas. As ordens expedidas devem ser flexíveis e se conformarem com a atuação legislativa e executiva, de campo democrático e técnico, retendo a jurisdição constitucional como ferramenta harmônica para funcionamento das medidas. Trata-se de verdadeira prevenção da supremacia judicial, instigando todos os poderes a reagir ao estado de coisas inconstitucionais que se instalou no sistema penitenciário brasileiro.

Sem embargos, o Ministro Edson Fachin[16], registrou em seu voto que o monopólio da jurisdição penal pelo Estado Democrático de Direito impõe a responsabilidade de resguardo da garantia de dignidade daqueles colocados sob sua a tutela. É inadmissível a degradação humana do reabilitando, pois o caráter da pena é a ressocialização da pena e não sua marginalização. Para o Ministro, a situação dos encarcerados partiu do descaso com a efetividade das normas constitucionais, sendo questão de efetividade das normas e não de eficácia normativa.

Já o Ministro Luís Roberto Barroso[17] aduz ter o sistema carcerário fatores deletérios para toda a sociedade e não apenas para o indivíduo que se submete às penas privativas de liberdade. Salienta dever haver diálogo com a sociedade para não retroalimentar um processo de violência e criminalidade, diuturnamente elevado, com graves custos à sociedade.

---

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015. P 58.
[17] Idem p. 70.

Com efeito, observa a necessidade de alocação de recursos públicos para gerenciar a crescente demanda por um sistema penal mais duro e eficiente. Portanto, é imprescindível haver a consciência da destinação que os recursos públicos terão. Conclama a sociedade a refletir sobre a insensibilidade da população na crença de que jamais se sujeitará ao direito penal, perdendo empatia e permitindo o nefasto processo de desumanização.

O Corte Constitucional, então, aprovou os pedidos de medida cautelar e por maioria, nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, deferiu a liminar nos seguintes termos: a) determinar aos juízes e tribunais para realizar as audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso no máximo em 24h, contadas do momento da prisão; b) determinar à União a liberação do saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional para utilização de acordo com a finalidade prevista no diploma legal instituidor, sendo proibido contingenciamentos; c) determinar à União e aos Estados o encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal de informações sobre a situação prisional atual.

Por derradeiro, os pedidos de mérito ainda não foram apreciados, pois dependem em grande parte das análises a serem elaboradas pelas autoridades. Nesse contexto, grande parte do pleito liminar não foi acolhido, em especial a determinação de necessidade de justificação para os juízes acerca da imposição de prisão provisória em detrimento das medidas cautelares.

2. AS CAUTELARES PROCESSUAIS PENAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Pode-se delinear prisão como meio de privação de liberdade, que cerceia o direito de ir e vir, recolhendo o indivíduo ao cárcere[18]. O Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914/41), a partir do artigo 32, enumera os tipos de prisões decorrentes da pena, enquanto o Código de Processo Penal – CPP, Decreto-Lei nº 3.689/41, dedica o Título IX inteiramente às prisões processuais, que somente vigoram até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O Código de Processo Penal foi alterado em 2011 pela Lei nº 12.403/11, que promoveu ampla alteração nos institutos das prisões, da liberdade provisória, e das medidas alternativas à prisão, todas com função nitidamente cautelar[19]. Antes da reforma processual todas as cautelares processuais penais eram focadas na prisão e na fiança, sendo a prisão, inclusive obrigatória em diversos casos[20]. O desiderato do Projeto de Lei 4.208/01 foi justamente ampliar as medidas cautelares â disposição do juiz, afastando a imposição automática da prisão cautelar.

Sem embargos, são as cautelares, conforme art. 382 do Código de Processo penal: a) as prisões (em flagrante, preventiva, temporária) e b) as medidas cautelares diversas da prisão. Com efeito, o art. 282 do CPP delimita como requisitos das medidas cautelares: I) a *necessidade para aplicação da lei penal*, para a investigação ou a instrução do processo ou para garantia da lei penal; II) *adequação da medida à gravidade do crime*, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

---

[18] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução da pena. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 519.
[19] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 494.
[20] SCARANCE, Antonio. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194927/000871235.pdf?sequence=3> Acesso: 06 ago. 2016.

De toda a sorte deve-se observar a necessidade e a proporcionalidade para implementação, em homenagem ao vetor máximo do Estado Democrático de Direito, o princípio fundamental da dignidade humana[21]. Acresce-se o requisito constitucional da fundamentação das decisões judiciais inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal, sob pena de nulidade.

Partindo do pressuposto da liberdade como valor fundamental, a Constituição Cidadã permite sua restrição, em casos específicos, dentro do limite do indispensável[22]. De toda sorte, registre-se o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) como vetor de toda teoria penal e processual penal. Aury Lopes Jr., parafraseando Goldschmidt, ventila: "se o processo penal é termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição, a presunção de inocência é o maior ponto de tensão entre eles"[23].

Segundo os ditames do art. 5º, LXI, da Constituição Federal, ninguém deverá ser preso, senão em flagrante delito ou por ordem fundamentada da autoridade competente. Ainda assim, a prisão deverá obedecer aos princípios constitucionais contidos no art. 5º, no sentido de: ninguém ser submetido a tortura ou tratamento humano ou degradante (inciso III); vedar a retroatividade da lei penal (inciso XL); não ser possível a imposição de pena de morte, perpétua, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (inciso XLVII); a necessidade de cumprimento de pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado (inciso XLVIII); a imposição de respeito à integridade física e moral (inciso XLIX); a proibição da privação de liberdade sem o devido processo legal (inciso LIV); a comunicação da prisão imediatamente à polícia e aos membros da família do detido (inciso LXII); a necessidade de informação ao conduzido de seus direitos, dentre eles o de permanecer calado, além da

[21] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p.650.
[22] Idem.
[23] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 785.

assistência da família e de advogado (inciso LXIII); o direito à identificação do condutor da prisão (inciso LXIV); o relaxamento da prisão ilegal pela autoridade judiciária (inciso LXV); a impossibilidade de manutenção da custódia quando cabível fiança ou liberdade provisória (inciso LXVI) e; a concessão de *habeas corpus* quando houver ameaça ou efetivação de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII).

A cautelaridade pode ser definida como atividade dirigida ao magistrado para assegurar o resultado útil do processo, independentemente da formação de autos apartados, conforme preleciona o art. 308, §1º, do Novo Código de Processo Civil[24]. Segundo Daniel Neves[25], a instrumentalidade é característica intrínseca de todo processo, visando a obtenção do bem da vida desejado, concretizando o direito material.

Por essa razão, dá-se o nome de cautelar ao procedimento assecuratório com intuito de garantir o resultado do processo, razão pela qual foi inaugurado o brocardo "instrumento do instrumento" para designar a tutela cautelar. Sem embargos, unânime doutrina atesta como requisitos das cautelares como sendo o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora).

Não se demonstra possível, todavia, a transposição integral das medidas de cunho civilista para o ramo penal, legitimando a adoção indiscriminada dos requisitos genéricos do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*[26], já que não há processo cautelar penal, mas apenas medidas cautelares.

---

[24] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – volume único. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. P. 467.
[25] Idem. p. 470
[26] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 789.

Cabe, portanto, a elaboração das características das prisões cautelares e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico prático, bem como a apreciação das medidas diversas da prisão a serem eventualmente empregadas pelo magistrado.

2.1 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante pode ser conceituada como uma forma de defesa da sociedade, permitindo à autoridade policial a intervenção imediata para fazer cessar a infração, com a prisão do suspeito no momento e no local do crime[27]. Nos termos do art. 302 do CPP, está em flagrante delito aquele que está cometendo a infração penal (inciso I), que acaba de cometê-la (inciso II), que é perseguido em situação que se faça presumir ser o autor da infração (inciso III) ou é encontrado com petrechos que façam presumir ser o autor (inciso IV).

Segundo remansosa doutrina, os casos inscritos nos incisos I e II são os conhecidos flagrantes próprios, enquanto o contido no inciso III é chamado de flagrante impróprio. Ademais, o flagrante presumido está elencado no inciso IV. Em todos os casos a consequência jurídica será o recolhimento à prisão, comunicando-se imediatamente o juiz responsável e a Defensoria Pública (art. 289-A, CPP). Registre-se a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, que dispões sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

2.2 DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária encontra fundamento jurídico na Lei nº 7.960/89, buscando acautelar as investigações de certas infrações penais quando do desenvolvimento do inquérito

[27] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 561.

policial[28]. Noutro giro, o art. 283 do CPP vislumbra a possibilidade de sua decretação durante as investigações, prescindindo do inquérito policial, conforme redação dada pela Lei nº 12.403/11.

Caberá quando imprescindível para as investigações do inquérito policial (inciso I), o indicado não possuir residência fixa ou não esclarecer sua identidade (inciso II) e quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (inciso III): a) homicídio doloso; b) sequestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante sequestro; f) estupro ; g) atentado violento ao pudor; h) rapto violento; i) epidemia com resultado de morte; j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia; l) quadrilha ou bando; m) genocídio; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes de terrorismo.

Há intensa divergência doutrinária acerca do cabimento da temporária e o preenchimento dos requisitos, com excelentes colocações de todos os múltiplos posicionamentos. Contudo, por fugir ao tema proposto na monografia, não será abordada neste trabalho.

Segundo a lei de regência, a prisão temporária somente poderá ser decretada pelo juiz (reserva jurisdicional – art. 2º) e a pedido do delegado de polícia, com decisão sobre o pleito no prazo máximo de 24 horas (§2º do art. 2º). Como o próprio nome evidencia, a prisão temporária terá o prazo de cinco dias, prorrogáveis por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º da Lei 9.760/89). Já nos casos de crime hediondos e assemelhados (tráfico de drogas, terrorismo e tortura) o prazo é dilatado para 30 dias, prorrogável por igual período. Decorrido o prazo, o detido deverá ser posto em liberdade ou a prisão poderá ser convolada em preventiva (art. 2º, §7º da Lei 9.760/89).

[28] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 544.

2.3 DA PRISÃO PREVENTIVA

Diferentemente das demais, a prisão preventiva tem sua cautelaridade evidenciada na proteção da persecução penal, impedindo obstrução da investigação pelo autor do delito ou por terceiros que eventualmente possam prejudicar a investigação e o processo judicial[29]. Segundo Tourinho Filho é medida drástica, verdadeiro injusto necessário ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, devendo limitar-se aos casos imperiosos, justamente pelo mal irreparável potencialmente causado ao indivíduo[30].

Pode ser decretada até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial, consistindo em eficiente forma de encarceramento processual penal[31]. Com efeito, trata-se de medida de natureza excepcional, somente justificada nas hipóteses nas quais liberdade do indivíduo efetivamente possa trazer risco à prestação jurisdicional, homenageando a presunção de inocência[32].

Nos termos da legislação processual (art. 312), são os pressupostos para sua decretação a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, além de para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), fazendo-se necessário em todos os casos da existência do crime e de indício suficiente de autoria (*fumus comissi delicti*). Há, outrossim, disposição no art. 319 do CPP exigindo a observância da inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para a decretação.

---

[29] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 549.
[30] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 683.
[31] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 579.
[32] AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 1018.

Com efeito, a medida está autorizada somente quando a prova material da infração resta presente e os indícios apontarem, seriamente, o indiciado como autor[33]. Por óbvio, a materialidade do crime deve estar suficientemente demonstrada, sob pena de se tornar violação despropositada à diversos dispositivos constitucionais. Os indícios de autoria, por outro lado, têm sido sistematicamente mal interpretados, em especial pela recorrente interpretação de que a simples possibilidade de autoria basta. Assim, o *fumus comissi delicti* deve indicar uma probabilidade razoável, com suporte fático real extraídos dos atos de investigação levados a cabo, analisados seria e desapaixonadamente pela autoridade judicial[34].

Sem embargos, o art. 313 do CPP somente admite a decretação nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos permitem; quando o acusado já houver sido condenado, com sentença passada em julgado, por outro crime doloso; ou se envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Também pode ser concretizada para sanar dúvida sobre a identidade civil do envolvido (par. único).

Tourinho Filho defende a existência de nítida influência fascista da Carta de 1937 no Código de Processo Penal de 1940, merecendo o diploma processual penal reforma para somente permitir a prisão preventiva em duas situações: impedir a perturbação da instrução ou ineficácia de eventual sanção penal imposta[35]. Alerta, ainda, que qualquer outra medida é flagrantemente inconstitucional por implicar em antecipação da pena e malferir a presunção de inocência, além do dogma fundamental da dignidade humana. No entanto, este não é o posicionamento doutrinário majoritário.

---

[33] FILHO, Espínola. Código de processo penal brasileiro anotado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954 *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 685.
[34] LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.
[35] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 683.

Noutro giro, acerca do *periculum libertatis*, ou do perigo do estado de liberdade do indivíduo, convém destacar os requisitos exigidos segundo doutrina abalizada. O primeiro deles é a ordem pública, de duvidosa constitucionalidade. Por possuir um conceito jurídico indeterminado, ante sua plasticidade conceitual, é o fundamento mais utilizado pelos magistrados, sendo utilizado para justificar o "clamor público", o "abalo social na comunidade", a "gravidade" e a "brutalidade do crime", além da "credibilidade das instituições jurídicas"[36]. Nesse diapasão, a tutela dos interesses jurídicos da sociedade, como o patrimônio e a segurança, permite o encarceramento quando o agente pode prosseguir na execução de outras condutas delituosas[37]. Este é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência dominante nos tribunais do país.

Já por garantia da ordem econômica entende-se o risco de insegurança por condutas que acarretem grandes perdas financeiras, maculando o sistema financeiro ou o mercado de ações[38]. Também pode ser percebida como o abuso do poder econômico ou perigo de reiteração criminosa que perturbe o livre exercício de qualquer atividade econômica, buscando dominar os mercados, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, por exemplo[39].

Outro requisito legal é a conveniência da instrução criminal, cuja determinação tem o escopo de proteger a produção probatória, afastando ameaças às testemunhas, destruição de provas ou comprometimento da busca pela verdade real[40]. Já a garantia de aplicação da lei penal pode ser entendida como fator que visa evitar a fuga do autor do fato, tentando eximir-se da aplicação da lei penal[41]. Contudo o risco não pode ser presumido e deve estar demonstrado por

---

[36] LOPES JR, Aury. Idem. p. 93
[37] CUNHA, Rogério Sanches *apud* GOMES, Luiz Flavio e MARQUES, Ivan Luís. Prisão e medidas cautelares: comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 171.
[38] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 517.
[39] LIMA, Renato Brasilieiro de. Curso de direito processual penal. p. 1275.
[40] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 583.
[41] TAVORA. Idem.

atitudes concretas, não sendo suficientes a gravidade abstrata do delito ou a situação social de pobreza ou riqueza[42].

Não é despiciendo salientar também ser requisito autorizador da decretação da custódia cautelar o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 282, §4º, CPP). Para tanto, uma vez descumpridos as medidas substitutivas da prisão, pode-se entender pelo não cabimento das cautelares ao caso, admitindo-se a cumulação ou substituição por outra, sendo a mais gravosa a decretação da preventiva[43].

2.4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Avançou o legislador ao encontro da Constituição Federal de 1988 ao privilegiar o princípio da presunção de inocência em detrimento das prisões automáticas que vigoraram, como por exemplo a prisão decorrente da pronúncia (alteração no procedimento do júri em razão da Lei nº 11.689/08). Introduzidas pela reforma do diploma processual em 2011, pela Lei nº 12.403/11, as medidas diversas da prisão possuem o nítido esforço de somente impor aos acusados a segregação cautelar em último caso, conforme o art. 282, §6º, do CPP.

Outrossim, as medidas acautelatórias diversas da prisão já vinham sendo empregadas, em grande parte, como hipóteses de suspensão condicional da pena ou do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95 e art. 77 do Código Penal, respectivamente), enquanto outras já eram previstas no art. 47 do Código Penal como penas restritivas de direitos[44]. Nessa linha intelectiva, observa-se amplo prisma de medidas alternativas, cabendo ao magistrado avaliar o caso

[42] LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 96.
[43] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 584.
[44] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 699.

concreto e o requisito da necessidade pelo prisma da aplicação da lei penal, da conveniência para a instrução penal e para evitar a reiteração delitiva[45].

O artigo 319 do Código de Processo Penal delineia algumas medidas alternativas à prisão cautelar, tais como o comparecimento periódico em juízo para informar e justificar as atividades (inciso I); a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares para evitar novas infrações (inciso II); proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante (inciso III); proibição de ausentar-se da Comarca enquanto conveniente ou necessário à investigação penal (inciso IV); o recolhimento domiciliar no período noturno e dias de folga, quando o acusado tenha residência e trabalho fixos (inciso V); suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, quando houver receio de prática de infrações (inciso VI); internação provisória do acusado nos crimes com violência e grave ameaça e haja indícios de semi e inimputabilidade (inciso VII); a fiança para assegurar o comparecimento aos autos do processo (inciso VIII); monitoramento eletrônico (inciso IX).

Frise-se a proibição de implementação de qualquer das medidas cautelares nos casos em que não for cominada pena privativa de liberdade (art. 283, §1º, CPP), para evitar penalização superior ao resultado final do processo na hipótese de condenação, valorizando o princípio da proporcionalidade[46]. Não obstante, o juiz pode aplicar a prisão cautelar quando do descumprimento de qualquer das cautelares diversas da prisão (art. 282, §4º, CPP), insurgindo o risco de prisão quando do descumprimento da cautelar em crimes cujo resultado final não imporia a segregação[47].

---

[45] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 621.
[46] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014. P. 519.
[47] Idem. p. 520.

Por isso o Juízo pode impor medidas cumuladas ou isoladas (art. 282, §1º, CPP), bem como cumulá-las às medidas restritivas (art. 319, 4º, CPP). Tal proceder pode decorrer tanto de pleito das partes quando de ofício pela autoridade judiciária. Aury Lopes Jr. salienta não ser compatível com o ordenamento jurídico o entendimento de que as medidas alternativas devem ser implementadas quando não presentes os requisitos da prisão preventiva[48]. Não obstante, os requisitos da necessidade e adequação ínsitos às cautelares também devem ser criteriosamente observados.

Retomando as cautelares diversas da prisão em espécie, o comparecimento periódico em Juízo para justificação das atividades tem a função de subordinar o processado ao controle judicial[49] e à própria persecução penal[50]. Com efeito, a proibição de acesso ou frequência de acesso a determinados lugares visa evitar o potencial cometimento de outros delitos[51] ou o acirramento dos ânimos das partes envolvidas, bem como a preservação de alguns locais da presença do acusado[52].

Também é medida cautelar diversa da prisão a proibição de manter contato com pessoa determinada, sendo o núcleo de proteção da norma processual a vítima, testemunhas ou seus respectivos familiares[53]. Neste caso, a proibição é de contato físico, mas se estende a contatos diversos, tais como telefones, e-mails, cartas ou qualquer outra forma passível de intimidação[54]. Nesse contexto, também pode ser imposta a proibição de ausência do réu da Comarca ou do País (art. 320 do CPP), tendo em vista, precipuamente, a realização de qualquer

[48] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 535.
[49] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 699.
[50] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 667.
[51] Idem.
[52] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014. P. 509.
[53] Idem.
[54] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 668.

ato processual ou diligência na qual a presença do réu seja necessária[55]. Trata-se, portanto, de tutela da prova e da eficácia da lei penal ante a prevenção do risco de fuga[56].

Sem embargos, o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga é medida ambivalente, tutelando os meios de prova, o risco de fuga, além de impor responsabilidade e autodisciplina ao réu[57]. Eugênio Pacelli avança ao entender a possibilidade de imposição do recolhimento em residência inclusive em substituição ao primeiro recolhimento ao cárcere, inclusive a título de prisão em flagrante[58]. Nesses casos, para facilitar o cumprimento da medida o referido autor entende prudente a cumulação monitoramento eletrônico para constatação da eficácia da medida.

A sexta cautelar é a suspensão do exercício da função pública, entendida como qualquer atividade junto à Administração Pública, evitando a destruição de provas e prática de novas infrações penais[59]. Aury Lopes Jr. alude ser medida extremamente gravosa e que demanda muita prudência, pois a tutela não seria do processo ou de seu objeto, mas uma verdadeira prevenção especial da pena[60].

Já no caso das atividades econômico-financeiras, impõe-se a observância do tipo de delito para evitar reiterações criminosas que prejudiquem o sistema econômico-financeiro nacional ou eventual cadeia produtiva de certos produtos[61]. Esclarece, ainda, que a suspensão das atividades laboral ou empresarial por prazo indeterminado, uma vez não terem as cautelares penais prazo máximo de duração, pode resvalar em verdadeira antecipação da pena.

---

[55] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 701.
[56] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 540.
[57] Idem.
[58] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014. P. 512.
[59] Idem. p. 513.
[60] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 541.
[61] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014. P. 514.

No caso da internação provisória do acusado quando houver conclusão pericial pela semi-imputabilidade ou inimputabilidade, nos crimes com violência ou grave ameaça, trata-se de verdadeira medida de segurança cautelar. Néstor Távora aduz necessário o risco de reiteração criminosa, impedindo a internação compulsória, para justificação da medida cautelar[62]. Contudo, há imenso risco na verificação pericial no presente sobre eventual imputabilidade pretérita do acusado, abrindo amplíssima e perigosa margem para subjetividades do perito, especialmente em momento perfunctório[63]. Ademais, considerando a urgência ínsita às concessões das cautelares, talvez não haja disponibilidade de tempo na prática para perfeita aplicação do instituto.

A concessão da fiança, nos casos em que a lei permitir, também é uma cautelar diversa da prisão, de cunho patrimonial, na qual o investigado deve dispor de dinheiro, pedras preciosas, objetos valiosos, títulos da dívida pública ou afins (art. 330 do CPP)[64]. É verdadeira contracautela processual, cabendo sua concessão tanto ao juiz quanto ao delegado de polícia, sendo certa a possibilidade de cumulação com medidas cautelares diversas (art. 319, §4º, CPP)[65]. Não se desconhece das diversas possibilidades de aplicação da fiança, contudo por desbordar o objeto de estudo do presente trabalho, o instituto será analisado exclusivamente como uma cautelar diversa da prisão (art. 323 e 324 do CPP), passando de largo das disposições em legislações extravagantes e demais peculiaridades do assunto.

Por fim, também pode ser imposta a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão. O monitoramento eletrônico serve para vislumbrar o ir e vir do acusado e, muito embora haja crítica no tocante a supostas ofensas à dignidade, demonstra-se medida

---

[62] TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 670.
[63] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 542.
[64] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014. P. 515.
[65] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 702.

deveras menos rígida que o recolhimento prisional – mormente se consideradas as atuais condições dos cárceres no país-[66]. A utilização do aparelho minimiza o risco de fugas e permite o controle sobre a circulação do acusado, além de permitir verificação concreta do cumprimento das outras medidas cautelares diversas da prisão[67].

Sem embargos, o art. 798 do Código de Processo Penal permite que o magistrado se sirva de medidas acautelatórias inominadas ou atípicas, em homenagem ao poder geral de cautela do juiz[68]. Não se descuida da divergência doutrinária acerca do poder geral de cautela do magistrado no processo penal. Na presente obra, segue-se a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no HC nº 94.147/RJ, que permitiu ao magistrado condicionar a revogação da prisão preventiva ante o cumprimento de certas condições judiciais. Segundo a relatora, Ministra Ellen Gracie, desde que possua natureza acautelatória, não há violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Contudo, na prática, os Tribunais do país ainda impõem acentuado índice de encarceramento cautelar, colocando o país na condição de um dos maiores utilizadores das prisões cautelares[69]. Evidencia-se, portanto, verdadeira desobediência ao esforço descarcerizador trazido pela Lei nº 12.403/11 e do princípio da efetividade das medidas cautelares. Pelo princípio mencionado a segregação cautelar deve ser extrema e última *ratio*, sendo que o julgador deve evitar ao máximo sua imposição, ainda que o acusado descumpra as obrigações impostas (art. 282, §4º, CPP)[70].

A título exemplificativo, segundo estatística colacionada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no período compreendido entre 14/10/2015 e 12/08/2016,

---

[66] Idem.
[67] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 546.
[68] LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 375.
[69] BIANCHINI, Alice. Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.
[70] Idem. p. 73.

foram realizadas no Distrito Federal 8.726 audiências de custódia, sendo que 46,6% dos casos (4.066) resultou em prisão preventiva, ao passo que 53,4% (4.660) das pessoas receberam liberdade provisória. Considera-se elevado o número de presos preventivamente, ainda que tenha havido significativa melhora na taxa de encarceramento, conforme será discorrido no capítulo terceiro.

3. A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NO DISTRITO FEDERAL: ASPECTOS URBANOS, SOCIAIS, HISTÓRICOS E CRIMINOLÓGICOS.

A expansão da economia de mercado e o rápido processo de industrialização experimentado pelo Brasil proporcionaram às cidades grande influxo populacional, decorrente do êxodo rural iniciado na década 50 até a de 60, quando o efetivo urbano ultrapassou o rural. Com efeito, após a intensa etapa de industrialização decorrente do processo de globalização, especialmente no período posterior à década de 70, as camadas de operários industriais deram espaço ao grande contingente de empregados do setor de serviços.

O resultado foi um inchaço populacional formado por trabalhadores assalariados amontoados em bairros periféricos e carentes de infraestrutura, elevando o volume populacional urbano para uma configuração quatro vezes maior que a rural. Essa mudança é essencial para a compreensão do panorama de desenvolvimento urbano das cidades brasileiras.

O espaço das cidades é formado por aqueles que nela habitam e, ao crescer, delimita o crescimento urbano de acordo com as ações da iniciativa pública e privada[71]. Portanto, consiste o espaço urbano nas diferentes formas de utilização das terras citadinas justapostos entre si, definindo os locais de concentração de atividades, serviços e gestão, além dos demais casos de organização espacial necessários[72].

Considera-se o espaço urbano como espaço produzido, de onde o elemento antrópico é determinante, sobrepujando as condições primitivas do espaço. Esse espaço é extensão e volume, distância e relação, vinculado, necessariamente, à prática social[73]. O espaço

[71] HARDT, Letícia Peret Antunes. Gestão do desenvolvimento metropolitano sustentável. In: Metrópole: governo, sociedade e território. Rio de Janeiro: DP&A: Faperj, 2006.
[72] CORREA, Roberto L. O espaço urbano. São Paulo: Ática, 1999.
[73] BEAUJEU-GARNER, Jacqueline. Geografia Urbana. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 72.

é, portanto, o lugar onde as relações entre sociedade e natureza encontram sua dimensão de fato de reprodução socialmente construída[74].

A urbanização é processo de concentração populacional em dois níveis: proliferação de pontos de concentração e o aumento do tamanho real desses pontos[75]. Portanto, é "forma especial de ocupação do espaço por uma população, a saber o aglomerado resultante de uma forte concentração e de uma densidade relativamente alta, tendo como correlato previsível uma diferenciação funcional e social maior"[76].

Atualmente a porcentagem da população urbana é de 84,4%, segundo o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, apresentando um aumento de 23.3,17% com relação ao Censo de 2000[77], porcentagem que já era equivalente a países europeus ou até mesmo ao Japão[78].

Ao se falar em urbanização, os conceitos de urbanização e desenvolvimento econômico parecem imediatamente ligados. Entretanto, observa-se nas sociedades latino-americanas o fenômeno conhecido por *hiperurbanização*, no qual o nível de urbanização é superior ao que normalmente se alcançaria em determinado patamar de desenvolvimento[79].

Logo, infere-se que a *hiperurbanização* dificulta o desenvolvimento socioeconômico em razão de imobilizar os recursos sob a forma de investimentos não produtivos, destinados à criação e manutenção de serviços indispensáveis para as grandes populações[80]. A concentração espacial de pessoas com baixo nível de vida e elevada taxa de

---

[74] NUNES COELHO, Maria Célia. Impactos ambientais em áreas urbanas – teorias, conceitos e métodos de pesquisa. *In: Impactos Ambientais Urbanos no Brasil*. Antonio José Teixeira Guerra (org.). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 22.
[75] CASTELLS, Manuel. A Questão Urbana. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 23.
[76] Idem.
[77] Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2011/04/total-de-habitantes-das-areas-urbanas-cresce-e-chega-a-84-4-em-2010> Acesso em 18 set. 2016.
[78] SOUZA, M. L. Algumas notas sobre a importância do Espaço par ao desenvolvimento social. *In: Território 3*. Rio de Janeiro: LAGET/UFRJ, 1997. p. 15.
[79] CASTELLS, Manuel. A Questão Urbana. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 78/79.
[80] Idem. p. 80.

desemprego age como uma panela de pressão, atuando ativamente na formação de uma elevada digressão social.

Ademais, afirma Castells que a urbanização na América Latina segue os seguintes preceitos: população urbana sem correspondência com o nível de produção do sistema; carência de relação direta entre emprego industrial e crescimento urbano; intenso desequilíbrio na teia urbana em benefício de interesses de classes dominantes; aceleração crescente do crescimento urbano; insuficiência de empregos e serviços para a população citadina; e, por fim, a segregação ecológica das classes sociais e polarização no sistema estratificado de consumo[81].

Essa problemática existente nos países em desenvolvimento foi gerada por opressões explícitas, tais como: compressão salarial, analfabetismo, doenças endêmicas, desemprego, subemprego, lacunas de trabalho e demais tipos de segregação[82]. É justamente no processo de urbanização que são evidenciados os processos de metropolização como geradores e mantenedores da segregação socioespacial, bem como a construção injusta de todo o espaço urbano e da injustiça social[83].

A favela configura-se, basicamente, como forma de sobrevivência básica para a população carente de recursos financeiros em razão da própria habitação barata e, em segundo lugar, por localizarem-se próximas aos grandes centros de emprego[84]. É, portanto, solução de sobrevivência por possibilitar redução dos gastos com moradia e locomoção.

Nesse sentido, as *zonas de residências modestas* reúnem-se à margem de bairros de serviços, estabelecimentos comerciais, fábricas e formam verdadeiro cinturão ao redor das camadas abastadas, além de encontrarem-se localizados em espaços urbanos naturalmente

---

[81] Op. cit. p. 99
[82] PAVIANI, Aldo. A construção injusta do espaço urbano. *In: A Conquista da Cidade*. Org: Aldo Paviani.2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 115.
[83] Op. cit. p 122.
[84] KOWARICK, Lúcio. *A Espoliação Urbana.* 2ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p. 88.

desfavorecidos[85]. Essa *apartação socioespacial* é fruto da globalização e fragmentação, onde nem todos são eleitos como parceiros, permanecendo fragilizados e dominados[86]. Neste sentido, defende Paviani[87]:

> Os segregados constituem os periferizados socioespaciais e tornam-se visíveis nas metrópoles e nas aglomerações urbanas sob a forma de favelas, cortiços e habitações de baixo padrão construtivo. Não se poderia denominá-los de "marginais", pois se constituem em populações integradas ao sistema, mas *excluídos da apropriação do produto social*. Em outras palavras, os excluídos colaboram para a acumulação socializando sua força de trabalho, sem ter acesso a todos os bens/produtos/serviços disponíveis para a elite, que constitui, nesse aspecto, o "circuito superior da economia.

Urge colacionar, então, as estatísticas apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE no tocante à diferença na distribuição de renda no país, segundo os dados do Censo 2010:

> A análise dos valores do rendimento domiciliar per capita médio nos quartis da distribuição de rendimentos do Brasil mostrou, portanto, que não obstante a tendência de redução da desigualdade de renda observada nos últimos anos, esta é ainda bastante acentuada, principalmente nos municípios mais populosos. Em termos absolutos, 25% das pessoas na base da distribuição de rendimentos nacional possuíam rendimento médio nominal mensal domiciliar per capita de até R$ 188,00 e metade da população auferia R$ 375,00, valor ainda bem inferior ao valor do salário mínimo nacional em 2010 (R$ 510,00).

A fragmentação gerada tem o conteúdo nitidamente simbólico, construído sob um variado e multiforme grupo de representação do espaço social urbano, criando forte abismo

---

[85] BEAUJEU-GARNER, Jacqueline. *Geografia Urbana*. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 204.
[86] PAVIANI, Aldo. Gestão do Território com exclusão socioespacial. *In: Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 203.
[87] Op. cit.

social entre territórios da mesma cidade e consagrando um modelo marcado pela alteridade[88]. Essa alteridade deve ser identificada e trabalhada para garantir a integridade do corpo social e impedir a sua fragmentação, pois não se afigura possível a utilização de uma perspectiva homogeneizadora como substrato teórico para articulação do projeto político democrático[89] ou criminológico.

Ante a inércia do Poder Público nas políticas públicas urbanizadoras, o meio ambiente natural é modificado para criar um meio ambiente urbano estratificado, gerador de violência e caos. Assim, os citadinos se tornam refém da poluição e se quedam excluídos do planejamento urbano elitista, pois a ausência de qualidade de vida das populações vulnerabilizadas se torna violência social[90].

Dados de segurança pública do DF indicam que em 2015 foram registradas 51.458 ocorrências de crimes contra o patrimônio no DF[91], na proporção de 1.765,4 por 100 mil habitantes, apresentando uma baixa em comparação ao ano de 2014, cujo número de ocorrências indica o recorde histórico de 60.832 crimes patrimoniais, na proporção de 2.132,7 crimes por 100 mil habitantes[92]. Noutro giro, no tocante aos crimes violentos letais intencionais[93] no Distrito Federal, a Secretaria também demonstrou a diminuição nas ocorrências, passando de 743 em 2014 para 664 em 2015[94]. Segundo dados do Instituto de

---

[88] RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz e JUNIOR, Orlando Alves dos Santos. A democracia e segregação urbana: reflexões sobre a relação entre cidade e cidadania na sociedade brasileira. Revista EURE Vol. XXIX, Nº 88. Santiago de Chile, 2003. p. 79/95.

[89] NEDER, Gizlene. Violência & Cidadania. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 53.

[90] SÉGUIN, Elida. Cidade Violenta: a Busca de solução ante a inércia pública. *In* PIEDADE, Heitor. A Violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública. Belo Horizontte: Del Rey, 2003. p. 158.

[91] Furto em veículos, roubo de veículos, roubo a transeunte, roubo em coletivo, roubo em comércio e crimes contra o patrimônio agregados.

92 Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. Disponível: <http://www.ssp.df.gov.br/images/PASTANOVA/NovaSerieHistorica/19%20ras%20-%20ccp%2016%20anos%20-%202000%20a%202015%20-%20ccp%20agregado.pdf> Acesso 20 ago. 2016.

[93] Homicídio, latrocínio, lesão seguida de morte e crimes violentos letais e intencionais agregados.

[94] Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. Disponível: http://www.ssp.df.gov.br/images/PASTANOVA/NovaSerieHistorica/19%20ras%20%20cvli%2016%20anos%20-%202000%20a%202015%20-%20cvli%20agregado.pdf Acesso 20 ago. 2016.

Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA, de 2004 a 2014 o número de homicídios no Distrito Federal cresceu 16,1%, ao passo que no Brasil aumentou em 21,9%[95].

Infelizmente os indicadores de morte violenta crescem aceleradamente desde os anos 1980 e o custo do bem-estar associado à violência letal arrebatadora da juventude alcança 1,5% do PIB anualmente[96]. Nesse diapasão, os dados apresentados pelo IPEA, a partir de dados do próprio IBGE, apontam uma variação de 227,9% nas taxas de homicídio por 100 mil jovens, na faixa etária de 15-29 anos de idade, somente no Distrito Federal, ao passo que no Brasil a variação foi de 15,6% no mesmo período. Os dados são assustadores, mormente se considerada a redução da juventude brasileira a partir de 2003.

Ora, o improviso dos governantes gera desorganização urbana, que tem como subproduto a violência urbana decorrente de comportamentos antissociais daqueles que são ou se julgam socialmente excluídos[97]. Segundo Salo de Carvalho, essa prática eleva a vulnerabilidade de indivíduos e grupos sociais específicos à incidência das violências públicas, legitimando o discurso do senso comum que nega a alteridade existente no seio da sociedade[98].

Imperioso registrar as consequências do modelo de vida neoliberal, que diminui a atuação do Estado e veta a participação de todos nos ciclos produtivos do capital, e as ferramentas penais de controle que dele advieram. A exclusão formal do mercado de trabalho associada à exclusão legal (em termos de políticas públicas assistenciais e jurídicas) e à exclusão geo-espacial é o motor do tratamento diferenciado para aqueles externos a acumulação do capital, gerando indiferença entre os membros da sociedade, exclusão e controle total pelo Estado-penal[99].

---

[95] Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/atlas_da_violencia_2016_ipea_e_fbsp.pdf Acesso 20 ago. 2016.
[96] IPEA. Idem.
[97] Idem.
[98] CARVALHO, Salo. Antimanual de criminologia. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 331.
[99] SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. Globalização e Sociedade de Controle: a cultura do medo e o mercado da violência. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 226.

Por isso, se faz necessário superar o modelo de *criminoso fundamental*, cuja essência delitiva seria a qualidade distintiva do sujeito, já que as condutas consideradas ilícitas são arbitrariamente escolhidas por jogos de poderes[100]. Nesse contexto, é cediço serem as populações criminais ao redor do mundo resultado final de um processo configurado pelas perdas nas várias etapas de funcionamento sistêmico da justiça criminal[101], já que os processos de estigmatização, criminalização e atribuição do *status* criminal partem da concepção de Estado inerentes às autoridades envolvidas[102].

Sem embargos, a violência impõe análises de suas causas e de seus sistemas legitimadores, pois ela é plástica e seu uso continuado ocasiona o recrudescimento do sentimento do ódio e do ressentimento[103]. Desde já se refuta o discurso de que o "movimento da lei e ordem" seria fator apto a solucionar a violência urbana, já que é possível buscar projetos de modernidades numa perspectiva mais ampla política e ideologicamente.

O Poder Constituinte Originário impôs de mandados de gerais de criminalização no bojo da Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que explicitou uma série de direitos e garantidas fundamentais com o intuito de validar e propor uma nova interpretação dos institutos penais e processuais penais[104]. Saliente-se a proteção dos direitos e garantias fundamentais em diversos organismos internacionais, conforme se expõe a seguir.

3.1 OS DIREITOS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS

[100] CARVALHO, Salo. Antimanual de criminologia. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 331.
[101] LEMGRUBER, Julita *in* LOUIS, Anemone at all. Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002. p. 155.
[102] BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. p. 134.
[103] LEÃO, Nilzadario Carneiro. Violência e vitimização. *In* LEAL, César Barros (org). Violência e vitimização: a face sombria do cotidiano. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 221.
[104] BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2010. p. 429

No dia 6 de julho de 1992 foi internalizado no ordenamento jurídico pátrio, por meio do Decreto nº 592, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP, aprovado pela Assembleia-Geral das nações Unidas. No bojo do documento, os Estados signatários comprometem a respeitar e garantir as condições impostas, sem discriminação por raça, cor, sexo, língua, religião ou qualquer outra condição (art. 2, item 1). Assim, restou consignada a garantia do direito à vida (art. 6), bem como a proibição de tortura e de penas ou tratamento desumanos, cruéis ou degradantes (art. 7).

Acerca do direito à liberdade e segurança, registrou não ser possível a prisão ou a manutenção no cárcere por motivos arbitrários (art. 9.1). Já no art. 9.3 prevê a imediata apresentação do preso à autoridade judicial e o direito de ser julgado em prazo razoável. Acerca da prisão cautelar, o mesmo item informa que "a prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença". Também consta no documento o direito a apreciação judicial sobre o encarceramento, para que possa ser eventualmente determinada sua soltura em caso de prisão ilegal (art. 9.4).

Com efeito, o mesmo diploma salienta que toda a pessoa privada de sua liberdade deve ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana (art. 10.1), além de determinar a separação entre os presos cautelares e os definitivos, respeitando a condição de pessoa não-condenada (art. 10.2.a). Já no tocante à sistemática do sistema prisional, alude que as penitenciárias devem propiciar tratamento, com o objetivo de reforma e reabilitação dos internos (art. 11).

Além disso, o PIDCP afirma o direito à presunção de inocência até que seja legalmente privada sua culpa (art. 14.2), ao mesmo tempo que impõe a observância das

garantias de conhecimento da acusação, da observância do tempo necessário para preparação da defesa, de não depor contra si mesma, de produzir provas a seu favor e afins (art. 14).

Ademais, quedou o entendimento de que todas as pessoas têm direito, sem discriminação de qualquer espécie, a igual proteção da lei, devendo serem proibidas discriminações, para garantir proteção igual e eficaz (art. 26).

Já o Pacto Internacional sobre Direito Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC foi promulgado pelo Decreto nº 591, também em 6 de julho de 1992, e aduz no preâmbulo ser a dignidade elemento inerente a todos os membros da família humana, além de constituir o fundamento da liberdade e da justiça no mundo. O preâmbulo ainda alude não ser possível o ideal do ser humano livre caso não haja o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, além dos civis e políticos.

Nessa linha intelectiva, os Estados reconhecem que os cidadãos somente podem ser submetidos às limitações de seus direitos que estejam estabelecidas em lei, na medida de sua compatibilidade com estes direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral (art. 4º). Também restou vedada qualquer interpretação ou disposição legal que permita a destruição de direitos ou liberdades presentes no PIDESC (art. 5º), além de evidenciar o direito de todo indivíduo desfrutar do mais elevado nível possível de higidez física e mental (art. 12), de participar ativamente da vida cultural (art. 15), educacional (art. 13).

Noutro giro, o Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, promulgou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, proibindo por todos os meios a prática de quaisquer atos de tortura em seu território e jurisdição (art. 2º). Assim, cada Estado deve manter sob vigilância as normas, instruções e práticas acerca da custódia, prisão, reclusão ou detenção e tratamento de pessoas submetidas à sua jurisdição, para evitar qualquer caso de tortura (art. 11). Nesse contexto, confira-se as disposições contidas no art. 16:

> ARTIGO 16
> 1.Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.
> 2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

Ainda sobre a tortura e tratamentos desumanos e degradantes, o Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007, promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A intenção do Pacto Internacional foi prevenir as práticas de torturas em centros de detenção, estabelecendo um regime de visitas regulares aos órgãos de detenção (art. 2º). As visitas aos centros de detenção devem buscar o fortalecimento da proteção dos encarcerados contra a tortura, formando-se comitês de verificação da situação carcerária (art. 5º).

No âmago do sistema interamericano de direitos humanos, a Organização dos Estados Americanos firmou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Este pacto visa estabelecer direitos humanos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, protegendo o direito à vida (art. 4º), ao respeito à integridade física, psíquica e moral (art. 5.1). Veda-se a submissão de indivíduos a tratamentos ou penas cruéis, desumanas e degradantes, impondo o respeito à dignidade humana das pessoas privadas de liberdade (art. 5.2), dentre outros.

O primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra no ano de 1955, adotou treze procedimentos padrões, conhecidos como Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros. Após 55 anos o texto passou por ampla revisão, em 22 de maio de 2015, resultando em um novo quadro de normas e

doutrinas paradigmáticas para a reestruturação do atual modelo de sistema penal e modelo de encarceramento para as sociedades contemporâneas. São as Regras de Mandela.

Nesse diapasão, todos os presos devem ser tratados com respeito e dignidade, não sendo possível a tortura ou sanções cruéis ou degradantes, não havendo justificação em nenhuma circunstância (Regra 1). Também não é possível qualquer discriminação em razão de qualquer condição (Regra 2.1), devendo os estabelecimentos prisionais considerar as necessidades individuais dos presos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade (Regra 2.2). O sistema prisional não pode, portanto, agravar a situação de aflição pela perda do direito à autodeterminação dos internos por estarem submetidos à restrição de liberdade (Regra 3).

Sobre a função da pena ou de liminar restritiva de liberdade, as Regras de Mandela predispõem que a segregação deve preservar, quando possível, a reintegração dos indivíduos após a soltura, com vistas a proteger a sociedade contra a criminalidade e violência (regra 4). Deve ser observada, ainda, a separação dos presos de acordo com a idade, gravidade dos delitos, presos provisórios e definitivos e afins (Regra 11).

Já no tocante às acomodações, as celas e ambientes de uso dos presos devem satisfazer o mínimo de higiene e saúde, considerando-se os fatores climáticos e o conteúdo volumétrico de ar, espaço mínimo, ventilação e aquecimento (Regra 13). As instalações para banho devem ser adequadas (Regra 16) e os ambientes devem contar com janelas e iluminação artificial (Regra 15 e 14), além do mais devem ser fornecidos os instrumentos mínimos para higiene pessoal (Regra 18) e roupas adequadas ao clima (Regra 19). Com efeito, aos presos devem ser garantidos os direitos à alimentação adequada (Regra 22), ao desporto (Regra 23), aos serviços de saúde (Regra 24 e seguintes), às visitas íntimas (Regra 52), além do direito de queixa e reclamação (Regra 54).

No que tange o direito dos presos que ainda aguardam julgamento, deve ser dispendido tratamento condizente à presunção de inocência (Regra 111), não podendo serem mantidos juntamente com os presos condenados (Regra 112.1). Também é facultado o direito ao trabalho (Regra 116), à leitura (Regra 117), ao recebimento de visitas (Regra 118) e ao direito de defesa (Regra 119).

Contudo não se vislumbra qualquer efetividade das normas internacionais de proteção dos direitos dos presos no Brasil. Conforme delineado no primeiro capítulo, a situação atual dos estabelecimentos prisionais no país macula de morte diversos direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal de 1988, no Pacto de São José da Costa Rica e de diversos outros tratados internacionais de direitos humanos.

Sem embargos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu relatório sobre as condições de reclusão e tratamento no sistema penitenciário brasileiro, externalizando preocupação em razão da divergência entre a qualidade dos textos normativos integrados ao ordenamento jurídico e as condições violadoras dos direitos humanos nos cárceres[105].

No relatório, a Comissão evidencia a superlotação carcerária, pois ao tempo da elaboração haveria um déficit de mais de 75 mil vagas no sistema penal, sendo que cada vaga estaria ocupada por 2,5 presos. Em visitas aos centros de detenção, a Comissão narrou a existência de "depósitos humanos" que abrigavam entre cinco e seis vezes mais presos do que o número de vagas. A título exemplificativo a Comissão presenciou pátios com presos em pé, sujos e seminus, ocupando cada centímetro do espaço disponível no cárcere. Assim, para se deslocarem, os membros da Comissão tiveram de se espremer. Naquela ocasião presenciaram

[105] Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Disponível em: < https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%204%20.htm> Acesso em 17 set. 2016.

a situação daqueles que dormem amontoados, sentados, em pé e até dependurados nas grades, expostos a chuva e intempéries.

Sem delongas, imperioso analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

3.2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO: OS MAUS ANTECEDENTES E A REINCIDÊNCIA COMO FATOR DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Inicialmente, impende registrar a lição de Garland ao analisar as raízes sociais do controle penal: "por que a prisão, instituição desprestigiada e destinada à abolição, constitui-se em pilar aparentemente indispensável e em expansão na vida social da modernidade tardia?[106]. A hipótese ventilada pelo autor consiste em precisarem as sociedades modernas encontrar sentidos civilizatórios, constitucionais e legais para segregar as populações problemáticas criadas pelas livres instâncias econômicas. Assim, a prisão se encontraria no ponto nodal entre duas dinâmicas sociais relevantes: o risco e retribuição.

É certo que o uso ideológico da lei serve para a concretização de um ordenamento jurídico que favoreça ramos específicos da sociedade, reafirmando a dominação política, histórica, social e ideológica das camadas mais fortes da sociedade. De uma maneira geral, o Direito Penal serve como força motriz para presumir a culpabilidade das pessoas sob investigação, com o nítido fim de evitar o cometimento de novos crimes (prevenção especial)[107]. A prisão serve, então, como a cura para a periculosidade de certos grupos sociais,

[106] GARLAND. The Culture of Control *apud* CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. – Revista Científica Dos Estudantes De Direito Da UFRGS. Porto Alegre, V. 2, N. 2, novembro de 2010.
[107] DELMANTO JUNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 178.

considerando que a culpabilidade antecipada encontra alicerce na posterior condenação no crime que lhe fora imputado.

Os dados colhidos pelo CNJ, publicados no mutirão carcerário de 2010, atestam que àquela época 4.433 detentos dividiam 3.048 vagas[108]. O local para os presos provisórios estava superlotado e o prédio era dos anos 70. Não há hospital carcerário e as pessoas detidas que possuem transtornos mentais ficam em ala reservada na Penitenciária Feminina do Distrito Federal.

No bojo da ADPF 347, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar pleiteada para determinar que os estados federados e a União Federal adotassem a audiência de custódia, nos termos do art. 9.3 do Pacto de São José da Costa Rica, no prazo máximo de 90 dias. Portanto, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou por meio da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, a audiência de custódia, dispondo deverem ser as pessoas presas apresentadas à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Para tanto, o instrumento normativo considera as disposições contidas no art. 5º, LXV e LXVI da Constituição Federal, bem como as medidas diversas das prisões cautelares, conforme as alterações da Lei nº 12.403/11, para considerar a prisão preventiva medida extrema, aplicável unicamente quando impossível qualquer outra cautelar alternativa.

Após a adesão de todos os estados e da Justiça Federal, a implementação conseguiu reduzir o número de pessoas preventivamente presas. Segundo as informações colhidas no sítio eletrônico do CNJ[109], o número de pessoas postas em liberdade se aproxima de 50%, a depender do estado. Contudo a realidade geográfica dos estados é um fator que dificulta a implementação integral da audiência e a coleta de dados estatísticos.

---

[108] Conselho Nacional de Justiça. Mutirão Carcerário 2010. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf> Acesso 22 set. 2016.

[109] Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil. Acesso em 22 set. 2016.

A título informativo, o Rio Grande do Sul, após 3.833 audiências de custódia realizadas, disparou como o estado que mais encarcerou, totalizando 84,29% dos presos conduzidos. Em Sergipe foram realizadas 3.520 audiências, com 60,97% de prisões preventivas, enquanto em Goiás a porcentagem da preventiva é de 63,85%, em um universo de 3.823 audiências. Noutro giro, Alagoas determinou a liberdade provisória em 78,79% dos casos (99 audiências), ao passo que no Amapá foi de 59,24%, no total de 1.904 audiências.

No Distrito Federal foram realizadas 8.726 audiências de custódia no período compreendido entre 14/10/2015 e 12/08/2016, totalizando 46,6% de presos provisórios. O número de audiências realizadas no Distrito Federal se assemelhou bastante com o estado do Paraná, que realizou 8.175 audiências de custódias no período entre 31/07/2015 a 16/08/2016. Contudo, neste estado o índice de prisões preventivas decretadas ficou em 55,27% dos casos.

Com efeito, o diminuto território do Distrito Federal facilita a implementação integral do programa e a logística de apresentação da totalidade das pessoas detidas no território, dentro do prazo determinado pela resolução do CNJ, motivo pelo qual entende-se serem dados estatísticos mais significativos dentro do universo em estudo.

A título adicional, informações trazidas pelo Governador do Distrito Federal, Rodrigo Rollemberg, indicam o gasto de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) por mês para cada novo preso que ingressa no sistema penitenciário[110]. Segundo o balanço de produtividade da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, o número de adultos presos por mandados de prisão caiu 6,3% entre 2014 e 2015, muito embora os procedimentos de apuração

[110] Disponível em <http://sesipe.sejus.df.gov.br/noticias/item/2101-medidas-para-desafogar-o-sistema-carcer%C3%A1rio-do-df-s%C3%A3o-debatidas-em-encontro-com-ministro-da-justi%C3%A7a.html> Acesso em 22 set. 2016.

de ato infracional tenham subido 14,3%, ao passo que os termos circunstanciados sofreram um aumento de 5,2%, no mesmo período[111].

Frise-se os dados do Núcleo de Audiências de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca das audiências realizadas no ano de 2015, totalizando 2.322 audiências realizadas, sendo que foram expedidos 1.334 alvarás de soltura (57%) e 988 conversões em prisões preventivas 43%), referentes ao mês de outubro, novembro e dezembro[112]. Já em 2016, de janeiro a agosto, foram realizadas 7.902 audiências de custódia, nas quais 3.979 liberdades provisórias foram concedidas (50,35%), 56 relaxamentos de prisões (0,71%) e 3.867 prisões preventivas foram decretadas (48,93%)[113].

Há inegável avanço no número apresentado, mas a diferença entre a proporção de pessoas encarceradas cautelarmente e as que tiveram a liberdade concedida, seja por liberdade provisória cumulada com medidas diversas da prisão ou relaxamento de prisão, ainda é tímida. Não há estatística oficial sobre qual das fundamentações das prisões preventivas são utilizadas pelos magistrados, contudo a ordem pública é o motivo que mais aparece nas buscas de jurisprudência do TJDFT.

No tocante à ordem pública, os Tribunais Superiores permitem a utilização da reincidência como fator justificador da ordem pública e da aplicação da lei penal, muito embora não haja tese definida. No julgamento do HC 124.180/RS, em 05/08/2016, o Relator, Sr. Min. Gilmar Mendes explanou que na linha dos antecedentes da Corte a constrição da liberdade exige lastro em elementos concretos do art. 312 do Código de Processo Penal.

---

[111] Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. Disponível em <http://www.ssp.df.gov.br/images/PASTANOVA/ApresentacoesDeColetivas/apresentacao_julho.pdf> Acesso 23 set. 2016.

[112] Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível < http://www.tjdft.jus.br/institucional/corregedoria/produtividade/produtividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/AUDINCIASDECUSTDIA2015.pdf> Acesso 22 set. 2016.

[113] Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=175B1EABD0F44B84B4A5E6F170E50345.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filename=PEC+241/2016> Acesso 22 set. 2016.

No caso o Ministro salientou que a fundamentação utilizada para a manutenção do cárcere pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça foi a necessidade de custódio pelo registro de antecedentes e pela gravidade do delito, supostamente praticado mediante grave ameaça. Assim, reconheceu que o único elemento objetivamente considerado era a reincidência do impetrante, já que a gravidade da conduta não tinha sido devidamente fundamentada pelas instâncias anteriores, sendo utilizado um modelo genérico de periculosidade.

Na fundamentação de seu voto, explana que as alterações sofridas pelo Código de Processo Penal colocam ao dispor do magistrado medidas cautelares diversas da prisão e que, no caso levado à baila, não tinham sido sequer cogitadas. Durante a votação a Ministra Cármen Lúcia entendeu suficiente a citação da reincidência como subsídio bastante, utilizada pelos magistrados da base, razão pelo qual denegou a ordem, sendo seguida pelo Ministro Celso de Mello. Após pedida de vista do Ministro Teori Zavascki verificou-se a fase de execução definitiva da pena, impondo a prejudicialidade do pleito.

Noutro contexto, o Superior Tribunal de Justiça que o cometimento de ato infracional não pode ser contado como maus antecedentes, mas pode ser fator apto a justificar a manutenção da prisão preventiva como garantia de ordem pública. Este entendimento foi evidenciado no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 47.671/MS e em outros julgados[114], cujo acórdão registra que a prática de atos infracionais análogos a homicídio seriam fatores apto a evidenciar a periculosidade social do recorrente. Neste caso, o entendimento do magistrado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul foi no sentido de que condenações anteriores,

[114] RHC 44.207/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 23/05/2014; RHC 43.350/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 17/09/2014

ainda que por ato infracional, demonstrariam uma personalidade desvirtuada e que não foi reeducada no sistema.

Nessa mesma linha intelectiva, outros julgados da Corte Cidadã evidenciam que a ordem pública pode ser justificada pelos antecedentes criminais do acusado, autorizando a interpretação de que a reincidência indica que caso quede-se solto, os acusados podem voltar a delinquir[115]. A Terceira Seção firmou, inclusive, orientação no RHC 63.855/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. para o acórdão Ministro Rogerio Schietti, nos seguintes termos:

> Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social. Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de "crime" anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros.

Desde já, eventual concessão de liberdade provisória não implica necessariamente em liberdade plena para o acusado, uma vez que o art. 312 do CPP permite a fixação da prisão domiciliar, de quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319, além de outras que a autoridade judiciária entender cabível.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em todas de suas três Turmas Criminais, segue a mesma linha intelectiva, aduzindo que a existência de antecedentes, ainda que por atos infracionais, justifica a segregação cautelar para garantia de ordem pública ante a possibilidade de reiteração delitiva[116]. Percebe-se, portanto, a evolução jurisprudencial dos

---

[115] RHC 66.424/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016; RHC 71.933/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 16/09/2016; RHC 72.020/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016; RHC 73.121/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016.

[116] Acórdão n.963778, 20160020349382HBC, Relator: SANDRA DE SANTIS 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/09/2016, Publicado no DJE: 05/09/2016. Pág.: 260/266; Acórdão n.964807, 20160910071764APR, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/09/2016, Publicado no DJE: 12/09/2016. Pág.: 172/183; Acórdão n.963499,

tribunais pátrios para autorizar a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública quando existentes maus antecedentes ou reiteração criminosa.

Ferrajoli[117]chama atenção para a ilegitimidade do encarceramento preventivo e o constante e crescente abuso pelos tribunais, já que muitas das vezes as prisões cautelares não passam de medidas policialescas, subterfúgio do sistema administrativo ao invés do sistema penal e processual, com vistas a justificar a degeneração do processo penal. Para o jurista, a prisão cautelar tornou-se uma medida de defesa social, utilizando-se da periculosidade social do imputado para justificar-se. A razão seria uma legislação penal de emergência, esquecida e justificada no tempo, tornando o cárcere preventivo medida automática e corriqueira. Salienta o abuso indiscriminado do instituto pelos juízes, que lançam mão de mandados fragilmente motivados e com estereótipos penais desarrazoados.

Nessa toada, Aury Lopes Jr. salienta que a justificação da ordem pública em razão da possibilidade de reiteração delitiva refletiria um "anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer"[118]. Trata-se, então, de futurologismo, pois muito embora haja dispositivo legal permissivo, não há razão para segregação cautelar sob risco genérico que o imputado possa cometer outros crimes em um Estado de Direito que preza pela presunção de inocência e pela proibição da segregação cautelar como antecipação de pena.

Os ensinamentos de Aragoneses Martinez permitem a conclusão de não se trataria de medida cautelar, mas de verdadeira *"medida de seguridade predelictual"*[119]. Corrobora tal entendimento o jurista Roberto Delmanto Júnior, a saber:

> Sem dúvida, não há como negar que a decretação da prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em

20160020349670HBC, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2016, Publicado no DJE: 05/09/2016. Pág.: 281/324.

[117] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 711.

[118] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 530.

[119] ARAGONESES MARTINEZ, Sara et al. Derecho Procesal Penal, 8. ed., p. 406. *Apud* LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 531.

> dupla presunção: a primeira de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticara outro crime ou, ainda, envidara esforços para consumar o delito tentado. Isto, obviamente, se não estiver diante de grave perturbação da ordem pública, no sentido da sociedade se sentir totalmente desprovida de garantias, prejudicando-se a própria instrução criminal com a mantença do acusado em liberdade.

Ora, caso o autuado cometa diversas práticas delitivas contra a mesma pessoa ou intente o cometimento de novo crime, estar-se-á diante de tentativa ou prática de novo crime, autorizando a prisão em flagrante. Sem embargos, não se pode descuidar da medida diversa da proibição de contato com pessoas determinadas, com intuito de garantir a instrução do processo. Contudo, neste caso, a preventiva poderia ser decretada como garantia da instrução processual, ante o descumprimento de medida diversa anterior.

Novamente chama-se atenção para o perigo de absorção do aparato teórico da Escola Positiva – excessos punitivos de regimes políticos totalitários, estigmatização e marginalização de determinados grupos sociais alvo do controle punitivo – que aumenta a falta de precisão conceitual de regras e técnicas de controle social e punitivo[120]. Não se pode permitir que o acusado carregue uma periculosidade social da qual não condições de se desvencilhar.

Somente a superação dos antigos paradigmas arraigados no imaginário coletivo por força da influência totalitarista no direito processual penal será fator apto para possibilitar a reversão da atual cultura de encarceramento, que vê no processado a figura do criminoso padrão, pessoa dissocializada e com personalidade voltada para o crime.

Portanto, reforça-se que a imposição da prisão preventiva, sem considerar a imposição de cautelares diversas da prisão, como a tornozeleira eletrônica, por exemplo, vai na contramão do ECI declarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 347 quando justificada pela ordem pública, ante a reiteração delitiva ou a existência de maus antecedentes criminais.

---

[120] LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 536.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou revisar a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia sobre o Estado de Coisas Inconstitucionais, para buscar o substrato teórico para comparar as premissas do instituto e sua aplicação no Brasil. O ECI foi declarado em diversas oportunidades pelo Estado Colombiano em razão de problemas estruturais do Estado, especialmente quando as violações alcançavam considerável número de pessoas, quando havia grande quantidade de entidades estatais demandadas e quando necessários os mandamentos judiciais protegendo a totalidade da população afetada.

A Corte cunhou o instituto para ultrapassar a retórica normativa tradicional e efetivar a concretização dos direitos fundamentais pelo Tribunal Constitucional, lançando mão de objetivos neoconstitucionalistas e barrando a violação estrutural e reiterada dos direitos fundamentais. Trataram-se de medidas protetoras dos direitos humanos, com objetivo de fomentar políticas públicas, impondo efeitos *erga omnes* à decisão da Corte Constitucional, visando o abandono do estado de coisas inconstitucionais e a falência estrutural do Estado.

Acerca dos direitos das pessoas presas, a Sentença T-153/98 investigou as condições dos cárceres colombianos e verificou a superlotação dos presídios, além da falta absoluta de investimento nas condições físicas necessárias para um meio ambiente condigno para a população intramuros. As autoridades administrativas e legislativas furtaram-se da responsabilidade elencando motivos orçamentários, financeiros e criminológicos para justificar a falta de estrutura básica e deterioração dos cárceres.

Diversas irregularidades estruturais eram encontradas nas celas dos presídios, que não continham celas de tamanho diminuto e superlotadas, além de ausência de iluminação, ventilação e saneamento adequados. Muito embora tenham sido realizadas algumas reformas

nos estabelecimentos prisionais, as medidas adotadas não foram capazes de superar a superlotação e ausência de condições hígidas para a população carcerária.

Verificou-se, então, que as políticas públicas penais e penitenciárias dos três poderes se encontravam em descompasso. Por um lado o legislativo oscilava entre projetos de descarcerização e de recrudescimento penal, enquanto por outro o judiciário deixava de aplicar institutos legislativos benevolentes. Acresce-se a inabilidade da Administração em conduzir a implementação do modelo ressocializador proposto.

O resultado do desencontro estrutural foi a ausência de estrutura carcerária, perpetuando um estado de degradação generalizada dos espaços dos centros de detenção. As modificações nas estruturas conseguiram melhor o estado de superlotação e ausência geral de estrutura, desvirtuando a finalidade da internação prisional e permitindo o avanço da corrupção e violência (institucional, inclusive).

Nesse contexto, a Corte Constitucional Colombiana evidenciou que a restrição de alguns direitos pelo cumprimento de pena privativa de liberdade não permitia a violação aos direitos a preservação da integridade física e psíquica, da dignidade humana, da vida, da igualdade, da liberdade religiosa, da saúde, do devido processo legal e afins. Em verdade, o entendimento foi o de que a especial relação de sujeição entre os detentos e o Estado impõe o direito de respeito aos direitos fundamentais que não foram restringidos pela sentença penal. Assim, todos os demais direitos fundamentais deveriam ser gozados com a máxima efetividade, permitindo a ressocialização desejada.

Já no bojo da sentença T-388/13 reconheceu novamente o Estado de Coisas Inconstitucionais no sistema prisional da Colômbia, questionando a legitimidade material para o exercício da sanção penal. A solução jurídica utilizada impôs medidas de proteção concretas em favor da população atingida, pois havia violação sistemática, prolongada e maciça dos direitos fundamentais dos presos, com a institucionalização no sistema penal de práticas

inconstitucionais. Além disso, as autoridades e instituições não se esforçaram para evitar a mácula dos direitos fundamentais dos presos, multiplicando as ações judiciais.

Segundo a Corte, o mínimo existencial digno a viver em ambiente carcerário adequado e condigno, permitindo a ressocialização e retorno paulatino à sociedade é medida de extrema importância. Assim, o pleno gozo dos direitos fundamentais dos presos não poderia ser obstado pela ausência de investimento estrutural e omissões recorrentes por parte do aparelho estatal. Recai sob a Administração Pública o dever de instituir um sistema penal e penitenciário progressista e sustentável, de modo que a política criminal e os custos econômicos, orçamentários, sociais, políticos, criminológicos e da justiça estejam sempre em equilíbrio.

A criação do Estado de Coisas Inconstitucionais pela Suprema Corte Colombiana é entendida como a maior contribuição do país para o direito internacional, permitindo a utilização do instituto em diversos outros países latino-americanos que comungam de nível parecido de desenvolvimento institucional e social.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal declarou a existência do Estado de Coisas Inconstitucionais no sistema prisional brasileiro na ADPF nº 347. A parte autora requer a implementação da audiência de custódia, ferramenta com previsão no Pacto de São José da Costa Rica, além do reconhecimento da superlotação carcerária e das condições insalubres dos estabelecimentos prisionais.

Dentre as diversas medidas pleiteadas, foi concedida cautelar para determinar a realização das audiências de custódia, a liberação do saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional e o encaminhamento ao Pretório Excelso de informações precisas sobre a atual situação dos presídios. Para tanto, a Corte Constitucional brasileira reconheceu as premissas e entendeu existente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais, a inércia ou

incapacidade reiterada das autoridades públicas para enfrentamento das questões, além da necessidade de atuação conjunta e coordenada dos entes estatais para a superação da condição.

Com efeito, a Corte entendeu pela ausência de representação política adequada da população carcerária para ver implementadas medidas salutares para seu desenvolvimento condigno, maximizando o quadro de vulnerabilidade e invisibilidade social. Assim, caberia ao Supremo Tribunal Federal a defesa das minorias, atuando na vertente contramajoritária, para impor a atuação coordenada dos entes estatais e reverter o intenso quadro de superlotação, apontado como o motivo mais expressivo das violações aos direitos fundamentais dos presos.

Ademais, sem infraestrutura nos presídios, a população carcerária fica exposta às organizações criminosas, à superlotação, tortura, abuso de autoridade, homicídios, violências e demais fatores degradantes, como a ausência de atendimento médico, água, produtos higiênicos, além da discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. Percebeu-se a sistemática violação aos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal, nas legislações penais e nos Tratados Internacionais ratificados pelo país.

Mesmo diante desse quadro insustentável, os poderes públicos não se motivaram para reverter o gravíssimo quadro de inconstitucionalidade institucional. Por isso, o Supremo Tribunal Federal observou o dever de atuação conjunta de todos os poderes e entes federados, nos três níveis e em todas suas instâncias para sanar a questão. A partir de então foi determinada a implementação de um plano conjunto para reduzir os bloqueios institucionais irraigados que obstacularizam a efetividade dos direitos da população carcerária.

Os Ministros concluíram pela existência de uma “cultura de encarceramento” pelos tribunais do país, que agrava o quadro de superlotação no sistema, evidenciada pelos 41% de presos sem sentença condenatória transitada em julgado. Informam que a cultura da prisão não solucionou o problema da segurança pública no meio urbano, muito embora tenha contribuído

indiretamente na formação dos elevados índices de criminalidade, aumentando a marginalização e atrapalhando a função ressocializadora da pena.

Nessa toada, o Código de Processo Penal passou por considerável alteração, no tocante às prisões, com a Lei nº 12.403/11. O intuito foi estabelecer medidas cautelares diversas da prisão para afastar a necessidade de imposição automática das prisões cautelares, salvando a medida de extrema gravidade para último caso.

Ocorre que mesmo após a alteração legislativa não se observou a utilização efetiva das medidas cautelares diversas da prisão, como por exemplo o comparecimento periódico em Juízo, a proibição de acesso a determinados lugares, a proibição de contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da Comarca, recolhimento domiciliar noturno, fiança e afins. Com efeito, mesmo após a implementação das audiências de custódia observou-se a conversão da prisão em preventiva em 46,6% dos casos no Distrito Federal. Trata-se de um avanço significativo, pois há aplicação das medidas alternativas, mas o número de presos cautelares ainda se mantém alto no Brasil, um dos países que mais utilizam a prisão preventiva.

Sem embargos, a prisão preventiva pode ser decretada para resguardar a ordem pública quando presente a prova material e indícios de autoria, nos crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, dentre outros requisitos. Há de se questionar a legalidade das prisões cautelares conforme utilizada no Brasil, pois comumente implica em antecipação da pena, maculando o princípio da presunção de inocência.

Com o intuito de evitar o esvaziamento de sua legitimidade penal, ante o clamor da opinião pública por combate à impunidade, o Poder Judiciário vê-se na obrigação de adotar posicionamento conservador para manutenção da segurança, em detrimento da liberdade. Nesse diapasão, as prisões cautelares passaram a assumir função de prevenção especial para evitar o cometimento de novos crimes e tentar esvaziar a periculosidade de certos grupos sociais. A jurisprudência dos Tribunais Superiores passou a aceitar, portanto, a reincidência ou maus

antecedentes como um fator capaz de demonstrar a periculosidade do acusado e justificar a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública.

No entanto, saliente-se a ilegitimidade do encarceramento preventivo nesses casos, uma vez evidente a mácula aos princípios da presunção de inocência e da liberdade como valor máximo, mormente se considerada a degeneração do sistema processual e penal e a influência fascista do Código de Processo Penal, elaborado sob a égide da Carta de 1937.

Com efeito, para ser possível a compreensão da cultura do encarceramento existente no país, imperiosa a análise dos motivos sociais, econômicos, culturais, criminológicos e históricos sobre a formação da violência urbana. Com os processos de hiperurbanização dos grandes centros urbanos e os baixos índices de desenvolvimento social, foram formadas as favelas, espaço de metropolização gerador e mantenedor da segregação socioespacial e da injustiça social.

Este desenvolvimento estratificado da sociedade possui forte conteúdo simbólico e evidencia o abismo social existente em territórios da mesma cidade, consagrando um modelo marcado pela alteridade. Sem uma política urbanizadora adequada, os cidadãos são excluídos do planejamento urbano elitista e a ausência de qualidade de vida das populações vulneráveis se transforma em violência social.

Esse quadro de violência urbana fica explícito nos altos índices de cometimento de crimes na cidade, aumentando a sensação de insegurança e impunidade. Os dados mais recentes apontam para o aumento dos crimes violentos no país, cometidos, inclusive, por arma de fogo. Daí o clamar popular por mais segurança legitima o discurso criminológico de adoção de legislações recrudescedoras do sistema penal e carcerário, além da necessidade da prisão como instrumento da prevenção especial e geral.

Ocorre que o discurso criminológico comum cria a figura do *criminoso fundamental*, um indivíduo marginalizado pelo processo neoliberal de desenvolvimento social, que veta sua participação nos ciclos produtivos. A exclusão legal, social e jurídica, somada a tendência de controle penal máximo do Estado, retroalimenta os processos de estigmatização e criminalização das pessoas envolvidas nas perdas sofridas pelas várias etapas de funcionamento sistêmico da justiça criminal.

Os custos financeiros de manutenção das estruturas punitivas são altíssimos e não produziram quaisquer resultados perceptíveis para coibir as práticas delitivas ou ressocializar as pessoas que foram internadas no sistema. Conforme se verifica pelos mutirões carcerários do Conselho Nacional de Justiça e pela decisão proferida na APDF nº 347, não há condições mínimas de salubridade nos presídios, o que reforça o processo de exclusão e desumanização da população carcerária. Ademais, os custos sociais são bastante lesivos, pois há o etiquetamento do criminoso e sua apartação definitiva do corpo social e econômico.

Portanto, se faz necessário repensar o prisma sob o qual as normas penais são aplicadas, buscando sempre minorar a alteridade existente no país. O entendimento é pela impossibilidade de segregação cautelar como antecipação da pena, não sendo justificável o argumento comumente utilizado de possibilidade de reiteração criminosa. Não se afigura possível a imputação de uma periculosidade social abstrata às pessoas que respondem processo criminal, sendo que a utilização das medidas diversas da prisão deve ser entenda como regra. Portanto, os Tribunais devem tentar reverter o quadro de super-encarceramento utilizando-se prioritariamente das medidas cautelares diversas da prisão, inclusive da tornozeleira eletrônica, utilizando a segregação cautelar como última ferramenta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARAGONESES MARTINEZ, Sara et al. Derecho Procesal Penal, 8. ed., p. 406. Apud LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARMAS, Renato Vásquez. La técnica de declaración del Estado de Cossas Inconstitucional: fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano. Pontificia Universidad Catolica del Perú. Maestría em Derecho em Derecho Constitucional.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2010.

BEAUJEU-GARNER, Jacqueline. Geografia Urbana. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BIANCHINI, Alice. Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011; coordenação Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015.

CARVALHO, Salo. Antimanual de criminologia. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTELLS, Manuel. A Questão Urbana. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 23.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão Carcerário 2010. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/04. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-153/98. Sala Tercera de Revisión. Santa Fe de Bogotá, D.C. 28 de abril de 1998. Disponível em: < http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso: 30 ago. 2016.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-388/13. Sala Tercera de Revisión. Santa Fe de Bogotá, D.C. Disponível em: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm> Acesso: 31 ago. 2016.

CORREA, Roberto L. O espaço urbano. São Paulo: Ática, 1999.

CUNHA, Rogério Sanches *apud* GOMES, Luiz Flavio e MARQUES, Ivan Luís. Prisão e medidas cautelares: comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FILHO, Espínola. Código de processo penal brasileiro anotado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954 *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARAVITO RODRIGUEZ, Cesar. Primera edición. Más allá del desplazamiento o como superar un estado de cosas inconstitucional, Cap. N° 8 Cuando cesa el Estado de Cosas Inconstitucional del desplazamiento. Enero de 2010.

GARLAND. The Culture of Control *apud* CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. – Revista Científica Dos Estudantes De Direito Da UFRGS. Porto Alegre, V. 2, N. 2, novembro de 2010.

HARDT, Letícia Peret Antunes. Gestão do desenvolvimento metropolitano sustentável. In: Metrópole: governo, sociedade e território. Rio de Janeiro: DP&A: Faperj, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/atlas_da_violencia_2016_ipea_e_fbsp.pdf

KOWARICK, Lúcio. *A Espoliação Urbana.* 2ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

LEÃO, Nilzadario Carneiro. Violência e vitimização. *In* LEAL, César Barros (org). Violência e vitimização: a face sombria do cotidiano. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LEMGRUBER, Julita *in* LOUIS, Anemone at all. Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasilieiro de. Curso de direito processual penal.

LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

LYONS, Josegina Quintero at all. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable em Colombia. Revista Mario Alario F'Fillippo, Vol 3, n. 1, 2011.

MARTINEZ, Julián Tole. La teoria de la doble dimensión de los derechos fundamentales em Colombia: el estado de cosas inconstitucionales, um ejemplo de su aplicación. Revista Cuestiones Constitucionales. N. 15. Julio-diciembre 2006.

MONTENEGRO, Germán Santiago Montenegro. Las incidencias del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia colombiana, el desplazamiento de los resguardos nulpe medio y gran sábalo de la comunidade indígena awá. Bogotá, 2015. Disponível em: <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2012/1/INCIDENCIA%20DEL%20ECI%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA%20I.pdf> Acesso em: 27 ago. 2016.

NEDER, Gizlene. Violência & Cidadania. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – volume único. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NUNES COELHO, Maria Célia. Impactos ambientais em áreas urbanas – teorias, conceitos e métodos de pesquisa. *In: Impactos Ambientais Urbanos no Brasil*. Antonio José Teixeira Guerra (org.). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 22.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução da pena. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Disponível em: < https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%204%20.htm>

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

PAVIANI, Aldo. A construção injusta do espaço urbano. *In: A Conquista da Cidade*. Org: Aldo Paviani.2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

PAVIANI, Aldo. Gestão do Território com exclusão socioespacial. *In: Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

PEÑA, Gabriel Bustamante. Estado de Cosas Inconstitucional y Políticas Públicas. Pontifica Universidad Javeriana. Maestria em Estudios Políticos. Bogotá, 2011.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz e JUNIOR, Orlando Alves dos Santos. A democracia e segregação urbana: reflexões sobre a relação entre cidade e cidadania na sociedade brasileira. Revista EURE Vol. XXIX, Nº 88. Santiago de Chile, 2003.

SCARANCE, Antonio. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194927/000871235.pdf?sequence=3

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível: http://www.ssp.df.gov.br/images/ PASTANOVA/NovaSerieHistorica/19%20ras%20-%20ccp%2016%20anos%20-%202000%20a%202015%20-%20ccp%20agregado.pdf

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em http://www.ssp.df.gov.br/images/PASTANOVA/ApresentacoesDeColetivas/apresentacao_julho.pdf

SÉGUIN, Elida. Cidade Violenta: a Busca de solução ante a inércia pública. *In* PIEDADE, Heitor. A Violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública. Belo Horizontte: Del Rey, 2003.

SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. Globalização e Sociedade de Controle: a cultura do medo e o mercado da violência. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

TAVORA, Néstor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.