

# PRISÃO EM FLAGRANTE

*Direito Processual Penal*

**Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos  
Tribunais Superiores – S T F**

## ÍNDICE

1. Escuta ambiental e ação controlada
2. Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas – 1. Regra regimental.
3. Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas – 2. Regra regimental.
4. Liberdade provisória e tráfico de drogas – 3. (Plenário)
5. Liberdade provisória e tráfico de drogas – 4. (Plenário)
6. Liberdade provisória e tráfico de drogas – 5. (Plenário)
7. Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas. Vedação legal abstrata.
8. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 1 (Plenário)
9. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 2 (Plenário)
10. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 3 (Plenário)
11. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 4 (Plenário)
12. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 5 (Plenário)
13. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 6 (Plenário)
14. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 7 (Plenário)
15. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8 (Plenário)

## **PRISÃO EM FLAGRANTE**

### ***Escuta ambiental e ação controlada***

A 1ª Turma indeferiu habeas corpus no qual pretendida a decretação de nulidade de provas colhidas por meio de escuta ambiental em ação controlada. Alegava a defesa que tais provas teriam sido obtidas ilicitamente. Reputou-se não haver ilegalidade na denominada “ação controlada” e depreendeu-se, do contexto fático, que esta ocorrera visando à elucidação de fatos aptos a consubstanciar tipo penal, procedendo-se em prol da coisa pública. O Min. Luiz Fux salientou que as provas teriam sido colhidas de acordo com o previsto no art. 2º, II e IV, da Lei 9.034/95 e que a sua nulificação atingiria completamente o inquérito, instaurado em prol da moralidade administrativa e do bem público. **HC 102819/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.4.2011. (HC-102819)**

Informativo STF nº 622 – 04 a 08 de abril, 2011  
(topo)

### ***Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas – 1. Regra regimental.***

O Tribunal iniciou julgamento de dois habeas corpus, afetados ao Pleno pela 2ª Turma, nos quais se questiona a proibição de liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, a presos em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes — v. Informativo 598. Inicialmente, o Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Min. Joaquim Barbosa no sentido de lhe designar a relatoria dos feitos. Aduziu-se que o Min. Eros Grau, relator originário dos writs, após proferir seu voto pela concessão da ordem, aposentara-se na pendência de pedido de vista, em que deliberada a remessa ao Plenário, considerada a arguição de inconstitucionalidade do referido art. 44 da Lei 11.343/2006. Tendo em conta a falta de regra regimental específica a incidir sobre o caso, reputou-se que deveria ser aplicado, analogicamente, o art. 38, IV, b e c, do RISTF (“Art. 38 - O Relator é substituído: ... IV - em caso de aposentadoria, renúncia ou morte: ...b) pelo Ministro que tiver proferido o primeiro voto vencedor, acompanhando o do Relator, para lavar ou assinar os acórdãos dos julgamentos anteriores à abertura da vaga; c) pela mesma forma da letra ‘b’ deste inciso, e, enquanto não empossado o novo Ministro, para assinar carta de sentença e admitir recurso.”). Consignou-se que, retomado o julgamento depois da aposentadoria do relator e não havendo Ministro nomeado para a sua vaga, a relatoria do feito passaria para o Ministro que proferisse o 1º voto acompanhando o relator originário até a decisão final do órgão colegiado. Observou-se que, na espécie, o Min. Joaquim Barbosa apresentara voto-vista na mesma linha do Min. Eros Grau antes da submissão do feito ao Plenário. **HC 92687/MG, rel. Min. Eros Grau, 9.9.2010. (HC-92687); HC 100949/SP, rel. Min. Eros Grau, 9.9.2010. (HC-100949)**

Informativo STF nº 599 – 06 a 10 de setembro, 2010  
(topo)

### ***Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas – 2. Regra regimental.***

Em seguida, o Min. Marco Aurélio formulou nova questão de ordem para que não fosse computado o voto prolatado pelo Min. Eros Grau na sessão de julgamento da 2ª Turma, no que acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ayres Britto e Celso de Mello. Entenderam os

aludidos Ministros que, com o deslocamento, ter-se-ia o início de apreciação pelo Plenário de forma completa: com apresentação de novo relatório, sustentação oral e prolação de novo voto pelo relator. Saliaram que a deliberação pelo envio ao Pleno superaria os votos proferidos no âmbito das turmas, não podendo haver “regime híbrido de votação”. No ponto, destacaram que, reiniciado o julgamento, não se poderia mais computar nenhum dos votos proferidos no órgão fracionário, considerado o princípio da concentração dos votos no órgão colegiado de que será emanada a decisão final, sob pena de se contar com um voto ficto proferido no Plenário. Assinalaram cuidar-se de regra de competência, a qual não aceitaria concessões. Ponderaram, ainda, que, presente o sucessor do Min. Eros Grau, caberia a ele votar e suceder aquele na própria relatoria dos habeas. Em divergência, os Ministros Joaquim Barbosa, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, admitiram o aproveitamento daquele voto. Ao enfatizar a peculiaridade da hipótese em apreço, asseveraram que o Tribunal poderia superar essas formalidades, haja vista que o sistema jurídico reverencia a liberdade como bem maior — depois da vida humana — e permite que qualquer tribunal, em qualquer circunstância e independentemente de formalidades, conceda ordem de ofício. Registraram que orientação diversa significaria uma interpretação contra a liberdade. Acrescentaram que os pacientes já possuíam expectativa de direito relativamente ao voto que lhes fora favorável, que o tipo de processo e que o tema de fundo permitiriam essa solução para o caso, o qual seria heterodoxo. Após, o julgamento foi suspenso para aguardar os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie, ausentes nesta assentada. **HC 92687/MG, rel. Min. Eros Grau, 9.9.2010. (HC-92687)** ; **HC 100949/SP, rel. Min. Eros Grau, 9.9.2010. (HC-100949)**

Informativo STF nº 599 – 06 a 10 de setembro, 2010  
(topo)

### ***Liberdade provisória e tráfico de drogas – 3. (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento de dois habeas corpus, afetados pela 2ª Turma, nos quais se questiona a proibição de liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, a presos em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes — v. Informativos 598 e 599. Inicialmente, por maioria, acolheu-se questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de que não fosse admitido o cômputo do voto prolatado pelo Min. Eros Grau na sessão de julgamento da 2ª Turma. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente. No mérito, o relator deferiu o writ. Consignou, primeiro, que a decisão que denegara o pedido de liberdade provisória não encontraria respaldo em circunstância concreta ou nos requisitos cautelares do art. 312 do CPP. Ao revés, estaria amparada apenas na vedação legal abstrata à liberdade provisória contida no preceito questionado. Em seqüência, o Min. Joaquim Barbosa mencionou que o STF já decidira que nem mesmo a condenação em dois graus de jurisdição autorizaria a expedição de mandado de prisão, a qual dependeria do reconhecimento dos pressupostos cautelares pelo juiz ou do trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, se o Poder Judiciário não poderia, depois de ampla cognição e apreciação dos fatos e provas, determinar a custódia do condenado mesmo considerando que os recursos excepcionais têm efeito meramente devolutivo, com muito menos razão uma decisão sumária, como a da prisão em flagrante, poderia escapar à obrigatoriedade de fundamentação tendo em conta o caso concreto e os requisitos cautelares. Asseverou que a segregação de ofício ofenderia os direitos constitucionais de motivação das decisões judiciais, motivação esta que não poderia ser feita em abstrato, e de acesso ao Judiciário, haja vista que o art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria a possibilidade de examinar a existência de lesão ao direito do jurisdicionado, obrigando a Justiça a manter preso o

acusado em situação de flagrante. Salientou, ademais, que este Tribunal já se manifestara contrariamente à prisão ex lege. **HC 92687/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-92687)** ; **HC 100949/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-100949)**

Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010  
(topo)

#### ***Liberdade provisória e tráfico de drogas – 4. (Plenário)***

Considerou que a proibição de fiança estabelecida na norma constitucional não poderia ser confundida com vedação à liberdade provisória, porquanto seriam institutos diversos. Aquela seria fixada independentemente da apreciação dos pressupostos cautelares (CPP, art. 322) e, no caso dos crimes hediondos, a própria Constituição impediria que a autoridade policial e o juiz a arbitrassem. Dessa forma, dispensável a previsão legal acerca da fiança. Enfatizou que a Constituição não estabeleceria a impossibilidade de concessão da liberdade provisória aos presos em flagrante por crimes hediondos, visto que as hipóteses de liberdade provisória não se restringiriam às de crimes afiançáveis. Concluiu que a prisão em flagrante no processo penal brasileiro, seja o crime afiançável ou não, estaria condicionada, para sua manutenção, à presença dos requisitos cautelares previstos no art. 312 do CPP. Com isso, o juízo competente teria sempre o dever de demonstrar no caso concreto a necessidade de manter o acusado preso durante o processo (CPP, art. 312). Após o voto do Min. Dias Toffoli que, ao seguir o relator, declarou a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006 na parte em veda a liberdade provisória aos crimes previstos “nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei” para tornar definitiva a liberdade dos pacientes, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **HC 92687/MG e HC 100949/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-92687)**

Informativo STF nº 611 – 29 de novembro a 03 de dezembro, 2010  
(topo)

#### ***Liberdade provisória e tráfico de drogas – 5. (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento conjunto de dois habeas corpus, afetados pela 2ª Turma, nos quais questionada a proibição de liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, a presos em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes — v. Informativos 599 e 611. Em voto-vista, a Min. Cármen Lúcia não conheceu do HC 92687/DF. Destacou que, de acordo com informações prestadas em data anterior à impetração do writ nesta Corte, o juízo de origem deferira a liberdade provisória, desclassificando o crime de tráfico para o de posse, e que, portanto, não haveria objeto. Reajustaram seus votos pelo não conhecimento os Ministros relator e Dias Toffoli. No que se refere ao HC 100949/SP, após manifestação da Min. Cármen Lúcia esclarecendo que, na espécie, o acórdão recorrido não teria em nenhum momento tratado da Lei 11.343/2006, mas fundamentado a custódia cautelar no art. 312 do CPP, o Min. Joaquim Barbosa indicou adiamento. **HC 92687/MG e HC 100949/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.12.2010. (HC-92687)**

Informativo STF nº 612 – 06 a 10 de dezembro, 2010  
(topo)

## ***Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas. Vedação legal abstrata.***

A Turma retomou julgamento de dois habeas corpus nos quais se questiona a proibição de liberdade provisória — prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006 — a presos em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes. O Min. Eros Grau, relator, na sessão de 20.4.2010, concedera a ordem, em ambos, por entender que a vedação legal abstrata à liberdade provisória contida na nova lei de entorpecentes consubstanciaria afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (CF, artigos 1º, III e 5º, LIV e LVII). Nesta assentada, após a devolução do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa, deliberou-se afetar ao Plenário o julgamento dos writs. Por fim, deferiu-se liminar no HC 92687/MG, para, afastando o óbice do art. 44 da Lei 11.343/2006, determinar ao juiz que examine se estão presentes os pressupostos do art. 312 do CPP. **HC 92687/MG, rel. Min. Eros Grau, 31.8.2010. (HC-92687) ; HC 100949/SP, rel. Min. Eros Grau, 31.8.2010. (HC-100949)**

Informativo STF nº 598 – 30 de agosto a 03 de setembro, 2010  
(topo)

## ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 1 (Plenário)***

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discute a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alega-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. O Ministro Marco Aurélio (relator) deferiu, parcialmente, a medida liminar para determinar que os juízes e tribunais: a) motivassem expressamente, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, por que não teriam sido aplicadas medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) observassem os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos a fim de que se realizasse em até 90 dias audiências de custódia, bem como viabilizasse o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) considerassem o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e d) estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo. O relator determinou, ainda, que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN e não realizasse novos contingenciamentos. Porém, indeferiu o pedido de abrandamento dos requisitos temporais e abatimento do tempo de prisão em razão de condições desumanas do sistema carcerário. Ressaltou que a disciplina legal a respeito dessa questão não poderia ser flexibilizada em abstrato. A contagem de tempo para a fruição desses direitos deveria ser feita caso a caso. Quanto ao pleito de compensação do tempo de custódia definitiva, frisou que faltaria previsão legal. Da mesma forma, por prejuízo, indeferiu o pedido relativo ao envolvimento do CNJ

para o implemento dessas medidas. [ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. \(ADPF-347\)](#)

[Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015](#)

[\(topo\)](#)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 2 (Plenário)***

Preliminarmente, o relator assentou a adequação do instrumento. Reputou preenchidos os requisitos de violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do poder público e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Observou que os direitos apontados como ofendidos consubstanciariam preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da vedação de tortura e de tratamento desumano, da assistência judiciária e dos direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. Ponderou que haveria relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal e o quadro de transgressão de direitos relatado. Entendeu cabível a ação, uma vez que não existiria, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual pudessem ser impugnados, de forma abrangente e linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas. Notou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o FUNPEN, teriam sido transgredidas. Em relação ao FUNPEN, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. [ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. \(ADPF-347\)](#)

[Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015](#)

[\(topo\)](#)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 3 (Plenário)***

O Ministro Marco Aurélio registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de

interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. Em seguida, o julgamento foi suspenso. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 796 – 24 a 28 de agosto, 2015  
(topo)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 4 (Plenário)***

O Plenário retomou julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discute a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alega-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postula-se o deferimento de liminar para que seja determinado aos juízes e tribunais: a) que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabeleçam, quando possível,

penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que venham a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abata da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Postula-se, finalmente, que seja determinado: g) ao CNJ que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas letras “e” e “f”; e h) à União que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativo 796. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 797 – 31 de agosto a 4 de setembro, 2015  
(topo)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 5 (Plenário)***

O Ministro Edson Fachin concedeu a cautelar requerida nas letras: “b”; “g”, em parte, para determinar ao CNJ que coordenasse mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no País que envolvessem a aplicação de pena privativa, mas afastada a necessidade de adequação aos pedidos contidos nos itens “e” e “f”; e “h”, em parte, para acolher a determinação do descontingenciamento das verbas existentes no Funpen, devendo a União providenciar a devida adequação para o cumprimento desta decisão, fixando o prazo de até 60 dias a contar da sua publicação. Deixou, porém, de conceder a cautelar em relação aos pleitos contidos nas letras “a”, “c”, “d”, “e” e “f”, que propôs fossem analisadas por ocasião do julgamento do mérito da ação. Já o Ministro Roberto Barroso concedeu a medida cautelar requerida nas letras: “b”; “g”, estendendo, contudo, a condução dos mutirões carcerários aos tribunais de justiça estaduais; “h”; e, por fim, concedeu cautelar de ofício para determinar ao Governo Federal que encaminhasse ao STF, no prazo de um ano, diagnóstico da situação do sistema penitenciário e propostas de solução dos problemas, em harmonia com os Estados-Membros. Quanto à medida acauteladora de ofício, foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio (relator). Ressaltou que as medidas cautelares que não deferiu — sobretudo, as mencionadas nas letras “a”, “d” e “e” — não significaria propriamente a negativa do fundamento que elas trariam em si, e sim uma concordância com os pedidos, porém na firme convicção que eles já decorreriam do sistema jurídico. O Ministro Teori Zavascki concedeu a medida cautelar requerida nas letras: “b”, determinando que o prazo para a realização das audiências de custódia fosse regulamentado pelo CNJ, e “h”. Indeferiu-a relativamente às letras “a”, “c”, “d”, “e” e “f”, porquanto se trataria de medidas que já comporiam o sistema normativo e haveria mecanismos próprios de correção, quais sejam, os recursos ordinários. Julgou prejudicada a cautelar requerida na letra “g”. Em seguida, o julgamento foi suspenso. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 797 – 31 de agosto a 4 de setembro, 2015  
(topo)



### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 6 (Plenário)***

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

[Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015](#)  
[\(topo\)](#)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 7 (Plenário)***

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em

parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015  
([topo](#))

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8 (Plenário)***

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena

fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas "a", "c" e "d", ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea "a", por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento. No tocante à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, o Colegiado frisou que o Estado de São Paulo, apesar de conter o maior número de presos atualmente, não teria fornecido informações a respeito da situação carcerária na unidade federada. De toda forma, seria imprescindível um panorama nacional sobre o assunto, para que a Corte tivesse elementos para construir uma solução para o problema. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

Informativo STF nº 798 – 7 a 11 de setembro, 2015  
(topo)

**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento**  
**Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento**

Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento  
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Para sugestões, elogios e críticas: [seesc@tjrj.jus.br](mailto:seesc@tjrj.jus.br)