

**VIII ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO IV**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Angelo Montoli; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-169-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO IV

Apresentação

Em uma tarde de Sábado, no início do inverno brasileiro, o Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição IV reuniu-se com o escopo de debater temas modernos e interdisciplinares das Ciências Penais, que resultou na confirmação de que o Conpedi é, há algum tempo, uma associação que contempla grandes profissionais, docentes e acadêmicos do direito. Com grande capacidade crítica, os estudiosos de ecléticos temas do universo do direito e do processo penal, corroboraram o sucesso dos eventos remotos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Diversas Instituições, de norte a sul do país, estiveram representadas nos debates, culminando com um livro, de consulta imprescindível, que é composto dos seguintes artigos/capítulos, ora apresentados por título, autoria e síntese:

No primeiro artigo, intitulado “METAVERSO E CRIMINALIDADE: FRONTEIRAS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO ESPAÇO DIGITAL”, os autores Cristian Kiefer Da Silva e Rafaela Cristina Alves Lisboa investigam as complexas fronteiras da responsabilização penal no contexto do metaverso, ambiente virtual imersivo que inaugura novas formas de interação social, econômica e comportamental. A pesquisa explora as dificuldades na persecução penal, incluindo a tipificação de condutas, a coleta de provas digitais e a determinação de jurisdição em espaços virtualizados. Além disso, examina os impactos desses crimes na proteção de direitos fundamentais, como privacidade, liberdade de expressão e propriedade. Destaca-se que a natureza peculiar do Metaverso requer uma adaptação profunda dos instrumentos penais, de modo a estabelecer um sistema sancionador proporcional que, sem abdicar da necessária eficácia repressiva, assegure plenamente o respeito aos direitos e garantias fundamentais, delineando, assim, os contornos de uma

ambientais. O estudo destaca que a impunidade, definida como a falta de investigação, acusação, julgamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos protegidos, fomenta a reincidência e a desproteção das vítimas e seus familiares. Destaca-se, como objetivo, a urgência de combater a impunidade e fortalecer a proteção ambiental na Amazônia Legal, através de uma abordagem integrada que envolva a responsabilização dos criminosos, o fortalecimento das instituições e o desenvolvimento sustentável das comunidades locais.

O terceiro trabalho que compõe o livro é intitulado “A ATUAÇÃO JURISDICIONAL E PROCESSUAL DO PODER PÚBLICO NA GARANTIA DOS DIREITOS DA MULHER PRESIDÁRIA” e tem como autores Tammara Drummond Mendes, Roberto Apolinário de Castro e Renata Apolinário de Castro Lima. A pesquisa explora a análise das situações prisionais e estatísticas com base de dados em relação ao encarceramento de mulheres no Brasil. Também é abordada a situação de mulheres na situação especial de prisão em tempos de gravidez e a violação de seus direitos enquanto pessoa do sexo feminino. Explora-se formas de garantir o cumprimento dos direitos e interesses das detentas reclusas no sistema prisional brasileiro em conformidade com a Lei de Execuções Penais, buscando-se medidas eficazes de ressocialização das mesmas e a não violação ou o mínimo cerceamento possível de seus direitos fundamentais.

No trabalho intitulado “A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA”, o autor Jônatas Peixoto Lopes analisa a problemática da admissibilidade excepcional de provas ilícitas no processo penal brasileiro, com enfoque na aplicação do princípio da proporcionalidade como critério de ponderação entre direitos fundamentais conflitantes. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LVI, estabelece expressamente a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Contudo, a interpretação sistemática do texto constitucional e o reconhecimento de que nenhum direito fundamental é absoluto têm fomentado intenso debate doutrinário e jurisprudencial sobre

O trabalho seguinte, intitulado “TEORIA DA LATITUDE E LONGITUDE DO DIREITO PENAL”, tem como autor Liciomar Fernandes da Silva, o mesmo que introduz e desenvolve a teoria a partir de uma análise crítica das práticas policiais, especialmente no contexto do Brasil. A teoria aborda a realidade de agentes de segurança pública no que se refere à alteração de locais e horários dos fatos para simular realidades distintas daquelas efetivamente ocorridas, impactando diretamente na persecução penal e na formação da verdade processual. Com base em revisão doutrinária e análise empírica, evidencia-se que tais práticas violam direitos fundamentais e comprometem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. O trabalho destaca a necessidade da utilização obrigatória de tecnologias como o GPS e câmeras corporais para garantir maior transparência e controle da atividade policial. A teoria se distingue de conceitos como o flagrante preparado e os frutos da árvore envenenada, enfocando a alteração espacial e temporal como elemento central da fraude processual. O trabalho revela que a falta de controle e a cultura punitivista institucionalizada favorecem a perpetuação de práticas ilícitas e o enfraquecimento do Estado de Direito. Propõe-se uma reorientação institucional em favor da legalidade, da proteção dos direitos fundamentais e da reconstrução da confiança pública nas instituições jurídicas.

O sexto artigo, intitulado “TEORIA DA PROVA: PROVAS ILÍCITAS”, da autora Ana Luzia Barbosa Fernandes Braúna, revela que a teoria da prova, para além de fomentar o debate sobre a busca da verdade com o fim de realização da justiça, e a forma como a prova afeta as decisões judiciais em processos criminais, revela também uma opção de política criminal ao estabelecer fatores necessários que limitam e condicionam a busca da verdade. Os limites impostos à produção e apreciação da prova são salvaguarda de direitos fundamentais, e sua violação implica na obtenção de provas proibidas, ou provas ilícitas, imprestáveis à instrução processual. A teoria das provas ilícitas, entretanto, comporta flexibilizações com fundamento na teoria da ponderação. Estabelece-se, então, um debate acerca dos institutos jurídico-penais, a partir da compreensão e distinção do modelo acusatório, para avaliação da eficiência, eficácia e efetividade dos postulados que constituem a Teoria a prova, perquirindo-se se há conformação institucional das soluções jurídicas

trabalho problematiza se o Conselho de Sentença é efetivamente representativo quanto à realidade socioeconômico-cultural do Brasil, e tem como objetivo geral analisar se o processo de seleção e composição do corpo de jurados brasileiro é representativo e se a implementação de elementos do júri estadunidense pode aprimorar o sistema brasileiro. A pesquisa, ao ser concluída, demonstrou que o Conselho de Sentença brasileiro não reflete a diversidade socioeconômico-cultural do país e que a implementação dos elementos estadunidenses venire e voir dire, pode contribuir para a representatividade do corpo de jurados brasileiro.

O oitavo artigo, intitulado “O SEQUESTRO DA DIGNIDADE E O HUMANISMO DE RESISTÊNCIA: A BASE NORMATIVA PARA O CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM CONDIÇÕES ULTRAJANTES”, dos autores Maicke Oliveira Santos, Tatiany Nascimento Chagas e Carlos Augusto Alcântara Machado, tem como objetivo analisar se o cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições degradantes possui base normativa ou principiológica que consubstancie sua aplicabilidade como resposta possível frente ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema prisional brasileiro, o qual, em 2015, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347. Ou seja, parte do problema se a ausência de lei formal tratando sobre a temática é fundamento válido para obstar a medida compensatória no país. Ademais, almeja verificar se a decisão que declarou o ECI é uma resposta da Corte Constitucional Brasileira a um Estado sem compromisso com o respeito à dignidade, resistindo, humanamente, contra os excessos cometidos no sistema carcerário, correlacionando, assim, as nomenclaturas “sequestro da dignidade” e “humanismo de resistência”.

O nono artigo, que tem por título “A INTEGRIDADE DA VERDADE POR TRÁS DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ: A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO ANO DE 2023”, dos autores João Vitor Jahjah e Bruna Azevedo de Castro, externa que o processo penal, para além de instrumento

pesquisa analisa a integridade das provas que consubstanciam as decisões do Tribunal de Justiça do Paraná pela fundamentação sobre a cadeia de custódia, buscando aferir a fiabilidade dos vestígios pelos quais se reconstrói o fato imputado ao réu.

O texto “PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA”, escrito por Lucas Pereira Carvalho De Brito Mello e Elisa Girotti Celmer, analisa a presunção de inocência no contexto do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) no âmbito da Lei de Execução Penal (LEP). A presunção de inocência é princípio expresso no texto da Constituição Federal de 1988 e enfrenta desafios particulares quando aplicada aos processos administrativos disciplinares no sistema prisional. A distinção clássica entre esferas administrativa e penal se mostra distorcida e insuficiente, na medida em que as sanções impostas no âmbito disciplinar afetam diretamente o status libertatis do apenado. Neste trabalho, busca-se compreender a interseção entre a presunção de inocência e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), explorando suas nuances, desafios e implicações no contexto da execução penal. A lógica de “pune-se agora, revê-se depois” em caso de absolvição no processo penal superveniente compromete o ideal de justiça e o próprio propósito do processo penal como instrumento de contenção do arbítrio estatal.

Em “O PAPEL DOS CARTÓRIOS NO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO”, a autora Elina Magnan Barbosa revela que, para o combate e prevenção à lavagem de dinheiro, em virtude da alta complexidade do delito, foi necessária, além das recomendações de Convenções internacionais voltadas aos seus países-signatários, a criação de uma força tarefa internacional – FATF-GAFI. Esta, por sua vez, vislumbrou a necessidade da implementação de recomendações voltadas não só a atividades financeiras, mas, também, a empresas e profissões não financeiras designadas, dentre elas a dos tabeliães/notários e registradores. Concluiu-se que, apesar do relevante papel dos cartórios no combate ao branqueamento de divisas, existe ainda certa relutância quanto ao envio de comunicações referentes a atividades suspeitas à Unidade de Inteligência Financeira, em razão do princípio da confiança e do

com transtornos mentais. A problemática se refere à regulação da Política Antimanicomial pelo Conselho Nacional de Justiça. A regulação se faz necessária para cumprimento da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, bem como pela necessidade de redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental. Os resultados esperados são referentes à necessidade de regulação pelo Estado Brasileiro das cláusulas da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e decorrentes da Lei n. 10.216/200, visando modificar, alterando ou revogando normas que constituam discriminação contra pessoas com deficiência.

Na pesquisa intitulada “ENTRE O GUETO E A CELA: A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA”, Eneida Orbage De Britto Taquary, Aimeê Giovana Heffel e Maria Luisa Monteiro de Paula Melo analisam como a desigualdade socioeconômica, em sua forma de pobreza, e a marginalização histórica influenciam diretamente o aumento da criminalidade, fazendo um paralelo entre os criminalistas Roxin, Zaffaroni, Vera Malaguti e Gunther Jakobs. O artigo critica a seletividade penal, frequentemente com enfoque punitivo na pobreza, e sua contribuição para a perpetuação dos ciclos de criminalidade, além de defender uma atuação estatal assertiva e com políticas públicas de inclusão e reinserção do agente na sociedade. O problema se refere a seletividade sistêmica utilizada como critério para a punir a pobreza, mais do que o ato criminoso propriamente dito, e como esta se estrutura como critério determinante para a existência de uma sociedade com um exacerbado número carcerário. A hipótese decorre das estratégias estatais para se combater a criminalidade, não apenas punindo o indivíduo, mas compreendendo suas raízes sociais e oferecendo-lhes oportunidades para sair da marginalidade. Como resultado esperado, busca-se compreender que a criminalidade não é um fenômeno isolado, mas sim um reflexo do sistema e da marginalização de determinados grupos sociais. Evidenciando ainda que o aspecto punitivo apenas como resposta estatal é ineficaz, devendo se estabelecer uma resposta mais assertiva e voltada para políticas públicas.

Em “CONTROVÉRSIAS SOBRE A COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ

necessidade de lavratura do Termo de Constatação de Embriaguez para comprovar o crime previsto no art. 306, do Código de Trânsito Nacional, pelos agentes públicos; a distinção entre a prova produzida pela lavratura do Termo de Constatação de Embriaguez e a prova testemunhal e ainda a aceitabilidade do Termo de Constatação de Embriaguez pelos Tribunais Brasileiros como prova cabal do crime. O resultado esperado se restringe a verificar que o Termo de Constatação de Embriaguez é suficiente para comprovar o crime previsto no art. 306, do Código de Trânsito Nacional.

Na pesquisa denominada “OS IMPACTOS DA DECISÃO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI’S 6298, 6299, 6300 E 6305) PARA A IMPARCIALIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS”, Laura Massud Machado, Rafaella Santana Dias Simões e Diego Fajardo Maranhão Leão De Souza revelam que a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADI’s 6298, 6299, 6300 e 6305 trouxe modificações significativas para o juiz de garantias. O objetivo do estudo foi analisar os impactos dessa decisão para a imparcialidade do instituto, uma vez mudada a redação legal do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, por meio de alteração na Lei 13.964/19, que substituiu a palavra “recebimento” por “oferecimento”, estabelecendo a partir dela que a competência do juiz de garantias cessa com o oferecimento da denúncia. O trabalho avalia os efeitos causados na imparcialidade processual por conta dessa decisão, conceituando o juiz de garantias, trazendo análises da sua aplicação tanto no âmbito nacional quanto internacional e os reflexos jurídicos da atuação Plenária em matéria legislativa, a fim de questionar se a imparcialidade processual do juiz de garantias foi afetada negativamente. Ao final, conclui-se ter sido prejudicada a eficácia do objetivo de imparcialidade do instituto do Juiz de Garantias, por conta do cenário de insegurança jurídica gerado a partir da intervenção judicial.

Por fim, em “DECRETO 11.491/2023, RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIMES CIBERNÉTICOS E COMPLIANCE”, os autores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni e Glaucio Antônio Pereira Filho expõem que o estudo tem como foco o Decreto 11.491/2023, que promulgou a Convenção de Budapeste no

identificação da matriz de risco específico da seara cibernética. Ao fim, propõe-se formas concretas de aprimoramento dos programas de integridade empresarial, à luz do aludido marco normativo internacional.

Observa-se, portanto, que se tratam de trabalhos ecléticos e atuais e que, por certo, se lidos e compreendidos, oferecerão uma grande contribuição para o avanço das práticas e políticas necessárias para o aperfeiçoamento das ciências criminais no Brasil.

Por fim, nós, organizadores do livro, convidamos todos para uma leitura aprazível e crítica de todos os textos.

Inverno de 2024.

Professora Doutora Carolina Angelo Montoli, Fundação João Pinheiro – Escola de Governo.
Email: carolinamontoli@gmail.com

Professor Doutor Matheus Felipe De Castro, Universidade Federal de Santa Catarina. Email:
matheusfelipedecastro@gmail.com

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Centro Universitário Dom Helder. Email:
lgribeirobh@gmail.com

**O SEQUESTRO DA DIGNIDADE E O HUMANISMO DE RESISTÊNCIA: A BASE
NORMATIVA PARA O CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE EM CONDIÇÕES ULTRAJANTES.**

**THE KIDNAPPING OF DIGNITY AND THE HUMANISM OF RESISTANCE: THE
REGULATORY BASIS FOR DOUBLE CALCULATION OF THE PENALTY OF
DEPRIVATION OF LIBERTY IN OUTRAGEOUS CONDITIONS.**

Maicke Oliveira Santos ¹
Tatiany Nascimento Chagas ²
Carlos Augusto Alcântara Machado ³

Resumo

O presente artigo possui como objetivo analisar se o cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições degradantes possui base normativa ou principiológica que consubstancie sua aplicabilidade como resposta possível frente ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema prisional brasileiro, o qual, em 2015, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347. Ou seja, parte do problema se a ausência de lei formal tratando sobre a temática é fundamento válido para obstar a medida compensatória no país. Ademais, almeja verificar se a decisão que declarou o ECI é uma resposta da Corte Constitucional Brasileira a um Estado sem compromisso com o respeito à dignidade, resistindo, humanamente, contra os excessos cometidos no sistema carcerário, correlacionando, assim, as nomenclaturas “sequestro da dignidade” e “humanismo de resistência”. Para chegar à resposta, desse modo, serviu-se de uma abordagem metodológica hipotética-dedutiva, conciliada com a revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Sistema carcerário, Estado de coisas inconstitucional, Cômputo em dobro da pena, Dignidade humana, Humanismo de resistência

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article is to analyse whether the double counting of deprivation of liberty in

in 2015, was recognized by the Federal Supreme Court (STF) in Claim of Non-compliance with Fundamental Precept (ADPF) No. 347. In other words, it starts from the question of whether the absence of a formal law dealing with the issue is a valid basis for preventing the compensatory measure in the country. Furthermore, it aims to verify whether the decision declaring the ECI is a response by the Brazilian Constitutional Court to a state that is not committed to respecting dignity, humanely resisting the excesses committed in the prison system, thus correlating the nomenclatures “kidnapping of dignity” and “humanism of resistance”. In order to arrive at the answer, a hypothetical-deductive methodological approach was used, combined with a review of the literature and documents.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prison system, Unconstitutional state of affairs, Double counting of sentences, Human dignity, Humanism of resistance

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa do tema surge da necessidade de debate sobre valores humanistas e fraternos, numa sociedade impregnada por uma desenfreada escalada punitivista e de normalização dos processos que culminam no encarceramento, ao arripio da pauta da Dignidade da Pessoa Humana, potencializando o tratamento desumano dos presos, grupamento humano marcado pela invisibilidade social e política.

Revela-se pauta urgente para ser trazida ao palco do debate jurídico e acadêmico, revestindo-se de conteúdo civilizatório, pois o quadro de disfuncionalidade no sistema prisional, reconhecido pelo STF na ADPF nº 347, permeia a cultura do desumano, uma vez que há reiteradas violações a preceitos fundamentais, enquanto princípios expressos em Tratados Internacionais e em nosso Texto Maior.

Diante do reconhecimento desse estado patológico nos processos de encarceramento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) dispara como fiadora dos direitos humanos, proferindo medida de compensação à ilicitude perpetrada pelo Estado Brasileiro contra os detentos, indicando o cômputo em dobro da pena privativa quando em condições ultrajantes como forma reparadora à anomalia, por meio das Resoluções de 31 de agosto de 2017 e, sobretudo, na de 28 de novembro de 2018.

Nesta última Resolução, há a consideração de que, para cada dia de execução da pena nas condições diagnosticadas como desumanas, consideram-se dois dias de efetivo cumprimento da sanção, revelando-se verdadeira espécie de remição não prevista na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), ou outro ato normativo interno, situação esta que serve de lastro ao argumento contrário à sua aplicabilidade, donde surge a problemática da pesquisa: existe base normativa e/ou principiológica que fundamenta a medida exarada pela Corte IDH no Brasil?

A justificação da pesquisa pauta-se, então, na ideia de que o Estado brasileiro, mesmo com um quadro de leis, regras e tratados versando sobre a adequada execução da pena, não cumpre integralmente seu papel. Ao revés, a partir de uma conduta transgressora, seja comissiva ou omissiva, perpetra sobre os corpos dos detentos massiva violação à sua dignidade, desumanizando-os, de modo que há necessidade, diante dessa conjectura, de

repensar valores humanos e elaborar medidas efetivas para combater e prevenir esse estado de patologia, sugerindo, para tanto, a compensação da pena restritiva de liberdade.

Assim, o artigo em epígrafe possui como objetivo analisar, de um lado, os efeitos jurídicos da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema carcerário brasileiro, especialmente identificar se o cômputo em dobro da pena privativa em condições ultrajantes pode ser uma resposta reparadora possível diante da conduta ilegal do Brasil, isto é, se há respaldo normativo para a medida, e, por outro, verificar se as decisões, tanto do STF quanto da Corte IDH, podem ser entendidas como uma resposta de resistência humanista à situação anômala no sistema prisional brasileiro. Para chegar à resposta, serviram-se os autores da pesquisa teórica, com uma perspectiva hipotético-dedutiva, conciliada com a revisão bibliográfica e documental.

Para tanto, inicialmente, o artigo é dividido em três tópicos fundamentais: o primeiro visa a introduzir o leitor sobre o Estado de Coisas Inconstitucional (como seu conceito e parâmetros); no segundo, menciona-se a origem da medida reparatória e a lógica para computar-se em dobro e no terceiro tópico aborda a hipótese levantada para o problema, isto é, que existe base principiológica e normativa que legitima a medida, explicitando-a.

2 A NORMALIDADE DO DESUMANO NO CÁRCERE A PARTIR DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - ADPF N° 347.

Para entender a temática abordada no presente artigo, é necessário realizar uma digressão sobre a problemática que assola o sistema de justiça criminal no país, denominado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Tal fenômeno, de origem colombiana, foi incorporado, por meio do transconstitucionalismo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que em 2015, declarou um indisfarçável e anômalo estado de barbáries no sistema carcerário brasileiro, contrário à Constituição Federal de 1988, caracterizado por violações reiteradas e persistentes contra os direitos fundamentais dos detentos, decorrente da omissão dos Poderes Públicos ou/e de políticas públicas infrutíferas.

A partir da referida ADPF, a Corte Constitucional constatou que a ausência de ações proativas para implementar medidas de ordem estrutural no cárcere, a ponto de neutralizar a situação patológica constitucional, é a causa principal e perpetuadora da problemática, cuja

omissão pelo ente estatal demonstra o descumprimento reiterado a Constituição Federal vigente, a Lei de Execução Penal e as Convenções Internacionais que versam sobre direitos humanos, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, conhecida como “Regras de Nelson Mandela”, entre outros.

Assim, mesmo diante do complexo corpo de instrumentos normativos nacionais e internacionais, versando sobre o adequado cumprimento da pena, há um sistema prisional distinto da norma abstrata, isto é, “embora as sanções fossem lícitas, as condições de sua execução demonstravam-se ilícitas face o caráter desumano e degradante” (Rudnicki; Souza, 2021, p. 2).

Há uma pena legal e outra real, sendo aquela abstrata e contraditória com a vivenciada pelos detentos (Santos, 2024, p. 17), cuja sanção não guarda integral identificação na norma penal, nas legislações extravagantes ou em qualquer outra norma de índole internacional, excedendo o que foi imposto na sentença (Araújo; Maranhão, 2021, p. 3).

Refere-se a um cenário nítido de invisibilidade social para com os encarcerados, diante inexistência de resoluções políticas e jurídicas que permitam mudanças sociais e institucionais efetivas (Vieira, 2007, p. 43), cuja escala punitivista enseja destreza à referida população, tornando-se, por conseguinte, obstáculo à tutela dos valores humanos, existenciais e fundamentais (Santos, 2024, p. 17), normalizando o desumano.

Tal panorama atroz surge e consolida-se como um estado de exceção, pois nasce “[...] como forma legal daquilo que não pode ter forma legal”, uma vez que há “[...] suspensão da própria ordem jurídica” (Agamben, 2004, p. 12/15). Ou seja, embora punir tenha previsão legal, o modo de sua execução, como se encontra o cárcere brasileiro, não possui substrato normativo internacional ou interno que o legitime, de modo que as leis que versam sobre o devido cumprimento da pena não se encontram, ainda que minimamente, produzindo as finalidades projetadas.

Entretanto, compreender o ECI não é tarefa fácil, uma vez que se trata de corrente/técnica que visa retirar o Estado da inércia e realocá-lo ou norteá-lo a respeitar os direitos fundamentais de grupos marginalizados e vulnerabilizados que sofrem sistemáticas

violações a seus preceitos fundamentais em virtude dessa omissão ou desleixo por parte dos Poderes Públicos, cuja atuação do Poder Judicial torna-se necessário (Santos, 2024, p. 19).

Em outras palavras, preleciona Campos (2016, p. 21):

[...] técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.

Tal estado disfuncional, nessa ambientação, permite invocar a jurisdição constitucional para receber a resolução do litígio estrutural a cumprir com seu dever de garantidor dos preceitos, intervindo proativamente no quadro de afronta aos preceitos mínimos e inerentes à condição humana, de maneira a coordenar, juntamente com os demais órgãos públicos, formas de obstar este panorama anômalo ou/e melhorarem ações elaboradas, contudo, ineficientes (Campos, 2015a, p. 87).

Todavia, o comando emanado pela Corte IDH permite, assim como ocorreu no cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições degradantes, retórica genérica de usurpação de competência por parte do Poder Judiciário em relação aos demais poderes, havendo invasão na esfera de competência que não lhe competiria.

No entanto, o ECI não defende tal ideia, ao contrário, advoga uma cooperação institucional mútua, cujo papel é apenas catalisar energias para retirar o estado de desleixo daqueles que têm competência para tanto e, dolosamente, mantém-se na inércia, bem como instruir vários órgãos públicos em programar ações efetivas (Santos, 2024, p. 19/21).

A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de chamar atenção para o problema de fundo, de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do problema. Entendida nestes termos, o ECI não implica, necessariamente, uma usurpação judicial dos poderes administrativos ou legislativos. Pelo contrário. A ideia é fazer com que os responsáveis assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para solucionar o problema (Marmelstein, 2015, p. 250).

Incumbe ao guardião dos direitos fundamentais, assim, a defesa dos mandamentos constitucionais, os quais incluem o cumprimento da dimensão objetiva desses preceitos por todos os poderes, através de comportamentos e ações de proteção (Hernández, 2017, p. 110),

sendo ilegítima qualquer conduta que esvazie o conteúdo axiológico do diploma constitucional.

Prende-se à obrigação do STF, além de zelar pela supremacia da Constituição, o seu efetivo e estrito cumprimento, não sendo o caso de substituição aos demais poderes, mas como agente que fornece balizas e parâmetros condizentes com os valores constitucionais e humanos, quer coordenando, quer monitorando.

Além disso, a omissão da Corte brasileira em litígios dessa natureza, somadas às demais inércias dos órgãos públicos, resultaria em entraves e bloqueios à concretização da previsão constitucional, paradoxalmente, assim, ao seu papel.

Embora tenha sido reconhecido, em 2015, o estado de coisas contrárias à Constituição Federal de 1988, apenas em 2023 houve seu julgamento definitivo, ou seja, depois de oito anos, de modo que nem mesmo nessa janela temporal houve mudança de comportamento dos poderes omissos para regularizar a situação ou remediar a violação sistemática, mantendo-se inalterado o quadro disfuncional no cárcere brasileiro.

Diante disso, a Suprema Corte brasileira, por meio de um diálogo institucional com múltiplos órgãos/autoridades, firmou a tese, em 2023, na ADPF nº 347, de que “há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos”.

Verifica-se, assim, que a referida decisão cuidou, em uma perspectiva deontológica, de um humanismo de resistência¹ às arbitrariedades e ilegalidades enraizadas no sistema prisional brasileiro, com vistas a oferecer uma resposta coordenada para preservar a dignidade da pessoa humana, visto que o Estado brasileiro, a partir de uma indiferença desumana tocante à gravidade no cárcere, permite, ante sua omissão, transgressão de direitos básicos e mínimos sobre o encarcerado, com exposição a tratamentos ultrajantes, lesivos e incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

¹ A expressão “Humanismo de Resistência” não é original dos autores do presente manuscrito. Trata-se de empréstimo extraído do livro (p. 04) coordenado por Antônio Carlos Wolkmer, intitulado “Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente”, o qual, em seu capítulo inicial, reflete sobre a obra “Antígona”, do filósofo grego Sófocles. Esta obra, de forma geral, pauta-se na discussão sobre os valores da condição humana, em que a personagem Antígona, em um ato de resistência, desobedece à norma emanada pelo Rei Creonte (poder estatal, expressão de força) por ser incompatível com os valores do Direito Natural - norma superior e anterior ao Estado.

A imperatividade do humanismo tem-se justificado, em diversos períodos históricos, como bandeira de luta e de reação na defesa e proteção da pessoa humana. [...] visão de mundo que, inspirando-se no próprio valor da natureza humana, é capaz de motivar formas de organização social pautadas na preservação e na promoção da dignidade do homem (Wolkmer, 2005, p. 10).

Expor esse contexto prévio é imprescindível para que se possa compreender a raiz do problema e por que do cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições degradantes como resposta possível frente ao ECI, destacando, sobretudo, os fundamentos normativos que consubstanciam sua aplicabilidade como forma de reparar o ilícito estatal.

3 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DO CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM CONDIÇÕES DESUMANAS.

Como destacado anteriormente, o julgamento definitivo da ADPF nº 347 ocorreu em 2023, embora seu início tenha sido em 2015. Na época, foram exaradas medidas cautelares para evitar a continuidade reiterada de omissões e afronta aos preceitos fundamentais, porém, mesmo assim, durante esses oito anos, a situação permaneceu inalterada no sistema carcerário.

Após dois anos da prolação da decisão, em 2017, o Estado brasileiro recebeu a visita de delegação da Corte IDH, mais especificamente, no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho - IPPSC, parte do Complexo Penitenciário de Gericinó, no Rio de Janeiro. As autoridades constataram que na referida unidade havia superlotação e superpopulação, cujas celas estavam precárias, insalubres e com odores, assim como presenciaram parasitas e insetos no recinto.

Concluiu-se que o cárcere se encontrava em dissonância com as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, das Nações Unidas (Regras de Mandela) - as quais prevêm que as celas devem cumprir normas de higiene, climatização, iluminação e ventilação, bem como os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Também argumentaram que é dever do Estado assegurar as condições de execução da pena em respeito à dignidade humana, de forma que o seu cumprimento não enseje angústia ou sofrimento além da restrição de liberdade.

A Corte IDH, então, determinou, 31 de agosto de 2017, que o Brasil realizasse um diagnóstico técnico e, com os resultados, criasse um plano de contingência para assegurar o

respeito aos direitos humanos. No entanto, um ano após a visita, em 22 de novembro de 2018, a Corte emitiu nova Resolução com medidas provisórias que deveriam ser executadas pelo país, uma vez que se constatou que o Estado se omitiu em cumprir as recomendações anteriores emanadas pela instância internacional, com expressa e indisfarçável afronta aos artigos 5.2 e 5.6, da Convenção Americana, isto é, a previsão de que ninguém será submetido à tortura ou penas cruéis, desumanas e degradantes.

[...] A lógica jurídica dessa decisão é garantir que a pena do condenado não seja ilícita ou viole os direitos fundamentais da individualização da pena e a integridade pessoal do preso (Corte IDH, 2018, Item 113, p. 22). [...] pois as penas desse modo executadas nunca poderiam levar a efeito a reforma e a readaptação social do condenado, tal como prescreve o citado dispositivo convencional, como objetivo principal dessas penas. Conforme o estabelecido pela Convenção Americana, supõe-se que a pena deva tentar obter a reincorporação do condenado à vida civil, em condições de nela se desenvolver, conforme os princípios da convivência pacífica e com respeito à lei. [...] A deterioração das condições carcerárias, até o extremo de resultar em uma pena no mínimo degradante, afeta a autoestima do preso e, por conseguinte, o condiciona à introjeção de normas de convivência violentas, completamente inadequadas ao comportamento pacífico e respeitoso do direito na convivência livre (Corte IDH, 2018, Itens 85 e 87, p. 14).

Entendeu a Corte, então, que a criação de novos presídios não seria a solução para o dilema, uma vez que o Brasil sequer se programou nesse sentido, assim como, conforme os relatórios confeccionados, justificava a omissão na reserva do possível (Santos, 2024, p. 53). Nessa ambientação, inferiu que o único meio de obstar a situação ilícita do estado frente à Convenção Americana seria diminuir a população do IPPSC, sugerindo, para tanto, o cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições desumanas.

Ao analisar a Resolução, observa-se que, para chegar-se a essa conclusão, a Corte IDH utilizou-se de um pensamento ligado à densidade populacional do IPPSC, ou seja, como a quantidade de pessoas detidas no ambiente era o dobro da suportada, depreende-se que duplicaria, por conseguinte, a aflição/dor na execução penal. Desse modo, seria razoável e proporcional que o tempo da pena fosse computado em dobro, isto é, para cada dia de sobrevivência em condições degradantes, fossem equivalentes a dois dias de pena cumprida.

[...] é inegável que as pessoas privadas de liberdade no IPPSC podem estar sofrendo uma pena que lhes impõe um sofrimento antijurídico muito maior que o inerente à mera privação de liberdade, por um lado, é justo reduzir seu tempo de encarceramento, para o que se deve ater a um cálculo razoável, e, por outro, essa redução implica compensar, de algum modo, a pena até agora sofrida na parte antijurídica de sua execução. As penas ilícitas não deixam de ser penas em razão de sua antijuridicidade, e o certo é que vêm sendo executadas e causando sofrimento, circunstância que não se pode negar para chegar a uma solução o mais racional possível, em conformidade com a estrutura jurídica internacional e de acordo com o

mandamus do Supremo Tribunal Federal estabelecido na Súmula Vinculante nº 56. [...] por conseguinte, dada a situação que persiste, e que nunca devia ter existido, mas existe, ante a emergência e a situação real, o mais prudente é reduzi-las de forma que seja computado como pena cumprida o excedente antijurídico de sofrimento não disposto ou autorizado pelos juízes do Estado (Corte IDH, 2018, Itens 120 e 113, p. 23/24).

Ressalta-se que a decisão foi corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual, ao julgar o Recurso em HC n.º 136961/RJ, sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2021), determinou o cômputo no referido estabelecimento prisional após um detento pleitear a medida. Segundo o relator, o país, ao submeter-se à jurisdição da Corte IDH, possui a obrigação de obedecer às decisões emitidas, uma vez que estas detêm eficácia vinculante entre os Estados subscritores, cuja sentença “[...] produz autoridade de coisa julgada internacional”, devendo cumprir o comando do cômputo em dobro.

[...] Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano. [...] Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como ‘fraterna’ [...]. O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça. (BRASIL, AgRg no RHC n.º 136961/RJ)

Constata-se, portanto, trata-se de uma espécie de remissão sem expressa previsão na Lei de Execução Penal, mas amparada por valores previstos tanto na Constituição Federal, quanto em convenções internacionais em que o país é subscritor. Por tais valores, compreende a principiologia constitucional e o direito internacional como substratos para legitimar a compensação do ilícito estatal.

4 A BASE NORMATIVA-PRINCIPIOLÓGICA QUE LEGITIMA A COMPENSAÇÃO FRENTE AO ILÍCITO ESTATAL.

Aqueles que advogam em contrário à medida compensatória advertem que inexistente ou ato normativo outro que fundamente ou legitime a referida compensação, bem como que haveria invasão de competência do Poder Judiciário na esfera legislativa, com ofensa à

separação de poderes, cujo argumento também foi destacado quando se declarou o Estado de Coisas Inconstitucional.

Todavia, há fundamento normativo e principiológico que convalida a aplicabilidade da medida, não sendo a ausência de lei formal escudo ou palco para permitir ofensa à dignidade do homem. Ademais, cuida-se de um humanismo de resistência, com vistas a promover uma resposta dos direitos humanos a um Estado transgressor e sem compromisso com os valores fraternos, humanos e solidários. Conforme Fonseca (2014, p. 13):

Existem, pois, regras/princípios que independem da norma jurídica estatal. São direitos naturais ou morais que existem em qualquer sistema normativo, histórico ou positivo. Nessa ordem de ideias, existe um direito natural, diverso do direito positivo, que tem validade em si e prevalência sobre o direito posto.

Nesse sentido, pontua-se que os fundamentos para a legitimação da medida podem ser analisados sob a ótica interna e sob a perspectiva internacional. No primeiro, encontram-se substratos nos valores constitucionais, como os princípios (a) da dignidade da pessoa humana, (b) da humanidade das penas e (c) da fraternidade. Tocante ao viés internacional, encontram-se leis e tratados que vinculam o Estado brasileiro a respeitar as normas internacionais, bem como obedecer às decisões da Corte IDH.

A dignidade da pessoa humana, enquanto norma, princípio ou categoria jurídica, é o guarda-chuva de contenção das arbitrariedades presentes no sistema justiça (desvios e excessos) e do Estado. Trata-se de valor inerente a todos os indivíduos, personificando-os como sujeitos de respeito e tutela contra qualquer comportamento comissivo ou omissivo que afronte sua existência (Santos, 2024, p. 64).

Nesse sentido, dispõe Oliveira (2014, p. 14):

Esse sistema internacional de direitos humanos proíbe o Estado de interferir ilegitimamente na dignidade do ser humano – que está vinculada a sua integridade pessoal, física ou psicológica – por meio da prática da tortura e de outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes. Com o fim das penas demasiadamente aflitivas, as declarações proclamaram a necessidade de encontrar uma forma humana e justa de punir, devendo a pena ser a necessária e suficiente, proporcional ao delito cometido, e observados os princípios humanitários na execução da sanção imposta.

Sua previsão, no plano internacional, encontra-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Sociais, Econômicos e

Culturais (Ramos, 2020, p. 58/59), e, no plano interno, no Preâmbulo e no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88, embora, implicitamente, introjetado em diversos dispositivos, como, a título de exemplo, no art. 170 da CRFB/88.

Conforme preleciona Sarlet (2001, p. 60), a dignidade é a:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A dignidade, pois, é um valor inerente à condição humana que não comporta desrespeito, ou ainda, ser desumanizada, uma vez que não foi conferida pelo Estado ou por qualquer pessoa (Sarmiento, 2016, p. 104). Confere identidade, ao tempo em que, no campo jurídico, promove os direitos humanos e fundamentais.

Ao restringir, temporariamente, a liberdade do indivíduo, a privação somente limita o ir e vir, mas não a dignidade, a qual deve ser preservada. Todavia, a partir de um comportamento ilícito, o Estado brasileiro, contrário aos valores constitucionais, promove um esfacelamento da dignidade humana, patrocinando um quadro de desumanização que subverte, de forma explícita e descompromissada, a função abstrata do cumprimento da pena (Santos, 2024, p. 65/66).

Além disso, a própria Constituição estabelece que as sanções punitivas não podem ser cruéis, cujo valor está ancorado no princípio da humanidade das penas, presente nos artigos 4º e 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), no art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), bem como nos artigos 1º, 4º e 16 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), os quais prescrevem, de modo geral, vedações ao cometimento de torturas e penas desumanas, isto é, ultrajantes.

Verifica-se, logo, o balizamento supracitado está relacionado com a maneira como a pena é aplicada, cuja execução não pode ser impregnada de fatores que desumanizam o detento, porquanto “[...] toda forma de desumanização não atinge [...] apenas uma pessoa, mas toda a humanidade representada em cada homem” (Rocha, 2001, p. 49).

Conforme ensinamentos de Oliveira (2014, p. 31):

O fundamento material deste princípio é a dignidade humana, que exerce a função de limite material à atividade punitiva do Estado. Desta forma, em razão deste princípio, a pena não pode ter por objetivo o sofrimento do condenado, nem o desconhecer enquanto pessoa portadora de dignidade. Nessa matéria, a Constituição Federal dispôs de normas proibitivas para evitar um direito penal do terror, com sanções excessivamente aflitivas, e de normas asseguradoras de direitos aos presos e condenados criminalmente, com o objetivo de tornar as penas compatíveis com a condição humana.

Nesse passo, a Constituição cidadã prescreve, por meio do artigo 5º, os incisos III (proibição de tortura e tratamento degradante), XLVII (vedação da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, pena perpétua, de labor forçado, cruéis ou de banimento), e XLIX (tutela da incolumidade física e moral dos detentos).

Assim, as normas apresentam-se em seu caráter negativo - vedações por parte do Estado - como, também, positivo - assegure o respeito à dignidade humana -, de modo que o país, ao tempo que obste de práticas desumanas e ultrajantes, promova e proteja os presos de penas dissonantes com a dignidade (Oliveira, 2014, p. 32). Referido princípio exterioriza a ideia de que a pena não pode ter natureza excessivamente aflitiva, tampouco a prisão serve tão somente como depósito de indivíduos.

Para além de todo o arcabouço axiológico já citado, retome-se o Humanismo enquanto doutrina social que fundamenta a Fraternidade, na perspectiva de que a pessoa humana deve alcançar as potencialidades do seu ser, com vista ao alcance de sua plena realização, o que deve ser garantido pelo Estado. Ao analisar a Constituição Federal, constata-se a presença de diversos axiomas que permitem concluir no sentido de ser uma categoria jurídica e, portanto, princípio que deve reger a conduta estatal.

Entretanto, é tarefa difícil introduzir tais fundamentos na esfera criminal, uma vez que a categoria envolve, de forma geral, a compreensão, solidariedade, igualdade, civilidade para com o próximo, fatores contrários às situações graves que ensejam reação social de rancor, revolta e punitivismo. (Fonseca, 2014, p. 69)

A fraternidade, enquanto categoria jurídica, promove o resgate da dignidade no sistema de justiça criminal, sobretudo em um país marcado pelo ECI, avança da abstração teórica (Santos, 2024, p. 70) e passa “[...] a ser um novo paradigma, um vetor hermenêutico de julgamento e da vida em sociedade” (Fonseca, 2019, p. 19).

Segundo Machado (2014, p. 111):

A ideia de fraternidade que ora se pretende difundir exprime igualdade de dignidade entre todos os homens, independente de organização em comunidades politicamente institucionalizadas ou vinculadas aos segmentos sociais ou comunitários unidos por características ou objetivos comuns.

Cuidam-se de um princípio que resgata o humanismo inerente à humanidade e um chamamento a todos para repensar e reler a vida social e institutos como empatia, respeito, acolhimento e compromisso para com o próximo. É um direito fraterno pautado pela preservação humana e no tratamento de igualdade em dignidade entre os indivíduos, “[...] com vista a respeitar sua existência enquanto pessoa humana, dotada de qualidade e que lhe põe em um status de merecedor de reconhecimento e proteção” (Santos, 2024, p. 70).

Em acréscimo, evoca-se, o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), isto é, “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” De igual maneira, o preâmbulo da CRFB/88, segundo Machado (2014, p. 172):

A Constituição busca, assim, com a dimensão fraternal, uma integração comunitária, uma vida em comunhão, uma comunhão de vida. Reconheceu-se na Carta Magna vigente que, se as pessoas viverem em comunidade, com responsabilidades recíprocas, de fato, estarão em comum unidade ou, para usar um vocábulo mais apropriado, em ambiência de fraternidade, como pretendeu o legislador constituinte com o compromisso perambular.

Alcança-se a fase do constitucionalismo fraternal que almeja a interação comunitária, pautada pela comunhão, sem tratamentos degradantes e preconceitos, em que a solidariedade poderá ensejar o compromisso com a igualdade de tratamento e, por conseguinte, em dignidade.

Assim, quando a sociedade e o Estado se omitem em relação ao sistema prisional, espaço em que ecoam vozes esquecidas, oprimidas e silenciadas pela dor, ofende-se o princípio constitucional da fraternidade no qual visa uma comunhão harmônica entre as pessoas, ora irmãs, todas merecedoras de respeito, reconhecimento e igualdade em dignidade.

A interpretação haverá de ser no sentido de que todos são igualmente dignos porque iguais em sua humanidade, em virtude da qual não se admitem preconceitos que degradem, aviltem ou asservissem homens em benefício indébito de outros, que homens não são vassallos ou objetos em proveito de outros. [...] Ao Estado compete atuar, adotar comportamentos e ter ações em perfeita coerência com esta condição digna do homem livre, igualmente considerado em relação às oportunidades para que realize as suas vocações e faça-se fraternalmente vinculado ao todo na ciranda política do encontro social (Rocha, 2001, p. 54/57).

Em outra perspectiva, verificam-se fundamentos de ordem convencional, com base na responsabilidade do Brasil perante a comunidade internacional, assim como a força vinculante das decisões da Corte IDH, como a Resolução de 22 de novembro de 2018 (cômputo em dobro). Antes, contudo, é necessário contextualizar as balizas do referido dever estatal.

A Assembleia Constituinte, ao elaborar a Constituição, permitiu, em seu art. 5º, § 2º, que os “direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ou seja, a própria ordem constitucional permite e promove que outras fontes de direito sejam incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro, recorrendo, se preciso for, a matéria estrangeira para dirimir litígios estruturais (como ocorreu com o ECI, de origem colombiana), assim como aprimorar os textos normativos internos (Santos, 2024, p. 77).

Isso porque, conforme preleciona Piovesan (2013, p. 356), em certas circunstâncias o Sistema Internacional de Direitos Humanos apresenta outros preceitos não incorporados nas legislações dos Estados subscritores, sendo que, por vezes, tais princípios são mais benéficos à plena concretude dos direitos essenciais. Nesse sentido, menciona-se o princípio *pro persona* ou *pro homine*, preconizado na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 29, item “b”, o qual declara que “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados [...]”.

Assim, poder-se-ia questionar a ausência de lei prevendo o cômputo em dobro, todavia, é necessário destacar que norma é a interpretação extraída da fonte do direito, sendo as decisões judiciais (jurisprudência/precedentes) uma destas quando não existe disposição legal regulando determinado fato ou comportamento. Logo, a decisão judicial, enquanto fonte de direito, caso seja mais benéfica para o indivíduo, ante a ausência de previsão legal, deve ser aplicada, a fim de conferir máxima efetividade e efeito útil aos direitos fundamentais, inclusive, com aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB/88) (Santos, 2024, p. 77/78).

Dessa forma, a Resolução da Corte IDH que discute o cômputo em dobro da pena em condições desumanas é fonte do direito da qual pode ser utilizada quando, no caso concreto, inexistir expressa previsão tratando da temática, sobretudo quando a referida decisão visa conferir máxima tutela dos direitos humanos para garantir a dignidade humana.

Frisa-se que a incorporação dos precedentes, e seu respeito na ordem interna, torna-se mais necessária quando há conduta, comissiva ou omissiva, que diminui ou retrocede os preceitos humanos por parte daquele que assumiu o compromisso de garantidor junto à comunidade internacional. Por isso, decorrente do *pro homine*, surge o princípio internacional da proibição do retrocesso ou “efeito *cliquet*”.

Ademais, verifica-se que o Brasil, por meio do Decreto n.º 4.463/2002, reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para interpretar e aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos. É dizer: as decisões originárias da Corte serão sempre obrigatórias, de forma que os países signatários da convenção devem dar cumprimento às disposições normativas respectivas (Santos, 2024, p. 79).

Nessa mesma linha de pensamento, ensina Piovesan (2013, p. 354):

Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado. Contudo, repita-se, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de cláusula facultativa.

Ou seja, as decisões da Corte vinculam o país, uma vez que os “Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (BRASIL, 2002, art. 68). Para corroborar tal obrigação, inclusive, o próprio Estado brasileiro, através do Decreto n.º 7.030/2009, comprometeu-se a acatar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que, em seu art. 27, estabelece que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Em outras palavras, não pode o Brasil, o qual se comprometeu perante a comunidade internacional como garantidor da efetivação dos direitos humanos, utilizar-se, agora, do argumento de ausência de norma tratando do cômputo em dobro para inaplicar a medida, uma vez que sua conduta, além de ilícita por violar a dignidade da pessoa humana, não encontra fundamento para deixar de cumprir os comandos proferidos pela Corte (Santos, 2024, p. 79).

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Recomendação n.º 123/2022, estabeleceu diretrizes para que os órgãos judiciais observem as convenções internacionais que cuidam sobre os direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH como parâmetros em suas decisões.

A medida, dessa maneira, objetiva adequar a efetivação das decisões da Corte IDH no país, de maneira que o Judiciário possa, na sua jurisprudência, introduzir o controle de convencionalidade. Ensina Resende (2019, p. 132):

A interpretação e a aplicação das normas de direito interno por juízes nacionais em desconformidade com os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos caracterizarão violação ao disposto no art. 2º da Convenção Americana e, ensejarão, a responsabilidade internacional do Estado. O dever de adequação da legislação doméstica ao direito interamericano de direitos humanos, previsto no art. 2º da Convenção Americana, transcende o âmbito legislativo, no sentido de que as autoridades administrativas e, especialmente, os magistrados nacionais deverão decidir os casos envolvendo direitos humanos de modo a não limitar os padrões hermenêuticos fixados pela Corte Interamericana, a fim de que, dessa maneira, possa dar efetividade mínima aos direitos positivados no Pacto de San José da Costa Rica. Ademais, os juízes nacionais deverão dar a máxima efetividade possível aos enunciados normativos do Pacto de San José da Costa Rica, razão pela qual a interpretação dos direitos humanos, em menor alcance à estabelecida pela Corte Interamericana, implicará limitação abusiva e ilícita ao exercício de tais direitos, sendo vedado, inclusive, pelo art. 29 da Convenção Americana.

Portanto, constata-se que há fundamento normativo-principiológico que serve para legitimar/validar a aplicação do cômputo em dobro da pena privativa em condições degradantes, cuja alegação de ausência de lei formal versando sobre o tema não é fundamento plausível ante o arcabouço de índole internacional quanto nacional anteriormente apontado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi trazer ao debate uma problemática social, a partir de uma perspectiva hipotético-dedutiva, do quão violento e usurpador da dignidade da pessoa humana se revela o ECI no sistema carcerário brasileiro, declarado pelo STF na ADPF nº 347, e que afronta, às escâncaras, direitos fundamentais dos detentos, os quais são assegurados por Tratados Internacionais de que o Brasil é signatário e balizas axiológicas que fundamentam o texto constitucional.

Partiu do marco referencial da alegação de possível usurpação de competência do Poder Judiciário quando da dita declaração, bem como da premissa de que, diante da declaração firmada pelo STF, a Corte IDH editou Resoluções em 2017 e 2018, a qual, ampliando a proteção dos direitos humanos, determinou medida de compensação à ilicitude perpetrada pelo Estado Brasileiro contra os detentos, indicando, para tanto, o cômputo em dobro da pena privativa quando cumprida em condições ultrajantes.

Analisou-se a crítica fincada na ausência de édito normativo que indicasse a possibilidade do cômputo em dobro, já que, assemelha-se à compensação como verdadeira hipótese de remissão, sem previsão expressa na Lei nº 7.210/84, motivo pelo qual os contrários utilizam tal narrativa pela impossibilidade da medida.

Ocorre que, mesmo diante dessa lacuna, os Tratados e Convenções Internacionais de que o Estado Brasileiro é subscritor, assim como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da humanidade das penas e a categoria jurídica da fraternidade, lastreada na ideia do Humanismo, fornecem robusta ancoragem para que o cômputo em dobro da pena, quando cumprida em cenário degradante, ocorra, cujas decisões anteriormente apontadas insurgem como um humanismo de resistência ao seqüestro da dignidade a partir dos excessos ilegais cometidos pelo Estado no cárcere.

REFERÊNCIAS:

AGAMBEM, Giorgi. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004

ARAÚJO, Rômulo de Aguiar; MARANHÃO, Douglas Bonaldi. **Pena legal x Pena real: proteção da vida em tempos de pandemia**. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, Londrina, v 6, n,1, 2021, p. 1-25.

BRASIL. Decreto n.º 4.463/2002. **Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 15 fev. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 7.030/2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/583971/publicacao/15733019>. Acesso em: 01 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 136.961/RJ**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. DJe 15/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2069460&num_registro=202002844693&data=20210621&peticao_numero=202100442356&formato=PDF. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso em HC n.º 136961/RJ**. Relator: Ministro Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília. DJe 30/04/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&formato=PDF. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347**. Relator: MARCO AURÉLIO – Tribunal do Pleno. Diário de Justiça Eletrônica, Brasília. DJe 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 15 fev. 2025.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional**. 2015a. 249 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015a. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9297>. Acesso em: 17 jan. 2025.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. ed. Salvador, Bahia: Editora JusPODIVM, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Recomendação n.º 123/2022. **Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em: 27 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Recomendação n.º 96/2023. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2017. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 31 Agosto de 2017**. Medidas Provisórias a Respeito do Brasil. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_02_por.pdf. Acesso em: 28 mar. 2025.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2018. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 27 mar. 2025.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região**. 2014. 120 f. Dissertação

(mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6642/1/Reynaldo%20Soares%20da%20Fonseca.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2025.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade: Seu Resgate no Sistema de Justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, Año 1, n. 1, 2003, p. 203-228.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. 2014. 272 f. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/6436>. Acesso em: 30 jan. 2025.

MARMELSTEIN, George. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica**. In: LEAL, Gabriel Prado (Org.); OLIVEIRA, Paulo Augusto de (Org.). **Diálogos Jurídicos LusoBrasileiro. Perspectivas atuais de direito público: o direito em tempos de crise**. vol. 1. Salvador, Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 241-264. Disponível em: http://srv24.teste.website/~faculd27/wp-content/uploads/2020/06/Dia%CC%81logosJuri%CC%81dicos-Luso-Brasileiros_compressed.pdf. Acesso em 08 jan. 2025.

OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**. 2014. 268 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20032015-152711/publico/MarciadeFreitasOliveiraOprincipiodahumanidade.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RESENDE, Augusto César Leite de. **O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é doméstico: diálogo e cooperação entre ordens jurídicas como modelos de empedramento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2019. 260 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito (PUCRS). Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/8527/2/AUGUSTO_C%3%89SAR_LEITE_DE_%20RESENDE.pdf. Acesso em: 24 jan. 2025.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 2, n. 2, 2001. Disponível em: <https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/29/30>. Acesso em: 30 mar. 2025.

RUDNICKI, Dani; SOUZA, Fábio Segala de. **Cômputo em dobro do período de privação de liberdade executado em condições ilícitas**. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, v. 7, n. 2, 2021, p. 1-22. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/8081/pdf>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SANTOS, Maicke Oliveira. **O Estado de coisa inconstitucional no sistema prisional e o cômputo em dobro da pena privativa de liberdade em condições degradantes: uma solução reparadora possível**. São Cristóvão, 2024. Monografia (graduação em Direito) – Departamento de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2024. Disponível em: <https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/19667>. Acesso em: 23 mar. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do estado de direito**. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 6, n. 4, 2007, p. 28-51. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/6b8m4wkLXMwkv8KQFmW8Nsy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 jan. 2025.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. Barueri: Manole - Florianópolis. Fundação José Arthur Boiteux, 2005, capítulos 01 e 02.