

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR DA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347,
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347

O **INSTITUTO PRO BONO**, associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, já habilitado nos autos na qualidade de **AMICUS CURIAE**, neste ato representado por seu diretor executivo e representante nos termos de seu Estatuto Social, Dr. Marcos Fuchs (OAB/SP 101.662), vêm à presença de Vossa Excelência, apresentar a sua **MANIFESTAÇÃO** como *Amicus Curiae* na demanda em referência.

**I. Da implementação das audiências de custódia e persistência da violação
massiva de direitos humanos – tratamento desumano e degradante**

Excelentíssimos Senhores Ministros deste Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de colaborar com a Corte no julgamento desta ação de extrema importância para o sistema prisional brasileiro e o tratamento digno de pessoas presas ou que passaram pelo



sistema prisional, trazemos de maneira resumida alguns dados coletados ao longo do projeto audiência de custódia, realizado pelo Instituto Pro Bono ao longo dos anos de 2016 e 2018 e a recente realização de audiências de custódia por meio de videoconferência, os quais demonstram a sistemática violação de direitos da população carcerária e sobrevivente do sistema prisional.

Importante destacar que o Instituto Pro Bono tem como missão a promoção do acesso à justiça de populações vulneráveis e organizações da sociedade civil por meio do fomento à advocacia voluntária. Constituído em meados de 2001, o Instituto Pro Bono vem há anos atuando em prol da população socioeconomicamente vulnerável, privada de seus direitos em um contexto econômico frágil. Desde 2016 o Instituto Pro Bono vem se aprofundando no debate sobre o sistema carcerário, coletando dados que demonstram a sistemática violação de direitos das pessoas presas.

O projeto Audiência de custódia, conduzido no âmbito de parceria institucional entre o Instituto Pro Bono e a Defensoria Pública do estado de São Paulo (DPE-SP) na comarca de Itapeverica da Serra/SP, entre dezembro de 2016 e novembro de 2018, permitiu o atendimento e a defesa de 1.129 pessoas presas em flagrante. As audiências de custódia contaram com apoio no Supremo Tribunal Federal, quando da decisão cautelar na ADPF 347, reconhecendo a importância deste instrumento para redução do encarceramento em massa.

Não obstante, no projeto supramencionado, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é determinada de forma frequente. Infelizmente, a cultura do encarceramento era a que mais predominava, a prisão preventiva que deveria ser a exceção era a regra. Inclusive, pessoas que haviam cometido crimes de pequeno potencial ofensivo e possuíam bons antecedentes eram mantidas presas. Decisões proferidas desafiavam Pactos Internacionais, jurisprudência desta mesma Corte Suprema, Regras de Bangkok no caso de mulheres presas, entre outras normativas nacionais e internacionais.

Acusados atendidos por este projeto do Instituto Pro Bono aguardavam audiências de custódia muitas vezes em jejum. Não raras as vezes passavam mais de 24 horas sem alimentação alguma, situação que caracteriza completo desrespeito à dignidade da pessoa humana. Dados do projeto, coletados pelo Instituto Pro Bono (IPB) entre novembro de 2017 e março de 2018,¹ demonstraram que no Fórum de Itapeverica da Serra, local em que era realizado o referido projeto, por exemplo, 114 das pessoas presas atendidas pelo IPB não receberam alimentação enquanto aguardavam a realização da audiência de custódia. Esse fato levou à proposição da Ação Civil Pública (ACP) 1029279-25.2018.8.26.0053, que se encontra atualmente aguardando uma decisão final, já em grau de apelação.

Por vezes advogados voluntários do Instituto Pro Bono lograram alcançar decisões favoráveis somente por meio de *habeas corpus*, impetrado contra decisões proferidas em audiências de custódia. Presos acusados pelo cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça, em sua grande maioria, tinham a prisão preventiva decretada de forma indiscriminada, em total violação ao princípio da presunção de inocência.

É importante mencionar que a maioria dos *habeas corpus* impetrados em favor das pessoas atendidas pelo projeto não foram acatados pelos tribunais. O encarceramento em massa prosseguiu, mesmo sendo possível a decretação da liberdade provisória e de medidas alternativas.

Se o objetivo das audiências de custódia é essencialmente analisar a violação de direitos no momento da prisão, bem como verificar a necessidade de manutenção dessa prisão e oferecer a imposição de medidas alternativas ao cárcere, isso não foi verificado na prática do projeto desenvolvido pelo Instituto Pro Bono. Inúmeros *habeas corpus*

¹ ANGELO, Tiago. SP deve fornecer alimentação a presos que aguardam audiência de custódia, diz juiz. *Revista Consultor Jurídico*. 06 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/sp-fornecer-alimento-presos-aguardam-audiencia>. Acesso em: 27 mai. 2021.

foram impetrados contra decisões de juízes de primeira instância, observando-se um aumento expressivo do encarceramento provisório.

Esses dados reafirmam a situação de superlotação das unidades prisionais, conforme consta no portal eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária. Ora, a taxa de superlotação também está relacionada às decisões das audiências de custódia, que acabam por fomentar esse encarceramento provisório.

Ao admitir a ADPF 347 e a respectiva implementação das audiências de custódia, tinha-se por pressuposto a diminuição do encarceramento em massa. No entanto, ainda que se aponte uma melhora na qualidade das decisões judiciais proferidas, conforme aponta relatório de monitoramento do IDDD publicado em 2018,² percebe-se que a implementação das audiências de custódia não foi refletida diretamente no desencarceramento, já que menos de 1% dos custodiados teve a liberdade provisória sem cautelar decretada em audiência.³

É preciso, dessa forma, sensibilizar os juízes para a importância do instrumento, demonstrando que a decretação da prisão deve ser exceção, assim como a liberdade imposta com restrições. As restrições impostas à própria liberdade, na maioria das vezes por meio de medidas cautelares, devem existir quando a realidade fática e as condições específicas do caso assim o exigirem, sendo necessária a apresentação de uma justificativa com fundadas razões para tanto. Caso contrário, a liberdade irrestrita deve ser a regra, combatendo-se assim não apenas o uso indiscriminado da prisão preventiva, mas também de medidas cautelares injustificadas no caso concreto.

² SILVA, Vivian Peres da; BANDEIRA, Ana Luiza. *Audiências de Custódia*. Panorama Nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2018. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf. Acesso em: 27 mai. 2021, p. 21.

³ SILVA, Vivian Peres da; CARVALHO, Carlos Eduardo Rahal R. de.; HILDEBRAND OI, Amanda. *Relatório Nacional O Fim da Liberdade*. A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. São Paulo: Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2019, p. 119. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf. Acesso em 27 mai. 2021.

Neste momento, também é necessário tocar em outro ponto das audiências de custódia. Como é sabido, em março de 2020 foi decretada a emergência sanitária em decorrência da Covid-19. Com o objetivo de evitar a disseminação do vírus, os prédios dos tribunais foram fechados e foi adotado o teletrabalho, exigindo-se uma completa adaptação do sistema justiça.

As audiências de custódia também foram afetadas neste contexto de pandemia. Nessa linha, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62, recomendou a suspensão temporária da realização presencial das audiências de custódia, vedando o uso de audiência de custódia virtual. As prisões passaram a ser controladas pela forma antiga, ou seja, por meio da análise do Auto da Prisão em Flagrante.

A suspensão temporária, no entanto, acabou se estendendo e, no final de 2020, por meio da Resolução 357, de 26 de novembro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a realização das audiências de custódia virtuais de forma temporária, não prevendo, contudo, um plano de retomada para as audiências de custódia presenciais. Levando em conta esse cenário, antigas disputas relativas às audiências de custódia voltaram a ser debatidas, inclusive repercutindo em outras searas e com grande possibilidade de retrocesso nos avanços alcançados nesta temática.

É preciso ter um olhar crítico nesse movimento de virtualizar a justiça, inclusive quanto às audiências de custódia, porque isso pode retirar das audiências de custódia o próprio fundamento para sua implementação, qual seja: combate à tortura, violência e violação de direitos, além do encarceramento provisório.

Justamente por isso é que a virtualização das audiências de custódia também precisa ser discutida no âmbito da ADPF 347, uma vez que violações de direitos, em especial a ocorrência de tortura, só podem ser constatadas de forma correta presencialmente. Afinal, é na presença do juiz que a pessoa tem oportunidade de trazer

sua versão dos fatos que levaram à prisão, bem como relatar eventuais abusos e violência sofrida no momento da prisão.

Na audiência de custódia presencial o juiz terá a oportunidade de ver a pessoa presa através de um contato pessoal, que traz elementos muitas vezes sutis, que não seriam perceptíveis em uma audiência por videoconferência. É exatamente por esse motivo que a audiência de custódia presencial jamais poderá ser equiparada a uma audiência realizada por meio de videoconferência, exatamente por não oferecer as mesmas possibilidades de percepção dos fatos e elementos envolvidos na prisão.

Nesse sentido, é preciso salientar que a garantia de direitos de pessoas presas deve ser o vetor de propulsão das audiências de custódia presenciais. Ainda que tenham sido estabelecidos determinados procedimentos a serem adotados na realização destas audiências por videoconferência, a dinâmica destas audiências pode inibir denúncias das pessoas presas e prejudicar a garantia de direitos.

Por esse motivo que a discussão desta ADPF 347 não poderia se eximir de discutir a necessidade de sensibilização dos atores de justiça quanto ao instrumento das audiências de custódia e importância de sua manutenção de forma presencial. Por fim, deve-se ter em conta que a liberdade provisória é a regra, e a prisão preventiva, exceção.

II. Pandemia Covid-19 e uso indiscriminado de prisão preventiva – encarceramento provisório

Cumpramos mencionar que o atual cenário brasileiro e mundial de disseminação do novo coronavírus (Covid-19) tem causado preocupação entre aqueles que atuam na promoção do acesso a direitos de populações vulneráveis. Nesse sentido, com o direito de liberdade restrito e riscos iminentes de danos à saúde e à própria vida, a população carcerária foi um dos grupos vulneráveis mais afetados durante a pandemia.

Considerando a Recomendação n. 62 de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, o Instituto Pro Bono, por meio de Aditamento ao Acordo de Cooperação n. 4/2016 com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE-SP), convidou advogados voluntários para realização de defesa em processos digitais de presos provisórios do grupo de risco ou que respondem a processos por crimes sem violência ou grave ameaça.

Mais de 300 voluntários participaram do projeto Mutirão Carcerário Covid-19, realizado pelo Instituto Pro Bono entre os meses de abril a agosto de 2020. Os advogados voluntários analisaram processos criminais digitais sem trânsito em julgado, nos termos da Recomendação n. 62 do CNJ. Nesse contexto, os voluntários ficaram responsáveis por realizar pedidos de reconsideração de decisão, liberdade e habeas corpus, apenas durante o período de pandemia da Covid-19, aos presos provisórios do Estado de São Paulo.

O projeto tinha como objetivo principal a preservação da vida e da saúde da população carcerária, atingida de maneira única pela pandemia. Mas apesar dos riscos inerentes às condições do sistema penitenciário brasileiro, não foi notada a utilização ampla da Recomendação n. 62 perante os juízes e tribunais. Mais do que isso, observou-se ao longo do Mutirão carcerário Covid-19 do Instituto Pro Bono uma predominante ausência de razões de inaplicabilidade de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade nos casos de manutenção da prisão.

Mesmo em um contexto no qual as condições de encarceramento representam um risco notório às pessoas encarceradas, com risco de contaminação dos custodiados pela Covid-19, não se observou a prisão cautelar como exceção. O número de presos contaminados, de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional, foi alto e, ainda assim, muitas prisões preventivas foram mantidas.

Advogados voluntários do projeto do Instituto Pro Bono atuaram em aproximadamente 129 casos, impetrando habeas corpus, pedidos de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva e pedidos de relaxamento. Desse total, foram obtidas apenas 29 liberdades.⁴ Nas diversas decisões desfavoráveis, foram encontrados argumentos como o fato da questão do excesso de prazo não se esgotar na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser enfrentada à luz da razoabilidade.

Em muitas decisões, mesmo o paciente sendo primário e contar com bons antecedentes, foi argumentado o fato de que não foram trazidos aos autos qualquer comprovação de que o paciente se encontra inserido no 'grupo de risco', passível da obtenção da revogação da prisão preventiva ou da concessão de prisão domiciliar, nos termos da Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Em nenhum momento foram oferecidas, em muitos casos atendidos, oportunidade de converter a prisão preventiva em medidas alternativas. Portanto, observa-se novamente o uso indiscriminado da prisão preventiva, em total desrespeito às circunstâncias individuais das pessoas custodiadas e da própria pandemia da Covid-19, demonstrando claramente o fomento a uma cultura de encarceramento em massa.

III. Preservação da jurisdição, criação de mecanismos de monitoramento da decisão e participação da sociedade civil

Como mencionado no teor da decisão cautelar da ADPF 347,⁵ os condenados criminalmente contam com sub-representação parlamentar e pertencem a um grupo altamente estigmatizado e impopular pela sociedade. A consequência disso é a inércia de atuação das autoridades públicas para o enfrentamento da questão, pois atuar em temas relacionados à promoção de direitos da população carcerária traz altos custos políticos. A

⁴ Conforme dados coletados até outubro de 2020 do projeto Mutirão Carcerário Covid-19 do Instituto Pro Bono.

⁵ Cf. voto do ministro Marco Aurélio, in BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347-MC*, p. 33.

rejeição popular em relação a melhorias no sistema prisional faz com que permaneçam os bloqueios políticos.

Por esse mesmo motivo que garantias à população carcerária representam um tema em constante disputa, mas o qual a Suprema Corte não pode se furtar a analisar. Nessa toada, justifica-se a intervenção judicial, com o objetivo de reconhecer e efetivar direitos a um grupo altamente estigmatizado e o qual a sociedade repudia. É função da Corte proteger direito de minorias, mobilizar autoridades públicas e fomentar o debate em torno do tema. Por esse motivo, deve ela preservar a sua jurisdição para acompanhamento das medidas determinadas em sua decisão definitiva.

A atuação e omissão dos Poderes Públicos em um complexo processo dialético teve reflexos diretos na dramática situação do sistema penitenciário. Apesar de medidas cautelares terem sido deferidas na ADPF 347-MC, observa-se que (i) as audiências de custódia seguem em constante disputa; (ii) o diagnóstico da situação do sistema prisional ainda encontra lacuna e não foram todos os Estados que enviaram informações sobre o sistema carcerário da respectiva unidade federativa; e (iii) a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional e proibição de contingenciamentos pelo órgão enfrenta rotineiramente resistência. Notícias recentes, de outubro de 2020, apontam que a União segue descumprindo a decisão cautelar de liberação do Funpen, determinada na ADPF 347-MC.⁶

Considerando o descumprimento das cautelares propostas na ADPF 347-MC, entende-se que medidas de supervisão mais fortes e efetivas devem ser adotadas para que a decisão tenha maior repercussão e impacto. Aas ordens eventualmente solicitadas na decisão definitiva devem contar com um seguimento rigoroso por parte do STF.

⁶ Valente, Fernanda. União provoca diminuição progressiva do fundo penitenciário, diz DPU ao STF. *Revista Consultor Jurídico*. 30 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-30/uniao-provoca-diminuicao-progressiva-fundo-penitenciario>. Acesso em 27 mai. 2021.

Adicionalmente, a Corte deve criar maiores espaços de participação e colaboração da sociedade civil, a qual tem realizado um papel essencial na condução de ações e pesquisas no campo penal. A sociedade civil organizada deve ser estimulada pelo próprio tribunal a contribuir com o monitoramento da decisão, observando os avanços e retrocessos, exatamente atuar em contato direto com o sistema e com os grupos vulneráveis afetados pelo ECI. Nessa linha, a sociedade civil pode ser um importante ator de controle e fiscalização de decisões tomadas no âmbito da Corte, prestando informações sobre o quadro atual do sistema carcerário.

Dessa forma, a Corte Suprema brasileira pode se aproveitar de boas experiências que já existem em outros países da América Latina, como a experiência da Corte Constitucional Colombiana no enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário colombiano.

A Corte Constitucional Colombiana enfrentou a questão da violação massiva e sistemática de direitos da população privada de liberdade em mais de uma ocasião, concluindo que a política criminal seria a principal responsável pelo encarceramento massivo. Assim, o aumento massivo da população carcerária estaria relacionado especialmente ao desenho, formulação e implementação de políticas criminais conservadoras, reativas e pouco reflexivas.

Em 2015, tomando novamente contato com a situação de grave violação de direitos humanos dentro do sistema carcerário, a Corte Constitucional Colombiana proferiu a decisão T-762/15,⁷ analisando a política criminal inconstitucional, a superlotação carcerária demais causas relacionadas à violação massiva de direitos, a reclusão conjunta de presos definitivos e provisórios, o sistema de saúde precário dentro do sistema carcerário, e as condições de salubridade e higiene inadequadas dentro do sistema penitenciário e no manejo de alimentos. A Corte também apresentou algumas

⁷ Cf. COLÔMBIA. Corte Constitucional colombiana (CCC). *Sentença T-762 de 2015*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

soluções concretas para superação do ECI e definiu atribuições e competências de cada instituição para cumprimento de sua decisão.

Compreende-se que a Corte não apenas decidiu acerca de direitos, mas traçou encaminhamentos aos órgãos responsáveis para sanar o estado de coisas inconstitucional, responsável pela violação massiva de direitos de pessoas encarceradas. Portanto, a Corte elaborou um amplo catálogo de medidas gerais e específicas que deveriam ser efetivadas por diferentes autoridades públicas.

Ainda, a Corte previu uma Comissão de Seguimento da decisão, que incluiu uma participação ampla de diversas instituições, inclusive da própria sociedade civil. Esse processo de seguimento deveria avaliar continuamente os avanços e obstáculos para superação do estado de coisas inconstitucional, oferecendo informações periódicas sobre a situação do sistema carcerário colombiano.

Para que a Comissão de Seguimento pudesse exercer corretamente sua função, observou-se a necessidade do estabelecimento de critérios para avaliação dos avanços e retrocessos relacionados à superação da violação de direitos e cumprimento de metas relativas à proteção e garantia de direitos da população carcerária. Portanto, a criação de uma Comissão de Seguimento aliada a parâmetros para superação o ECI contribuiria, ao final, para avançar na questão.

Nesse sentido, na análise da ADPF 347, orienta-se a Corte a refletir sobre o efetivo monitoramento de sua decisão definitiva, estabelecendo uma Comissão de Seguimento composta pela sociedade civil, especialistas, interessados na situação objeto da ADPF 347 e membros do governo, e criando mecanismos de seguimento do processo e indicadores de avaliação da superação do estado de coisas inconstitucional. Portanto, deve-se criar espaços de participação da sociedade civil para deliberação e monitoramento dos planos estaduais e distritais, harmonizados com o plano nacional, contendo as metas para superação do estado de coisas inconstitucional.

Recomenda-se ainda que a análise do seguimento da decisão seja realizado pela Comissão de Seguimento com apoio de outras entidades vinculadas à decisão, que podem enviar informes periódicos sobre avanços e obstáculos ao cumprimento, solicitar e participar de audiências públicas e debater sobre reorientação de estratégias para superação da violação massiva de direitos. Nessa linha, os informes e audiências públicas, com o devido acompanhamento da efetivação dos planos estaduais e distritais, contribuirão com informações sobre sistema penitenciário e a eventual persistência de violação de direitos.

Além disso, os indicadores que permitem avaliar a superação ou não do ECI através da execução dos planos estaduais e distritais são de essencial importância e devem ser dialogados com as instituições vinculadas à decisão definitiva, portanto, contando com participação ampla das defensorias públicas, sociedade civil e outras autoridades públicas vinculadas à decisão.

Dessa forma, recomenda-se que sejam incorporados no Plano Nacional determinados indicadores que permitam a verificação da superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e que esses indicadores sejam discutidos de forma ampla e transparente, com especial participação de entidades da sociedade civil.

Com o objetivo de dar publicidade e transparência, recomenda-se que os dados reunidos sobre o sistema carcerário constem em sites como o do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, entre outros que a Corte Suprema entender serem relevantes para a visibilidade do tema.

Portanto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal deve seguir com seu importante papel em não apenas decidir casos complexos, como é o do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário, mas também orientar o seguimento e supervisionar as ordens determinadas em sua decisão. Nesse sentido, a preservação da jurisdição da

Corte junto a outros mecanismos pode ter impactos positivos no acesso à direitos pela população carcerária, além de movimentar as autoridades publicas para que se mobilizem no sentido de superar o estado de coisas inconstitucional.

IV. Conclusão

Por todo o exposto, tal qual requerido pelo autor, aguarda-se que seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, considerando o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e efetivando medidas efetivas de superação das condições desumanas e degradantes existentes nos espaços prisionais, nos termos requeridos na inicial.

São Paulo, 27 de maio de 2021.

Marcos Roberto Fuchs

Diretor Executivo do Instituto Pro Bono

Rebecca Groterhorst

Coordenadora de Programas do Instituto Pro Bono