

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

João Marcos de Paula Alves

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS COMO ALTERNATIVA AO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO GARANTISMO PENAL**

Belo Horizonte

2025

João Marcos de Paula Alves

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS COMO ALTERNATIVA AO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO GARANTISMO PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito – Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professora orientadora: Dra. Klelia Canabrava Aleixo.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de Pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A474m Alves, João Marcos de Paula
A monitoração eletrônica de pessoas como alternativa ao estado de coisas
inconstitucional do sistema carcerário brasileiro à luz do garantismo penal /
João Marcos de Paula Alves. Belo Horizonte, 2025.
123 f.

Orientadora: Klelia Canabrava Aleixo
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Sistema penitenciário - Brasil. 2. Prisões - Política governamental - Brasil.
3. População carcerária - Mato Grosso. 4. Tratamento de preso - Política
governamental - Mato Grosso. 5. Monitoração eletrônica de preso. 6. Garantismo
penal. I. Aleixo, Klelia Canabrava. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.81(81)

João Marcos de Paula Alves

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS COMO ALTERNATIVA AO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO À LUZ DO GARANTISMO PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito – Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Professora orientadora: Dra. Klelia Canabrava Aleixo.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de Pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo

Prof.^a. Dra. Klelia Canabrava Aleixo (Orientadora)

Prof. Dr. Pablo Alves de Oliveira (Banca Examinadora)

Prof.^a Dra. Roberta Karina Cabral Kanzler (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 10 de junho de 2025.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Ana Carine, minha esposa, pelo suporte e apoio incondicionados, bem como a meus filhos Isabela, Rafael e Gustavo pela renovação diária de ânimo e de inspiração para continuar avançando.

A todos da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste Mestrado Interinstitucional, bem como os integrantes da equipe pedagógica do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional e da Administração Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, que viabilizaram a participação deste e dos demais colegas de turma visando à qualificação de profissionais para o exercício tanto da atividade finalística de membro do Ministério Público como para o desenvolvimento de atividades acadêmica e de docência de nível superior, meus sinceros agradecimentos.

Por fim, registro especial agradecimento à Professora Doutora Klelia Canabrava Aleixo, pela disponibilidade e excelência na orientação desta pesquisa, sendo motivo de honra de tê-la como orientadora.

RESUMO

Esta dissertação analisa a monitoração eletrônica como alternativa ao estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, sob a perspectiva do garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli. A partir do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 347, das violações sistemáticas de direitos fundamentais nas prisões brasileiras, o estudo examina os fundamentos teóricos e normativos do monitoramento eletrônico, suas potencialidades e limitações como instrumento de política criminal. A pesquisa apresenta um diagnóstico do sistema penitenciário nacional, evidenciando a superlotação, a precariedade estrutural e o déficit de 174.436 vagas em junho de 2024. Utilizando como referencial teórico o garantismo penal, o trabalho demonstra que a monitoração eletrônica, para configurar-se como alternativa legítima à privação de liberdade, deve observar os princípios da excepcionalidade, jurisdicionalidade estrita, provisoriedade, proporcionalidade e necessidade. Contudo, diagnósticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça revelam deficiências estruturais na implementação da política, incluindo a ausência de equipes multidisciplinares e o uso da tecnologia como extensão do controle penal, não como verdadeira alternativa ao encarceramento. Analisando especificamente a experiência de Mato Grosso, identifica-se que, apesar dos avanços quantitativos na redução do déficit de vagas, persistem desafios qualitativos relacionados à proteção de dados e ao acompanhamento psicossocial dos monitorados. O estudo apresenta, por fim, dez diretrizes para o aprimoramento da monitoração eletrônica no Brasil, visando transformá-la em efetivo instrumento de desencarceramento alinhado aos postulados garantistas, contribuindo para a superação do estado de coisas inconstitucional.

Palavras-chave: Monitoração eletrônica. Garantismo penal. Sistema carcerário. Estado de coisas inconstitucional. Desencarceramento.

ABSTRACT

This dissertation analyzes electronic monitoring as an alternative to the unconstitutional state of affairs in the Brazilian prison system, from the perspective of Luigi Ferrajoli's legal-criminal guaranteeism. Based on the recognition by the Federal Supreme Court, in ADPF No. 347, of systematic violations of fundamental rights in Brazilian prisons, the study examines the theoretical and normative foundations of electronic monitoring, its potentialities and limitations as an instrument of criminal policy. The research presents a diagnosis of the national penitentiary system, highlighting overcrowding, structural precariousness, and a deficit of 174,436 vacancies as of June 2024. Using the criminal guaranteeism as a theoretical framework, the work demonstrates that electronic monitoring, to be configured as a legitimate alternative to deprivation of liberty, must observe the principles of exceptionality, strict jurisdictionality, temporariness, proportionality, and necessity. However, diagnostics produced by the National Council of Justice reveal structural deficiencies in policy implementation, including the absence of multidisciplinary teams and the use of technology as an extension of criminal control, not as a true alternative to incarceration. Specifically analyzing the experience of Mato Grosso, it is identified that, despite quantitative advances in reducing the vacancy deficit, qualitative challenges related to data protection and psychosocial monitoring of monitored individuals persist. Finally, the study presents ten guidelines for improving electronic monitoring in Brazil, aiming to transform it into an effective instrument of decarceration aligned with guaranteeist postulates, contributing to overcoming the unconstitutional state of affairs.

Keywords: Electronic monitoring. Criminal guaranteeism. Prison system. Unconstitutional state of affairs. Decarceration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E OS MECANISMOS PARA O SEU ENFRENTAMENTO: IMPACTOS DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO NACIONAL E DO ESTADO DE MATO GROSSO	13
2.1 UM DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL	13
2.2 A ADPF Nº 347 E O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO TÉCNICA DE JULGAMENTO PARA SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL	22
2.3 REFLEXOS DA ADPF 347 NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL E DO ESTADO DE MATO GROSSO.....	42
3 O GARANTISMO JURÍDICO-PENAL NO CONTEXTO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: CONSTRUINDO ALTERNATIVAS À CRISE.....	51
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O GARANTISMO JURÍDICO-PENAL	51
3.2 PRESSUPOSTOS BÁSICOS DO GARANTISMO SOBRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	64
3.3 ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E GARANTISMO JURÍDICO-PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL	74
4 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PESSOAS NO BRASIL COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O ENFRENTAMENTO À CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO À LUZ DO GARANTISMO JURÍDICO-PENAL.....	86
4.1 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS NO ÂMBITO JURÍDICO-PENAL: DEFINIÇÕES, FUNDAMENTOS, LIMITES E REQUISITOS.....	86
4.2 A UTILIZAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA COMO ALTERNATIVA À RESTRIÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS DIAGNÓSTICOS PRODUZIDOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	96

4.3 UMA PROPOSTA PARA O APRIMORAMENTO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL À LUZ DO GARANTISMO PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DO SERVIÇO DE MONITORAÇÃO NO ESTADO DE MATO GROSSO	101
5 CONCLUSÃO	111
6 REFERÊNCIAS	114

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a monitoração eletrônica pode ser aplicada como alternativa à pena privativa de liberdade no campo da execução penal e, na fase instrutória, como alternativa às prisões cautelares. Nesse sentido, a pesquisa investiga se essa medida, a partir de uma perspectiva garantista à luz da teoria de Luigi Ferrajoli, pode se afigurar como uma alternativa viável à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido no julgamento liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. O estudo analisará o tema a partir da implementação dos serviços de monitoração eletrônica no Estado de Mato Grosso e seus impactos no sistema carcerário estadual.

Conforme apontado na aludida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, no sistema prisional brasileiro, há uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, a exemplo dos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Esse cenário está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incs. XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, com destaque, a Lei de Execução Penal). Essas normas autorizam que o Estado limite a liberdade do condenado, mas não permitem que outros direitos sejam desrespeitados. As condições de cumprimento de pena estão expressamente reguladas pelas normas citadas. O seu cumprimento não é uma questão política, mas uma questão jurídica, a ser assegurada pelo STF, que, no julgamento da ADPF em questão, optou por uma visão dialógica da técnica de julgamento do estado de coisas inconstitucional, oriunda da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana.

Diante desse contexto, o problema de pesquisa que orienta a presente investigação pode ser sintetizado na seguinte questão: à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, quais os limites e as possibilidades da monitoração eletrônica como alternativa à privação de liberdade (fases processual e de execução penal) no Brasil?

Como resposta inicial ao problema de pesquisa, parte-se da seguinte hipótese: diante do cenário de violação sistemática de direitos fundamentais dos apenados que compõem o sistema carcerário nacional, e do reconhecimento, pelo STF, do estado de coisas inconstitucional neste contexto (ADPF nº 347), torna-se necessário pensar alternativas ao encarceramento. Diante disso, a monitoração eletrônica afigura-se

como uma aposta político-criminal brasileira, para a superação do quadro de violação de direitos humanos no sistema carcerário, como decorrência, principalmente, da superlotação das penitenciárias.

No entanto, a monitoração eletrônica apresenta alguns desafios para cumprir, efetivamente, com as finalidades que regeram os discursos legitimadores da sua implementação no Brasil. Dessa forma, analisar a monitoração eletrônica à luz dos princípios que regem a aplicação da pena nos moldes da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli pode representar uma forma de fazer com que a medida efetivamente atinja aos objetivos preconizados, notadamente no que se refere à superação do estado de coisas inconstitucional reconhecido no sistema carcerário.

O objetivo geral desta pesquisa consiste em analisar os limites e possibilidades, à luz da teoria do garantismo penal, da monitoração eletrônica de pessoas como alternativa à prisão cautelar e à pena privativa de liberdade no Brasil. Para alcançar o objetivo geral, foram delineados os seguintes objetivos específicos, que correspondem à estrutura da dissertação em três seções de desenvolvimento:

- a) diagnosticar a situação atual do sistema carcerário brasileiro e aprofundar o estudo da ADPF 347 e sua definição sobre o estado de coisas inconstitucional, avaliando o impacto da liminar proferida na referida ADPF no contexto do sistema penitenciário do Estado de Mato Grosso;
- b) apresentar os fundamentos da teoria garantista de Luigi Ferrajoli, com enfoque nos axiomas estabelecidos pelo autor para a aplicação da pena privativa de liberdade, suas possibilidades e condições no cenário brasileiro, cotejando a teoria relacionada à privação da liberdade com a implementação de alternativas à prisão, com enfoque na monitoração eletrônica no Brasil;
- c) identificar limites, requisitos e possibilidades de utilização da monitoração eletrônica de pessoas como alternativa à privação de liberdade e como mecanismo de enfrentamento e superação do estado de coisas inconstitucional à luz da teoria garantista de Luigi Ferrajoli.

A originalidade da investigação é demonstrada pela ausência ou (quantidade reduzida) de estudos teórico-acadêmicos no país que relacionem a monitoração eletrônica de pessoas com o garantismo jurídico-penal, em que pese o significativo número de pessoas que se encontram cumprindo essa medida, como demonstram os dados da Secretaria Nacional de Políticas Penitenciárias (SENAPPEN), os quais

apontam que em 30 de junho de 2023 haviam 92.984 pessoas em prisão domiciliar cumulado com o monitoramento eletrônico no país, sendo que desse total, o Estado de Mato Grosso constava com 8.453 pessoas nessa situação na referida data, ou seja, quase dez por cento do total nacional (SENAPPEN, 2023).

Diante do cenário delineado, portanto, a investigação acerca da utilização dos serviços de monitoramento eletrônico de pessoas como alternativa ao estado de coisas inconstitucional no qual se encontra imerso o sistema carcerário brasileiro mostra-se de extrema relevância, particularmente quanto analisada à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli. Isso porque, por se tratar de uma medida ainda incipiente no país – em que pese o elevado número de pessoas que já se encontram eletronicamente monitoradas –, ainda se torna possível a fixação de alguns marcos de operacionalização da medida em atenção aos princípios que regem a atuação punitiva do Estado, de modo a não permitir que ocorra, no âmbito da monitoração, o que se evidenciou, ao longo de muitos anos, no âmbito da aplicação da pena privativa de liberdade.

A dissertação ora apresentada mostra-se relevante socialmente na medida em que enfrenta tema atual crítico que, infelizmente, é observado em todas as unidades da federação, especificando-se a situação atual do Estado de Mato Grosso no que concerne às condições estruturais do sistema, em especial quantitativo de vagas existentes e o número de pessoas em privação de liberdade.

Juridicamente, a pesquisa também se mostra importante para contribuir com os que atuam na área de execução penal e aos que labutam na área criminal e lidam com as prisões cautelares cotidianamente impostas, trazendo a monitoração eletrônica de pessoas como uma alternativa à restrição de liberdade, seja no curso do processo ou na execução da pena em regime fechado.

No campo acadêmico, a pesquisa busca realizar o cotejo do monitoramento eletrônico de pessoas com a Teoria do Garantismo Jurídico-Penal do jurista italiano Luigi Ferrajoli, trabalho esse ainda não encontrado pelos mecanismos de busca disponíveis.

A aderência da dissertação à referida Linha de Pesquisa se evidencia na medida em que utiliza a teoria de Luigi Ferrajoli como marco teórico para abordar a monitoração eletrônica de pessoas como método alternativo à privação de liberdade no Brasil, seja no curso do processo ou após o trânsito em julgado.

Nesse contexto, verifica-se que a pesquisa também encontra aderência à terceira área de concentração do referido Programa de Pós-Graduação, a qual se intitula “Democracia, Liberdade e Cidadania”. Isso porque o projeto se propõe a investigar a liberdade do indivíduo, inserida na área de concentração do Programa, será um dos principais temas de estudo durante a pesquisa.

O trabalho também leva em consideração o Direito Penal brasileiro sob a ótica do Estado Democrático de Direito, seus fundamentos e princípios fundamentais trazidos na Constituição Federal e seus reflexos na análise de casos para a privação de liberdade de pessoas, seja através das prisões cautelares (preventiva ou temporária) ou definitivas, especificando as condições mínimas para a validade da execução dessa medida e novamente utilizando a monitoração eletrônica como método alternativo a esse estado de coisas inconstitucional.

No que se refere à metodologia empregada na pesquisa, optou-se pelo emprego do método de pesquisa hipotético-dedutivo. Seguindo os ensinamentos de Prodanov e Freitas (2013, p. 31-33), pode-se asseverar que este método de pesquisa se inicia com a identificação de “um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese”.

Este trabalho pretende contribuir para o aprimoramento da política de monitoração eletrônica no Brasil, fornecendo subsídios teóricos e práticos para sua reformulação em bases mais alinhadas aos princípios constitucionais e aos direitos humanos. A pesquisa reconhece as potencialidades da tecnologia como instrumento de desencarceramento e humanização do sistema penal, mas também alerta para os riscos de sua utilização como mecanismo de expansão do controle punitivo e de estigmatização social dos monitorados.

A relevância desta investigação reside na possibilidade de oferecer parâmetros para a avaliação crítica das práticas de monitoração eletrônica e para o desenvolvimento de políticas públicas mais efetivas no enfrentamento da crise carcerária. Em última análise, o trabalho insere-se no esforço coletivo de construção de um sistema penal mais justo, eficiente e respeitoso da dignidade humana, contribuindo para a superação do atual estado de coisas inconstitucional que caracteriza as prisões brasileiras.

2 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E OS MECANISMOS PARA O SEU ENFRENTAMENTO: IMPACTOS DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO NACIONAL E DO ESTADO DE MATO GROSSO

Neste capítulo inicial, tem-se por objetivo específico realizar o diagnóstico da situação atual do sistema carcerário brasileiro e aprofundar o estudo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 e do reconhecimento definitivo do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, avaliando o impacto da liminar proferida na referida ADPF tanto no contexto do sistema penitenciário nacional quanto no contexto do Estado de Mato Grosso.

Ainda, será abordada a efetividade da decisão cautelar exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 09 de setembro de 2015 (publicada em 19 de fevereiro de 2016), cotejando o que foi cumprido, dentre as variadas determinações fixadas pelo Ministro Relator, pelos Estados e pela União desde então até o julgamento de mérito, ocorrido em 04 de outubro de 2023 (acórdão publicado em 19 de dezembro de 2023).

Para alcançar o objetivo delineado, o capítulo encontra-se dividido em três seções de desenvolvimento. Na primeira seção será empreendido um diagnóstico do sistema carcerário nacional, analisando-se dados relacionados à questão da superpopulação carcerária no Brasil e os impactos do déficit de vagas no cumprimento das funções declaradas da pena privativa de liberdade; na segunda seção de desenvolvimento serão abordados os argumentos utilizados para o ajuizamento da ADPF nº 347 e os fundamentos utilizados pelo STF no julgamento liminar e de mérito da referida ação; por fim, a terceira seção de desenvolvimento busca apresentar os impactos da decisão liminar e de mérito da ADPF nº 347 e do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional tanto no âmbito do sistema carcerário nacional quanto no âmbito do sistema penitenciário do Estado de Mato Grosso.

2.1 UM DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

Há tempos vivencia-se no Brasil a crise no sistema penitenciário nacional, causada por múltiplos fatores somados ao longo das décadas. Não é objetivo desta pesquisa apresentar e explicar todas essas causas, mas sim o contexto em que

atualmente se verifica o estado de coisas inconstitucional, com reconhecimento expresso dessa condição pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 (Brasil, 2023).

A situação atual pode ser demonstrada por meio de dados coletados pelo Governo Federal, por intermédio da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), que disponibiliza a ferramenta SISDEPEN, criada para atender ao disposto na Lei nº 12.714/2012.

Considerando os dados coletados até 31 de dezembro de 2023, disponíveis no início desta pesquisa, havia no país o total de 644.833 pessoas presas em celas físicas, estando a grande maioria inserida nos sistemas penitenciários estaduais (644.316), 517 pessoas reclusas no sistema penitenciário federal, sendo desse total 617.823 pessoas indicadas como do sexo masculino e 27.010 indicadas como do sexo feminino (SENAPPEN, 2023). Outrossim, o informativo pontuou que desse total 175.315 pessoas ostentavam a condição de presos provisórios sem condenação, enquanto 345.129 tratavam-se de presos sentenciados no regime fechado, 115.410 de pessoas sentenciadas no regime semiaberto e 6.496 indivíduos sentenciados em cumprimento de pena no regime aberto.

Na última atualização de dados disponibilizada, contabilizando até 30 de junho de 2024, o SISDEPEN informou o aumento desses números, indicando que no período havia no país o total de 668.570 pessoas presas em celas físicas, estando a grande maioria inserida nos sistemas penitenciários estaduais (663.387), 519 pessoas reclusas no sistema penitenciário federal e outros 4.664 presos em carceragens de forças policiais (Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militar e Polícia Federal) (SENAPPEN, 2024).

Outrossim, o informativo pontuou que desse total 183.781 pessoas ostentavam a condição de presos provisórios sem condenação, enquanto 359.937 tratavam-se de presos sentenciados no regime fechado, 112.980 de pessoas sentenciadas no regime semiaberto e 4.774 indivíduos sentenciados em cumprimento de pena no regime aberto. Também foi indicado o quantitativo de 1.750 pessoas em cumprimento de medida de segurança de internação e outras 165 em tratamento ambulatorial de medida segurança que lhes fora imposta (SENAPPEN, 2024).

Incrementando a divulgação dos dados, o Sistema faz a distinção entre pessoas em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico e sem essa obrigatoriedade de monitoramento. Assim, o SISDEPEN apontou que 220.221

pessoas estavam em prisão domiciliar no país nessa data (30 de junho de 2024), sendo que para 105.104 pessoas havia a condição de monitoramento eletrônico e para as demais 115.117 não fora imposta essa condição (SENAPPEN, 2024). Os dados mencionados estão sintetizados na tabela a seguir:

Tabela 1 – Informações gerais sobre população penitenciária no Brasil – Ano de 2024



Fonte: SENAPPEN (2024).

Com relação ao Estado de Mato Grosso, o SISDEPEN apenas informou o quantitativo de presos provisórios sem condenação (6.156) e de presos sentenciados em regime fechado (6.700), que totalizaram 12.856 pessoas presas em celas físicas. Ainda foram indicadas 6.044 pessoas em prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico, com 348 presos em regime fechado, 4.328 pessoas cumprindo a medida em regime semiaberto e 1.368 no regime aberto, nesse mesmo período.

Retomando a análise dos dados disponibilizados na última edição do Relipen (até 30 de junho de 2024), informou-se que a capacidade nos estabelecimentos prisionais no país é para 488.951 pessoas nos sistemas penitenciários estaduais e de 1.040 no sistema penitenciário federal, sendo 32.019 vagas para pessoas do sexo

feminino e 457.056 para homens¹. Assim, considerando o número total já indicado (663.387 pessoas), o informativo indicou o déficit de 174.436 vagas. Ocorre que se excluirmos o quantitativo de pessoas nos regimes aberto e semiaberto e em tratamento ambulatorial de medida de segurança, ou seja, considerando apenas as que estão efetivamente presas em celas físicas ou internadas em cumprimento de medida de internação, o déficit reduziria para 54.767 vagas para atender a demanda existente em 30 de junho de 2024 (543.718 pessoas).

O Estado de Mato Grosso, por sua vez, conseguiu ao longo dos anos criar novas vagas para atendimento da demanda, ao contrário de outras unidades da federação e da média nacional. Exemplificando, ao final de 2020 o Estado apresentava um déficit de mais de 3.000 vagas em seu sistema prisional. Já com base nos dados do último período divulgado (31 de dezembro de 2023), identificou-se um superávit de 147 vagas, considerando as 12.094 vagas existentes e atual população carcerária de 11.947 pessoas.

Aprimorando o diagnóstico atual, pode-se utilizar os dados disponibilizados na última publicação do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023 (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023) no tópico que trata do sistema prisional. Contudo, com o fim de evitar a divergência entre os dados, um breve apontamento deve ser realizado acerca das informações nele constantes.

Conforme consta no próprio Anuário no campo referente ao sistema prisional, os dados correspondem ao período de janeiro a junho de 2021 e julho a dezembro de 2022 e foram obtidos do site do SISDEPEN no dia 18 de maio de 2023, sendo que o total de “presos” indicados do sistema penitenciário considerou a população carcerária em regime fechado, semiaberto e aberto, em medida de segurança de internação e tratamento ambulatorial. Além disso, considerou para apurar a taxa de presos por cem mil habitantes tanto os segregados em celas físicas quanto os que estavam indicados em prisão domiciliar, com ou sem monitoramento eletrônico.

Ocorre que nesta pesquisa serão considerados apenas a população carcerária efetiva, ou seja, apenas as pessoas que se encontram em celas físicas em estabelecimentos prisionais, por força de prisões cautelares ou em cumprimento de

¹ Nesse ponto, utilizamos as exatas divisões e classificações trazidas pelo SISDEPEN, que, infelizmente, não diferencia as pessoas presas (nem as capacidades dos estabelecimentos prisionais) de acordo com orientação sexual ou identidade de gênero.

regime fechado. Serão excluídos do diagnóstico, portanto, os que estão em regime semiaberto ou aberto e os indicados como prisão domiciliar.

E essa exclusão é plenamente justificável. Primeiro, porque os que estão em regime aberto não podem ser considerados presos, pois sequer frequentam estabelecimentos penitenciários. Conforme prevê o art. 93, da Lei de Execução Penal, a Casa do Albergado é o estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana (Brasil, 1984). Ocorre que, na prática, muitos Estados não implantaram esse estabelecimento.

A título de exemplo, em Mato Grosso inexistia Casa do Albergado (SESP/MT, 2023), sendo que em cada Comarca o(a) magistrado(a) responsável pela Execução Penal especifica as condições aos definitivamente condenados para que as cumpram integralmente no meio aberto.

E a mesma situação é verificada no caso do regime semiaberto. Novamente trazendo Mato Grosso como exemplo, há uma única Colônia Penal Agrícola² no Estado (SESP/MT, 2023), com capacidade para apenas cem pessoas, situada em Santo Antônio do Leverger/MT, a quarenta quilômetros da Capital.

Da mesma forma, as pessoas que estão indicadas como em "prisão domiciliar"³ não devem ser consideradas no cálculo da taxa de presos por cem mil habitantes, em especial aquelas que não estão sob monitoramento eletrônico.

Nestes casos, a essas pessoas são aplicadas medidas cautelares alternativas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, dentre as quais exsurge a obrigação de recolhimento domiciliar. Porém, sem a imposição cumulativa de monitoramento eletrônico, o Estado não detém condições de fiscalizar o efetivo cumprimento dessa medida, sendo que na maioria das vezes há autorização para que elas continuem exercendo sua ocupação lícita ou frequentar instituição de ensino fora da residência, motivo pelo qual também não podem ser consideradas na mesma classificação e situação jurídica daquelas que se encontram em privação de liberdade em estabelecimento prisional.

² Estabelecimento esse destinado, conforme art. 91, da Lei de Execução Penal, ao cumprimento da pena definitiva pelos condenados que se encontram em regime semiaberto (Brasil, 1984).

³ Instituto previsto no art. 317 e seguintes, do Código de Processo Penal como medida alternativa à prisão preventiva (Brasil, 1941). Contudo, a despeito de previsão específica na Lei n. 7.210/1984, tal medida também vem sendo amplamente aplicada no país no curso da execução penal, cumulada ou não com o monitoramento eletrônico (Brasil, 1984).

Nesse contexto fático, considerar as pessoas que se encontram em regime diverso do fechado como “presas” implicaria a subversão do diagnóstico do sistema prisional brasileiro e poderia ocasionar a análise de dados e conclusões equivocadas pelo(a) nobre leitor(a). E esse parâmetro é importante tanto para avaliar o quantitativo real de pessoas presas quanto a celeuma de déficit de vagas e a lotação carcerária no país, informações também disponíveis no SISDEPEN.

Mas é importante deixar claro que, independentemente do parâmetro considerado, é manifesta a existência de déficit de vagas na maioria dos estabelecimentos prisionais no Brasil, o que implica superlotação carcerária na maioria dos Estados, além de condições degradantes de saúde, violando direitos fundamentais das pessoas presas. E é a partir dessa precariedade das condições de higiene, estruturais e de segurança em que se encontram os presídios brasileiros, podendo ser considerada fato público e notório (CPC, art. 374, inciso I), que surge o monitoramento eletrônico como uma alternativa a esse estado de coisa inconstitucional que se apresenta.

Partindo dessas premissas, passamos a apresentar as informações contidas no Anuário Brasileiro de Segurança Pública sobre o contingente prisional brasileiro.

Segundo a publicação, o Brasil encerrou 2022 apresentando 409,9 presos por cem mil habitantes, uma variação positiva de 0,6% do ano anterior, sendo que o Estado de Mato Grosso teve uma taxa superior à média nacional, finalizando 2022 com 544,6 pessoas presas a cada cem mil habitantes, com o aumento de 14,4% da taxa apresentada ao final de 2021.

Na publicação seguinte, referente ao período de julho a dezembro dos anos de 2022 e de 2023, o Anuário indicou uma variação positiva de 2,4% na taxa geral brasileira, passando a contabilizar 419,5 pessoas presas a cada cem mil habitantes. Todavia, no mesmo período, foi indicada uma redução dessa taxa em 8,1% no Estado de Mato Grosso, que encerrou o ano de 2023 com a taxa, ainda elevada, de 500,4 pessoas presas a cada cem mil habitantes, reduzindo sua população carcerária de 19.925 para 18.307 pessoas⁴ (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024).

⁴ Mais uma vez, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública não distinguiu os números do sistema prisional brasileiro entre os tipos de regime em que se encontram os apenados. Segundo informado na publicação, o total de presos do sistema penitenciário considerou a população carcerária em regime fechado, semiaberto e aberto, em medida de segurança de internação e tratamento ambulatorial. Além disso, considerou aqueles segregados em celas físicas ou em prisão domiciliar (seja em monitoramento

As tabelas 2 e 3, a seguir, apresentam a compilação desses dados:

Tabela 2 – Pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário e sob custódia das polícias e taxas por 100 mil habitantes (Brasil e Unidades da Federação - 2021-2022)

Brasil e Unidades da Federação	Sistema Penitenciário ⁽²⁾		Custódia das Polícias		Total				Variação (%)
	2021	2022	2021	2022	Ns. Absolutos		Taxa geral ⁽³⁾		
					2021	2022	2021	2022	
Brasil ⁽⁴⁾	815.165	826.740	5.524	5.555	820.689	832.295	406,2	409,9	0,9
Acre	6.826	5.943	13	73	6.839	6.016	832,0	724,8	-12,9
Alagoas	10.522	12.033	31	16	10.553	12.049	337,5	385,3	14,2
Amapá	2.805	2.977	-	-	2.805	2.977	385,2	405,9	5,4
Amazonas	13.789	12.485	1.119	786	14.908	13.271	382,0	336,7	-11,8
Bahia	14.483	16.499	1.189	618	15.672	17.117	110,9	121,1	9,1
Ceará	36.772	37.255	203	-	36.975	37.255	421,9	423,8	0,4
Distrito Federal	27.617	27.245	104	135	27.721	27.380	991,3	971,9	-2,0
Espírito Santo	23.447	23.139	41	40	23.488	23.179	617,0	604,6	-2,0
Goiás	26.365	26.734	15	55	26.380	26.789	378,6	379,7	0,3
Maranhão	13.106	12.624	-	27	13.106	12.651	193,9	186,7	-3,7
Mato Grosso	17.110	19.834	56	91	17.166	19.925	475,9	544,6	14,4
Mato Grosso do Sul	20.787	21.566	271	318	21.058	21.884	771,1	793,8	3,0
Minas Gerais	70.487	69.951	100	79	70.587	70.030	345,0	341,0	-1,2
Pará	19.572	19.718	269	39	19.841	19.757	245,8	243,4	-1,0
Paraíba	12.588	12.802	24	22	12.612	12.824	318,7	322,7	1,2
Paraná	77.162	87.050	179	129	77.341	87.179	680,8	761,8	11,9
Pernambuco	48.285	50.021	79	54	48.364	50.075	535,2	552,8	3,3
Piauí	6.095	5.875	12	3	6.107	5.878	187,5	179,8	-4,1
Rio de Janeiro	52.967	57.940	189	167	53.156	58.107	331,2	361,9	9,3
Rio Grande do Norte	11.321	12.058	17	9	11.338	12.067	344,5	365,4	6,1
Rio Grande do Sul	41.219	40.112	94	2.097	41.313	42.209	380,2	387,9	2,0
Rondônia	12.773	14.725	22	11	12.795	14.736	810,1	932,1	15,1
Roraima	4.091	4.564	17	23	4.108	4.587	661,7	720,9	8,9
Santa Catarina	25.435	26.878	16	15	25.451	26.893	339,5	353,4	4,1
São Paulo	208.036	195.356	1.366	718	209.402	196.074	474,2	441,4	-6,9
Sergipe	6.751	6.743	98	30	6.849	6.773	311,6	306,5	-1,6
Tocantins	4.205	4.114	-	-	4.205	4.114	280,2	272,2	-2,9

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023)

eletrônico ou não), parâmetros esses que impactam significativamente nos percentuais de taxa de pessoas presas por cem mil habitantes, prejudicando um fiel comparativo com outros países que, por razões óbvias, consideram nesse cálculo apenas as pessoas efetivamente presas em estabelecimentos prisionais (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024).

Tabela 3 – Pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário e sob custódia das polícias e taxas por 100 mil habitantes (Brasil e Unidades da Federação - 2021-2022)

Brasil e Unidades da Federação	Sistema Penitenciário ⁽¹⁾		Custódia das Polícias		Total				
	2022	2023	2022	2023	Ns. Absolutos		Taxa geral ⁽²⁾		Variação (%)
	2022	2023	2022	2023	2022	2023	2022	2023	
Brasil⁽³⁾	826.740	846.021	5.555	5.989	832.295	852.010	409,8	419,5	2,4
Acre	5.943	8.023	73	45	6.016	8.068	724,8	932,0	34,3
Alagoas	12.033	13.074	16	-	12.049	13.074	385,2	418,0	8,5
Amapá	2.977	4.898	-	3	2.977	4.901	405,7	667,9	64,6
Amazonas	12.485	10.280	786	844	13.271	11.124	336,7	282,2	-16,2
Bahia	16.499	14.438	618	493	17.117	14.931	121,0	105,6	-12,8
Ceará	37.255	36.559	-	171	37.255	36.730	423,6	417,6	-1,4
Distrito Federal	27.245	28.351	135	155	27.380	28.506	971,8	1.011,8	4,3
Espírito Santo	23.139	23.768	40	36	23.179	23.804	604,6	620,9	2,7
Goiás	26.734	28.729	55	93	26.789	28.822	379,6	408,4	7,6
Maranhão	12.624	12.661	27	44	12.651	12.705	186,7	187,5	0,4
Mato Grosso	19.834	18.222	91	85	19.925	18.307	544,6	500,4	-8,3
Mato Grosso do Sul	21.566	21.654	318	245	21.884	21.899	793,8	794,3	0,3
Minas Gerais	69.951	69.896	79	76	70.030	69.972	340,9	337,2	-1,3
Pará	19.718	20.694	39	-	19.757	20.694	243,3	254,8	4,7
Paraíba	12.802	14.399	22	55	12.824	14.454	322,6	358,6	11,2
Paraná	86.939	94.746	129	18	87.068	94.764	790,8	828,0	8,8
Pernambuco	50.021	50.502	54	54	50.075	50.556	552,8	558,1	1,0
Piauí	5.875	7.329	3	10	5.878	7.339	179,7	224,4	24,9
Rio de Janeiro	52.940	54.664	167	111	53.107	54.775	361,9	341,2	-5,7
Rio Grande do Norte	12.058	12.582	9	6	12.067	12.588	365,4	381,1	4,3
Rio Grande do Sul	40.112	43.509	2.097	2.558	42.209	46.067	387,8	423,3	9,3
Rondônia	14.725	14.486	11	12	14.736	14.498	932,0	915,6	-1,8
Roraima	4.564	4.818	23	17	4.587	4.835	720,4	759,4	5,4
Santa Catarina	25.389	28.344	15	-	25.404	28.344	354,8	372,4	5,0
São Paulo	195.156	197.865	718	839	195.874	198.704	441,5	447,4	1,3
Sergipe	6.743	7.370	30	-	6.773	7.370	306,5	333,5	8,8
Tocantins	4.114	4.573	-	19	4.114	4.592	272,2	303,8	11,6

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023).

Com a finalidade de compararmos esses números com outros pares internacionais, podemos considerar a estimativa do IBGE de 203.080.756 habitantes no Brasil, segundo o censo realizado em 2022 (IBGE, 2022). Diante desse contingente populacional geral, portanto, pode-se asseverar que 0,45% da população brasileira encontrava-se em estabelecimento prisional ou cumprindo medida cautelar ou pena em seu domicílio na data de apuração dos dados pela SENAPPEN (2023).

A título de exemplo e mesmo sem descontar o número de pessoas que não estão privadas de liberdade em estabelecimento prisional, o World Prison Brief disponibiliza dados referentes à prisão em diversos países, sendo que na América do Sul, o Uruguai apresenta taxa superior à brasileira, enquanto no comparativo global, o Brasil ocupa a 13ª posição, ficando atrás de países como Cuba, Bahamas e Turquia (Tabela 4):

Tabela 4 – Taxa de população privada de liberdade em 20 países

Ranking	Title	Prison Population Rate
1	El Salvador	1 086
2	Cuba	794
3	Rwanda	637
4	Turkmenistan	576
5	American Samoa (USA)	538
6	United States of America	531
7	Panama	499
8	Guam (USA)	475
9	Palau	428
10	Uruguay	424
11	Seychelles	413
12	Bahamas	409
13	Turkey	400
14	Brazil	390
15	Thailand	377
16	Virgin Islands (United Kingdom)	368
17	Cape Verde (Cabo Verde)	366
18	St. Vincent and the Grenadines	353
19	Dominica	348
20 =	Virgin Islands (USA)	345
20 =	Belarus	345

Fonte: World Prison Brief (2023)

Destarte, vê-se que o número absoluto de presos ou a taxa proporcional à população não são os principais problemas da atual crise do sistema carcerário brasileiro, em especial dos estabelecimentos estaduais, pois diversos países com taxa superior à brasileira não apresentam os mesmos problemas.

O descaso do Poder Público com os estabelecimentos prisionais, a falta de investimento na melhoria das condições de higiene, salubridade e demais questões estruturais, a ausência de criação de novas vagas, o despreparo de agentes prisionais e servidores públicos que atuam na execução penal são alguns exemplos de fatores que efetivamente contribuíram, ao longo dos anos, para se reconhecer que o sistema prisional encontra-se imerso em um estado inconstitucional de coisas, conforme abordagem que será empreendida na sequência.

2.2 A ADPF Nº 347 E O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO TÉCNICA DE JULGAMENTO PARA SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

Em maio de 2015, o Supremo Tribunal Federal foi instado a avaliar a situação estrutural do sistema penitenciário brasileiro no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Para tanto, o autor da ADPF utilizou-se, como um dos fundamentos para seus pedidos, a existência de um estado de coisas inconstitucional, fenômeno fático-jurídico esse que será abordado neste tópico.

Daniel Sarmiento (2017, p. 28) destaca que “muitas das normas constitucionais estão longe da efetividade, e que ainda há uma enorme distância entre as promessas generosas contidas na Constituição de 88 e o quadro social brasileiro”. Em razão disso, conclui que é inegável a persistência no Brasil da exclusão social e da generalizada violação de direitos dos grupos desfavorecidos. E é justamente nesse contexto fático consolidado de violação de direitos fundamentais que exsurge a técnica de julgamento do Estado Inconstitucional de Coisas ou do Estado de Coisas Inconstitucional, com o objetivo de reverter essas situações de descumprimento dos direitos e garantias fundamentais a partir de suas características e pressupostos.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional foi jurisprudencialmente concebido a partir de uma decisão exarada pela Corte Constitucional da Colômbia em 06 de novembro de 1997 (*Sentencia de Unificación* – SU 559). Considerando diversas situações de anormalidade vivenciadas naquele país, a Corte Constitucional passou a decidir, sucessivamente, que estaria caracterizado o estado de coisas inconstitucional sempre que vier a ser identificado num contexto fático submetido a julgamento alguma forma de desrespeito à Constituição em decorrência de massiva violação de direitos fundamentais, seja pelo Estado, seja por particulares ou por ambos (Colômbia, 1997).

O apontamento da violação sistemática de direitos fundamentais para a caracterização do ECI (que guardam relação direta entre si, sendo a demonstração dessa violação imprescindível para o reconhecimento do ECI), ocorreu em várias situações, incluindo julgamentos de temas previdenciários, a exemplo da Sentença T-068 (Colômbia, 1998 – incluir no final) ou relacionado a concursos públicos, como é o caso das Sentenças SU-250 e T-1695 (Colômbia, ano, ano). A título de exemplo, na

mencionada decisão inovadora (SU-559), o ECI foi reconhecido diante da omissão de dois municípios na zona costeira norte colombiana em filiar os docentes no Fundo Nacional de Prestações do Magistério, mesmo sendo realizados os respectivos descontos em folha de pagamento dos professores a eles vinculados (Colômbia, 1997).

Aproximando do tema objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, é importante mencionar a Sentença T-590, na qual a Corte Constitucional Colombiana declarou o estado de coisas inconstitucional diante da omissão do Estado em adotar medidas para a efetiva segurança de defensores de direitos humanos. Nesse caso, a Corte considerou a grave situação que o país se encontrava colocando essas pessoas em significativo grau de vulnerabilidade (Colômbia, 1998).

Em outro caso submetido à Corte Constitucional Colombiana, esta teve a oportunidade de declarar o ECI em relação ao sistema penitenciário. A *Sentencia T-153* de 1998 enfrentou a violação de direitos relacionados com a vida digna, salubridade, igualdade, privacidade e intimidade, dentro de um contexto de superlotação carcerária. O problema jurídico consistiu em verificar se as condições em que se encontravam os indivíduos nas prisões nacionais Modelo, de Bogotá, e Bellavista, de Medellín, caracterizavam ou não uma violação massiva de direitos fundamentais (Colômbia, 1998)⁵. Na referida sentença, fundamentou-se o seguinte:

Obviamente, la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos. Sobre este punto no puede haber gran discusión cuando se constata que los presos duermen sobre el mismo suelo, que los lugares destinados a actividades comunes y los propios baños se convierten en dormitorios, etc. Además, es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos (Colômbia, 1998).

Reconhecendo, portanto, a violação massiva de direitos fundamentais nesse contexto fático, a Corte Constitucional Colombiana determinou a notificação da existência do Estado de Coisas Inconstitucional nas prisões para o Presidente da República da Colômbia, para os presidentes do Senado e Câmara, entre outros vários órgãos relacionados coma questão. Ainda, estipulou prazos para que medidas

⁵ Relevante histórico de decisões da Corte Colombiana referentes ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pode ser encontrado no estudo de Oliveira, Santos e Gonçalves (2018, p. 265-306).

tendentes a reformar esse quadro fossem tomadas, como a separação dos presos, a realização de relatórios periódicos e reorganização dos presídios (Colômbia, 1998; Oliveira, Santos, Gonçalves, 2018, p. 265-306).

Abordando o contexto histórico que ensejou a criação e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, leciona Alarcón (2017, p. 93-94):

a verdade é que na América Latina a gravidade das situações em matéria de direitos humanos, aliada à ineficiência estatal para lidar com episódios frequentes e graves de desconhecimento de direitos, bem como às manifestações expressivas de uma judicialização da política, permitem pensar numa transposição ou adaptação da jurisprudência a novo contexto. A expectativa sugere um exame sobre o ECI que não pode ser dissociado da reflexão em torno a temas como a constitucionalização do ordenamento, a riqueza de técnicas de interpretação/aplicação do direito e o papel do Judiciário, convertido, em muitos casos, em um substituto de luta social para a efetividade da Constituição.

[...]

Nesse sentido, não se pode esperar que diante de condições de vulnerabilidade extrema e confronto de princípios constitucionais, que afetam sensivelmente o projeto de vida da comunidade política, sejam extravasados os limites de organização e competências, mas tampouco que se mantenham impassíveis os responsáveis pela defesa da Constituição e a superação do quadro de crise.

Dessa forma, com a judicialização das demandas nas quais se pretende o reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais, uma das críticas feitas pela doutrina é o ativismo judicial exercido de maneira significativa. E, em razão dessa crítica, faz-se necessária sua abordagem neste momento da pesquisa. Todavia, desde já deve ser salientado que não serão enfrentados os singelos argumentos sobre a (des)legitimidade democrática de juízes não eleitos decidam (e determinem a execução) acerca de matérias afetas aos Poderes Legislativo e Executivo, como políticas públicas penitenciárias, por exemplo. A principal questão que deve ser enfrentada (e o problema propriamente dito) tem a ver com a maneira como uma Corte Constitucional utiliza as ferramentas constitucionais, ou seja, como as técnicas interpretativas são adotadas para as decisões.

Abordando a interpretação judicial, Alarcón (2017, p. 109) salienta que “a interpretação judicial não é um ato de voluntarismo ou sujeito ao reconhecimento de padrões morais”, na medida em que “uma cultura jurídica ancorada na realização dos direitos fundamentais tem como referência postulados jurídicos, expostos na Constituição”, sendo que esses postulados regularmente aparecem sob a forma de “normas princípio de alta carga valorativa que evidenciam escolhas que conduzem a um projeto de vida comunitária”.

A partir da segunda metade do século XX, verificou-se uma mudança de paradigma com o postulado da força normativa da constituição e a abertura a uma visão de supremacia constitucional que, assim considerada, passou a vencer a formalidade (caracterizada pelo positivismo puro) e a se instalar na forma de compreender o ordenamento jurídico e no caráter que deve assumir a interpretação e aplicação dos postulados constitucionais. Nesse ponto, para Ferrajoli (2005, p. 13-14), o modelo de Estado atual, nesse contexto jurídico-constitucional, já está em crise, e esta decorre, na sua opinião, do “colapso da capacidade reguladora da lei”, da regressão a um Direito jurisprudencial pré-moderno que nos coloca de “retorno ao papel criativo da jurisdição”, e pela “perda da unidade e coerência das fontes e a convivência e superposição de diversos ordenamentos concorrentes”.

Discorrendo acerca dos fatores que contribuíram para o avanço do ativismo judicial na América Latina, Alarcón (2017, p. 111, grifos no original) salienta:

na Colômbia e no Brasil há uma realidade que tem algo em comum: a crise aguda de representatividade do Legislativo e do Executivo ocasionada pelo desgaste dos sistemas eleitorais e ausência de uma política de Estado que encaminhe a superação dos problemas sociais, que se acumulam ao longo do tempo. Dessa simbiose, fatal para a reprodução de um ambiente jurídico ancorado nos postulados constitucionais, de inoperância administrativa e precariedade no conceito de interesse público, de escassa visão sobre o que representa a indisponibilidade de gestão dos bens públicos e prestação de contas, pode surgir uma visão da jurisprudência constituir-se em vanguarda defensora da Constituição ou correr até à margem dela.

Para compreender melhor há que constatar como na história recente a insatisfação popular e a *crise nas alturas nos órgãos de representação (crises institucionais)* trouxeram como consequência o traslado das discussões sobre política, economia, ética, direitos sociais, proteção das pessoas carentes e mais vulneráveis, às instâncias jurisdicionais, num fenômeno conhecido como *judicialização da política*.

Considerando o ativismo judicial no caso das sentenças que reconhecem o estado de coisas inconstitucional, é possível distinguir duas questões relevantes: 1) a dificuldade com o conhecimento das consequências jurídicas e 2) os argumentos que as justificam. No tocante à primeira questão, é pontuado pela doutrina que as decisões da Corte não eliminam as causas estruturais que originam o ECI, mas podem reduzir o impacto dessas causas, notadamente a partir das atuações dos órgãos que detêm competência constitucional para a resolução. Já quanto à segunda, para o Supremo Tribunal Federal, a decisão de declarar um ECI somente pode estar racionalmente exposta se ancorada em valorações e fins estabelecidos constitucionalmente.

Outro ponto debatido na doutrina sobre o reconhecimento do estado de coisas constitucional é que o órgão julgador não irá aferir a (in)constitucionalidade de um ato normativo (como ordinariamente é o objeto do controle concentrado de constitucionalidade), mas deverá realizar uma valoração de fatos, o que implicaria no alargamento (indevido?) do controle de constitucionalidade. Manifestando pela admissibilidade desse controle, Alarcón (2017, p. 115, grifos no original) narra que “nos casos decididos na Colômbia, é com decorrência do relato fático que se imprime coerência à norma de decisão”, advertindo, no entanto, que “fatos não são suficientes”, uma vez que “o intérprete deve sempre atender às exigências de uma *reserva de consistência*, isto é, apresentar os argumentos substanciais que demonstrem que os atos ou omissões do agente público são incompatíveis com a Constituição”, salientando-se, ainda, que “esses elementos estão no texto normativo”.

Em 2004, a própria Corte Constitucional Colombiana estipulou um conceito do estado de coisas inconstitucional, no bojo da Sentencia T-025 e os pressupostos para seu reconhecimento, mencionando expressamente que:

El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando “(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales. [...] la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Colômbia, 2004).

Nessa linha, nota-se que o primeiro pressuposto reconhece as violações massivas e generalizadas aos direitos fundamentais, indicando uma violação ampla, que afeta um grande número de pessoas, e não somente uma violação pontual ou individual. Como decorrência do primeiro pressuposto, o segundo revela a origem das

violações, que resultam não apenas da culpa de algum órgão ou entidade em específico, mas de múltiplos fatores imputáveis a diversos responsáveis. Identifica-se uma falha estrutural, de ordem legislativa, administrativa, orçamentário ou judicial, envolvendo grande parte de um ou mais entes públicos.

Destarte, enquanto o primeiro e segundo pressupostos demonstram a própria violação e sua origem, o terceiro expressou a forma da superação de tal panorama. Para tanto, o Poder Judiciário, ao reconhecer os pressupostos anteriores, atuará para o efetivo diálogo institucional, com base na expedição de remédios e ordens públicas (Oliveira, Santos, Gonçalves, 2018).

No Brasil, relatam Oliveira, Santos e Gonçalves (2018) que a técnica de julgamento do Estado de Coisas Inconstitucional foi utilizada superficialmente no Supremo Tribunal Federal quando o ministro Luís Roberto Barroso (levou) ao julgamento da Questão de Ordem veiculadas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e 4425. Todavia, no caso pioneiro objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca do estado de coisas inconstitucional foi na mencionada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Como é cediço, a ADPF é prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999. Trata-se de instituto afeto ao controle concentrado de constitucionalidade, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e, conforme previsto no art. 1º da mencionada Lei, tem por objeto reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, sendo também cabível quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (Brasil, 1988; 1999).

No caso, o Supremo utilizou-se dessa ADPF para reconhecer (declarar, formal e tecnicamente) o estado de coisas inconstitucional em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista o cenário de grave e massiva violação de direitos fundamentais das pessoas presas, em total desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incisos XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema, inclusive a própria Lei de Execução Penal.

O atual estado do sistema prisional brasileiro chega a ser considerado como “execução penal de exceção”, com a manifesta violação de direitos fundamentais das

peças que se encontram em privação de liberdade, inclusive pelo próprio Poder Judiciário, nas hipóteses em que adota interpretação legislativa prejudicial às peças presas. Nesse sentido,

a adoção de posicionamentos prejudiciais ao apenado tem conformato o espaço da execução penal como *campo* de exceção, no qual emergem regras e entendimentos de violação e suspensão de direitos que reforçam a condição de *homo sacer* do preso, que está fora do sistema legal de proteção (Aleixo; Penido, 2019, p.17).

Assim, reconhecendo esse problema estrutural causado por múltiplos fatores somados ao longo de décadas e identificável em todas as unidades da federação, o STF decidiu, no julgamento de mérito, pela necessidade de um conjunto de medidas para sua superação, pontuando que a solução da questão do sistema prisional deve passar pela elaboração de plano nacional e de planos locais, com a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade (Supremo Tribunal Federal, 2023a).

Ocorre que nesse caso houve a concessão de medida cautelar, em 09 de setembro de 2015, pelo então Ministro Relator Marco Aurélio, sendo a ementa fixada nos seguintes termos:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO.

Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

(STF, ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

Considerando a importância deste julgado no enfrentamento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, passa-se à análise da medida cautelar concedida, previamente à abordagem da decisão de mérito, proferida em 4 de outubro de 2023.

A partir da ementa, evidencia-se que vários temas foram objeto de enfrentamento, não se limitando o Supremo Tribunal Federal à análise de condições estruturais (e degradantes, na maioria das vezes) do sistema penitenciário brasileiro. Primeiro, o Tribunal reconheceu o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para a matéria deduzida em juízo. Segundo, adentrou na teoria de julgamento de estado de coisas inconstitucional tendo como parâmetro o sistema penitenciário nacional. Terceiro, utilizou-se de ativismo judicial para deliberar sobre a destinação de verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional para acelerar o processo de correção das falhas estruturais verificadas. Por último, na medida cautelar, o STF impôs a obrigação aos juízes e Tribunais de Justiça de realizarem audiências de custódia com o objetivo de avaliarem a regularidade da prisão de qualquer pessoa no território nacional e a necessidade ou não de mantê-la.

Relacionando ao objeto desta pesquisa, destacam-se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, abordado neste tópico, e as consequências desse reconhecimento, abordadas no tópico seguinte.

Em seu voto, o Min. Marco Aurélio, relator da Medida Cautelar, invocou como recurso argumentativo os diversos julgados do Supremo Tribunal Federal e as ações e recursos em trâmite naquela Corte, à época, que se relacionavam ao sistema carcerário nacional, suas condições e a responsabilidade estatal⁶. Argumentou que

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

[...]

os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho

⁶ Seguem os casos e julgados citados pelo Ministro: Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.170/DF, Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.356/MS e Recurso Extraordinário nº 592.581/RS (Supremo Tribunal Federal, 2015).

e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo.

Todavia, o eminente Ministro Relator deixou de especificar as unidades prisionais em que tais fatos ocorriam à época, para que fosse viabilizada a análise e verificação de correção das falhas estruturais, ou a manutenção dessas irregularidades, em cada caso concreto, apenas registrando que “o quadro não é exclusivo desse ou daquele presídio. A situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 24).

Continuando em seu voto, o Ministro Relator pontuou que “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, concluindo que “as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios se convertem em penas cruéis e desumanas” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 25). Assim, diante desse contexto fático delineado e reconhecido, o Relator passou a indicar os preceitos constitucionais violados, sinteticamente transcritos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Além da violação direta à Constituição Federal, o Relator apontou que a situação afrontava também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Ainda, mencionou diversos dispositivos de legislação infraconstitucional, em especial da Lei nº 7.210/1984, a Lei de Execução Penal, e a Lei Complementar nº 79/1994, que criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN (Supremo Tribunal Federal, 2015).

Após reconhecer a massiva violação desses direitos fundamentais das pessoas inseridas em estabelecimentos prisionais, o Ministro Relator passou a tratar da responsabilidade do Poder Público pelo contexto fático apresentado. Na ocasião, assentou que a responsabilidade era solidária entre todos os entes federados e Poderes, salientando que “há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional” e que “verifica-se situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Há defeito generalizado e estrutural de políticas públicas e nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 27).

Diante desse cenário, o Ministro Relator concluiu, mesmo em decisão cautelar, que o sistema carcerário brasileiro se enquadra na técnica de julgamento do estado de coisas inconstitucional, com o atendimento aos pressupostos principais fixados pela Corte Constitucional Colombiana:

situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 29).

Ao final de seu voto, ele deferiu, parcialmente, a medida liminar requerida para determinar aos juízes e tribunais que: 1) demonstrem expressamente na fundamentação das decisões que impuserem prisões cautelares a estrita necessidade da medida e a inviabilidade de aplicação de medidas alternativas ao cárcere⁷; 2) realizem audiência de custódia; 3) considerem a situação do sistema penitenciário brasileiro quando forem decidir sobre a concessão de cautelares, na dosimetria da pena e durante a execução penal⁸; 4) que estabeleçam penas alternativas à prisão, quando possível⁹. Por fim, determinou à União que liberasse o saldo acumulado no

⁷ O que já decorre do próprio sistema constitucional (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal) e infraconstitucional (art. 315 e art. 282, § 6º, ambos do Código de Processo Penal), do dever de motivação das decisões, conforme bem pontuado pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto na medida cautelar.

⁸ Determinação que confere subjetivismo (e discricionariedade) ao órgão julgador, afastando-o do positivismo e contrariando as premissas do Garantismo Jurídico-Penal, ao esperar (e determinar) que o juiz utilize como razão de decidir uma situação não prevista no ordenamento jurídico.

⁹ Nesse ponto, não foi possível extrair do voto do eminente Ministro se essa análise a cargo dos juízes seria apenas aquela já expressamente determinada no momento de dosimetria da pena, a partir dos critérios previstos na Parte Geral do Código Penal ou se a expressão “quando possível” concederia mais uma “carta aberta” aos magistrados para ampliar o início do cumprimento de pena definitiva em regime diverso do fechado.

Fundo Penitenciário Nacional para utilização nas hipóteses legais, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos (Supremo Tribunal Federal, 2015).

Com relação à última determinação, repisa-se que a Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994, criou e rege, com suas posteriores alterações, o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), sendo previstas no caput do art. 3º as hipóteses de utilização dos recursos nele existentes, com redação atualmente em vigor:

Art. 3º Os recursos do FUNPEN serão aplicados em:

- I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais;
- II - manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança;
- III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário;
- IV - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento e à segurança dos estabelecimentos penais;
- V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado;
- VI - formação educacional e cultural do preso e do internado;
- VII - elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, inclusive por meio da realização de cursos técnicos e profissionalizantes;
- VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes;
- IX - programa de assistência às vítimas de crime;
- X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados;
- XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior;
- XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica;
- XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos.
- XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica;
- XV - implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais, nos termos do § 2º do art. 83 e do art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal.
- XVI - programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação; e
- XVII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive da inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária (Brasil, 1994).

Assim, a partir das hipóteses legalmente previstas, depreende-se do voto do Ministro Relator que a utilização dos recursos financeiros existentes no Fundo Penitenciário Nacional deve ser priorizada pelos entes federados para a superação do estado de coisas inconstitucional reconhecido. Sobre a efetiva utilização, no tópico

seguinte são apresentados os respectivos dados informados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais no seu sítio eletrônico¹⁰.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, buscou em seu voto definir o que seria “preceito fundamental”, como condição de admissibilidade da ADPF, para depois ingressar na análise dos pedidos cautelares deduzidos na exordial, reconhecendo o cabimento do instituto no caso justamente pela massiva violação de direitos identificada no sistema penitenciário brasileiro. Para avaliar a existência do estado de coisas inconstitucional, o Ministro considerou o déficit de vagas (indicado no voto o quantitativo de 231.062) apresentado no relatório do Infopen referente aos dados coletados de 2014. Na passagem em que reconheceu a caracterização do ECI, o Ministro salientou que “avista-se um estado em que os direitos fundamentais dos presos, definitivos ou provisórios, padecem de proteção efetiva por parte do Estado” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 59).

Analizando os pedidos cautelares, o Ministro Edson Fachin votou pela aplicação imediata das disposições contidas no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão (alínea “b”). Também determinou ao Conselho Nacional de Justiça que coordene mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa, além do descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN. Ao final, deixou de conceder os demais pedidos cautelares por entender que se enquadravam no mérito e deveriam ser objeto de apreciação no momento oportuno (Supremo Tribunal Federal, 2015).

O Ministro Luís Roberto Barroso votou no mesmo sentido do Min. Edson Fachin, sendo também acompanhado pelo Min. Teori Zavascki, mas concedeu, de ofício, outra pretensão formalizada pela parte autora. No caso, o Ministro considerou que o pedido definitivo de apresentação de um plano nacional, pelo Governo Federal visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, no prazo de três anos, deveria ser concedido liminarmente para que o plano

¹⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/funpen>. Acesso em: 1 jul. 2024.

fosse apresentado nos autos previamente à análise do mérito da ADPF (Supremo Tribunal Federal, 2015).

Prosseguindo com o julgamento, a Min. Rosa Weber acompanhou o voto do Ministro Relator, mas destacou que há exceções a esse sistema carcerário caótico, ou seja, existem estabelecimentos prisionais que cumprem, na medida do possível, o disposto na legislação constitucional e infralegal no que toca a condições de estrutura, higiene, salubridade etc. Nesse ponto, assentou: “há exceções sim, mas essas exceções não nos permitem não reconhecer o estado caótico e dramático das prisões brasileiras e proclamar, repito, ainda que em sede de juízo delibação, o estado de coisas inconstitucional” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 105).

O Ministro Luiz Fux, também acompanhando o voto do Ministro Relator, acrescentou em seu voto que a ausência de motivação expressa pelo juiz para a imposição de prisão, por si só, já caracterizaria o estado de coisas inconstitucional, pois viola preceito fundamental previsto na Constituição Federal. Em suas palavras: “o fato de a lei dizer, de o Código de Processo Penal impor uma obrigação e de o juiz não cumprir reforça o estado de coisas inconstitucional” (Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 116).

Na sequência, a Min. Carmen Lúcia, o Min. Gilmar Mendes, o Min. Celso de Mello e, por fim, o Min. Ricardo Lewandowski acompanharam o Relator, inclusive apresentando fundamentos complementares em seus respectivos votos. Assim, o julgamento da medida cautelar foi concluído, com a ementa anteriormente transcrita.

Posteriormente, apenas em 04 de outubro de 2023, ou seja, mais de oito anos após a concessão da medida cautelar, é que houve o julgamento do mérito da ADPF 347, sendo o Ministro Luís Roberto Barroso o relator do respectivo acórdão. Na sequência serão analisados os principais pontos desse julgamento.

A votação iniciou pelo Min. Marco Aurélio, na qualidade de relator. Nessa ocasião, ele reiterou seu voto exarado na Medida Cautelar, lembrou o que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 592.581 – Tema 220¹¹, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 1º de fevereiro de 2016, no sentido da possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a União, os Estados e

¹¹ Tema de repercussão geral nº 220, afetado ao Recurso Extraordinário nº 592.581: “Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos” (Supremo Tribunal Federal, 2016).

o Distrito Federal a realizarem obras em presídios, independentemente de dotação orçamentária, objetivando garantir a integridade física dos custodiados, presentes o princípio do mínimo existencial e o postulado da dignidade da pessoa humana (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O referido Ministro também trouxe, em sua fundamentação, o que fora decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320 – Tema nº 423¹², exarado após a concessão da medida cautelar na ADPF analisada, para determinar aos juízes da execução penal que caso não haja estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena no respectivo regime, que seja determinada a saída antecipada do sentenciado no regime com falta de vagas, com a sua liberdade monitorada e a imposição cumulada de penas restritivas de direito. Relacionou em seu voto outro importante julgado ligado ao tema, referente à responsabilidade estatal por dano moral decorrente de superlotação carcerária, objeto do Recurso Extraordinário nº 580.252 – Tema 365¹³. Avaliando o contexto fático desde o julgamento da medida cautelar, salientou que “o cenário ainda é, a todos os títulos, assustador: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social” (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 44).

Ainda, o Ministro pontuou:

Há descompassos tanto na formulação e implementação de políticas públicas quanto na interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, sobressaindo inércia e incapacidade para superá-lo (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 46).

Na sequência, reiterou seu posicionamento exarado na medida cautelar, registrando o papel do Supremo Tribunal Federal em incentivar a formulação e a implementação de políticas públicas, cabendo ao “Legislativo e ao Executivo o campo democrático e técnico alusivo a escolhas, inclusive orçamentárias, sobre a forma mais

¹² Tema de repercussão geral nº 423, afetado ao Recurso Extraordinário nº 641.320: “Cumprimento de pena em regime menos gravoso ante a falta de vagas em estabelecimento penitenciário adequado” (Supremo Tribunal Federal, 2016).

¹³ Tema de repercussão geral nº 365, afetado ao Recurso Extraordinário nº 580.252: “Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. O tema também é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.170/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscando interpretação conforme à Constituição aos artigos 43, 186 e 927 do Código Civil, reconhecendo-se a responsabilidade civil do Estado por dano moral ocasionado a preso exposto a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação carcerária” (Supremo Tribunal Federal, 2017).

adequada à superação do estado de inconstitucionalidade, colocando a máquina estatal em movimento e cuidando da harmonia dessas ações” (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 56). Assim, reconheceu o estado de coisas inconstitucional destacando o papel do Supremo como um coordenador institucional para a superação desse estado:

Eis o que se espera do Tribunal Constitucional, visando suplantar o quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: assentar a omissão das autoridades públicas, incentivar a saída do estado de letargia, determinar a formulação de políticas públicas e provocar a deliberação política e social, assegurando a efetividade das normas constitucionais e a integração institucional.

[...]

Indaga-se: Cabe ao Supremo intervir em políticas públicas atinentes a tema tão dramático, de difícil solução, a envolver aspectos técnicos e orçamentários estranhos?

A resposta é afirmativa. Atua, com base no dever de tutela do mínimo existencial, em diálogo com os outros Poderes, a fim de assegurar a formulação e implementação das políticas necessárias à concretização das garantias constitucionais.

Isso é o que se aguarda do Supremo, e não se pode pretender que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias.

O desprestígio dos presos faz com que agentes políticos não reivindiquem recursos a serem aplicados em um sistema carcerário capaz de oferecer condições de existência digna. (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 61 e 64).

Ao final de sua explanação, votou pela ratificação integral da medida cautelar e para determinar ao Governo Federal a elaboração de plano nacional para superação, em até três anos, do estado de coisas inconstitucional, bem como aos estados e Distrito Federal para a elaboração de planos próprios, a partir do plano nacional, também visando à superação do ECI em até dois anos. Quanto aos demais pedidos, julgou-os como improcedentes (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Luís Roberto Barroso, em extenso voto, começou pelo cotejo de dados do sistema penitenciário disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, especificamente do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerários para corroborar seu reconhecimento da massiva violação de direitos fundamentais. Rememorando sobre o aumento da violência e sua relação com o sistema prisional, destacou:

Segundo as palavras da Professora Ana Paula de Barcellos, o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos. A sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência.

O estado de coisas inconstitucional dos presídios conduz ao agravamento da situação da segurança pública fora do sistema prisional, quer porque os delitos passam a ser operados de dentro do cárcere, quer porque se devolvem à sociedade cidadãos que se sujeitaram por anos às condições mais aviltantes e que muitas vezes são forçados a se associar a organizações criminosas (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 83).

Continuando, ele expôs os deletérios efeitos que a atual situação do sistema prisional brasileiro causa aos presos e à sociedade para, concluindo, acompanhar o voto do Min. Marco Aurélio, destacando que o primeiro item do estado de coisas inconstitucional consiste na superlotação carcerária e a má qualidade das vagas existentes. Elencou como segundo item da caracterização do ECI o excesso de entrada de presos no sistema e, como terceiro, a permanência de presos por tempo superior ao previsto ou em regime mais gravoso devido à falta de estabelecimentos adequados para cumprimento de pena no regime semiaberto (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Além dos pontos em que seguiu a posição do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltando o caráter estrutural do litígio, determinou a construção conjunta do Plano Nacional de Intervenção no Sistema Prisional pela União e o Conselho Nacional de Justiça, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a decisão sobre entendimento e/ou propostas conflitantes entre eles, com a submissão a prévios debates públicos, inclusive quanto aos planos estaduais e distrital. Ainda, estipulou que a homologação e monitoramento dos planos deve ser realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, através de seu Departamento de Monitoramento e Fiscalização, sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal, tudo com o objetivo principal de superar o estado de coisas inconstitucional (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Cristiano Zanin votou pela procedência da ADPF para, confirmando a cautelar deferida, reconhecendo o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional, bem como as determinações emanadas pela Suprema Corte em relação ao Fundo Penitenciário. Com relação às demais matérias, acompanhou o voto do Min. Luís Roberto Barroso, assim como o Ministro Nunes Marques (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Alexandre de Moraes enfatizou os problemas que visualizava na legislação penal e de execução penal que contribuem para a caracterização do estado de coisas inconstitucional, especialmente a cultura da pena mínima com a ausência

de diversificação de tratamento (prisional) para casos com gravidade distinta, além da fixação de percentual para progressão de regime sem diferenciar a gravidade em concreto do crime praticado, o que não encontra modelo similar no direito comparado com alguns países pelo Ministro (foram citados Argentina, Uruguai, Portugal e Espanha) (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Ele ainda expressamente exarou sua posição contrária à possibilidade de compensação punitiva e de gestão da lotação prisional, conforme sugerido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente do Supremo Tribunal Federal à época do julgamento. Criticou a organização de vários tribunais de justiça estaduais, que privilegiam a criação de novas varas cíveis, da Fazenda Pública, criminais e, apenas por último, de execução penal, sugerindo a expedição de resolução pelo CNJ para otimizar tal situação, mais uma vez visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, aproveitando o momento jurídico em que os órgãos do Poder Judiciário precisarão modificar-se estruturalmente para adequar-se ao juízo de garantias (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Edson Fachin dividiu seu voto em três partes: a primeira sobre a análise da configuração de um estado de coisas inconstitucional, a segunda indicando as formas de solução de um problema estrutural e, a última, sobre a quem compete a fiscalização e o monitoramento da solução. Lembrou também que o Estado brasileiro vem sendo sistematicamente condenado nos organismos internacionais pela situação absolutamente inadequada de seu sistema carcerário e que nas unidades de internação socioeducativa existentes no país também se identificam vários problemas estruturais, de higiene e precariedade encontrados nos estabelecimentos prisionais (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Mencionou o que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 208.337/PE, acerca do reconhecimento do direito de cômputo em dobro da pena cumprida em condições precárias no Complexo Prisional de Curado, em Recife/PE, ocasião em que o STF concedeu a “contagem em dobro do período em que estiveram no Complexo do Curado, caso não tenham sido acusadas ou condenadas por crimes contra a vida, contra a integridade física ou sexuais, ainda que se trate de delito hediondo ou equiparado”. Ao final, acompanhou integralmente a posição do Ministro Luís Roberto Barroso, pelo julgamento parcialmente procedente da ADPF (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Luiz Fux reforçou a caracterização do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, acompanhando integralmente o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, assim como o fez o Ministro Dias Toffoli (Supremo Tribunal Federal, 2023).

A Ministra Carmen Lúcia, ratificando seu voto exarado na medida cautelar, acompanhou, no mérito, a posição do Ministro Luís Roberto Barroso. Em sua fundamentação, expôs dados atualizados até 30 de junho de 2023 referentes ao sistema prisional, em especial a quantidade de vagas existentes e o déficit ainda verificado, de acordo com informativo disponibilizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Citando o déficit de mais de 160 mil vagas verificado nesse período, referiu-se, ainda, ao painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais, disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça, o qual aponta que 25,8% das prisões brasileiras encontram-se em condições boas ou excelentes, 24,2% encontram-se em péssimas condições, 9,9% se encontram em condições ruins e 40,2% estão em condição regular, o que justificaria o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, segundo a eminente Ministra. Por fim, registrou que caberia ao Conselho Nacional de Justiça, e não ao Supremo Tribunal Federal, acompanhar a elaboração e a execução dos Planos Nacional, Estaduais e Distrital voltados à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional (Supremo Tribunal Federal, 2023).

O Ministro Gilmar Mendes votou seguindo o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, também reconhecendo o estado de coisas inconstitucional diante da violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro, demandando a atuação conjunta da União, Estados e Distrito Federal, com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) para a elaboração e execução dos planos, que deverão ser submetidos previamente ao Supremo Tribunal Federal para homologação (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Ao final do julgamento, concluído em 04 de outubro de 2023, a respectiva ementa foi disponibilizada em 19 de dezembro de 2023, com o seguinte teor:

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS. FALHAS ESTRUTURAIS. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PENAS E PRISIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.

I. OBJETO DA AÇÃO

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações.

II. CONDIÇÕES CARCERÁRIAS E COMPETÊNCIA DO STF

2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (arts. 1º, 5º e 144, CF).

III. CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas.

4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e monitoramento da execução da decisão.

5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às distintas capacidades institucionais de cada um.

IV. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

6. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública.

V. CONCORDÂNCIA PARCIAL COM O VOTO DO RELATOR

7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; (iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão; (v) a União libere as verbas do FUNPEN.

8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios.

Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF.

VI. DIVERGÊNCIA DO VOTO DO RELATOR

9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF.

10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e expertise na matéria (art. 103-B, §4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP nº 1.154/2023; art. 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo.

11. O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, restando-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição.

VII. CONCLUSÃO

12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: “1. *Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.* 2. *Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.* 3. *O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos*”. (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Assim, pontuou a doutrina que essa decisão, além de ratificar o caos carcerário, representou um “chamamento para que as autoridades, constitucionalmente responsáveis, despertem de seu estado voluntário de inércia e adotem políticas públicas eficientes e eficazes, rápidas e estruturais”, visando à superação do estado de coisas inconstitucional declarado (Ferreira; Freitas; Lamarão Neto, 2024). Dessa forma, o mencionado julgamento impactará todo o sistema penitenciário brasileiro, deixando-nos com a esperança de que haverá a melhoria estrutural caso as

determinações exaradas pelo Supremo Tribunal Federal sejam acolhidas e efetivamente executadas pelos entes públicos.

Sobre a efetividade das decisões exaradas pelo STF no bojo da aludida ADPF, tanto a proferida em sede cautelar quanto à definitiva, uma consideração que deve ser avaliada é a de que os presos reconhecidamente inseridos no estado de coisas inconstitucional continuaram (e continuam) mantidos na mesma situação fática. Não houve determinações concretas para que as unidades mantivessem presos apenas o quantitativo que detivessem capacidade para tanto. Da mesma forma, a Corte Constitucional não determinou a suspensão das atividades ou interdição dos estabelecimentos prisionais que utilizou como parâmetro de massiva violação de direitos fundamentais.

Ainda, outro ponto a ser lamentado, é a demora injustificada na criação, aprovação e início da execução do Plano Nacional para superar o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. Mesmo com a determinação para tanto exarada desde 2015, na concessão da medida cautelar, até hoje não foi concluído. Atualmente denominado “Pena Justa”, o plano nacional vem sendo construído sob a direção do Conselho Nacional de Justiça, com a participação da União, dos Estados e outros parceiros institucionais, além da sociedade civil, que será melhor abordado e detalhado no tópico seguinte, onde passaremos a avaliar nessa pesquisa os reflexos já verificados desde a concessão da medida cautelar nessa ADPF 347 no cenário nacional e, especificamente, no Estado de Mato Grosso.

2.3 REFLEXOS DA ADPF 347 NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL E DO ESTADO DE MATO GROSSO

Desde o julgamento da medida cautelar na ADPF 347 (ocorrido em setembro de 2015), a medida mais efetiva e amplamente adotada nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro que se verificou foi a realização de audiência de custódia. Essa determinação fundamentou-se no art. 9.3 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) e no art. 7.5 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992) que assim dispõem, respectivamente:

Artigo 9 (...) 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser

julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (Brasil, 1992a).

Artigo 7 (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (Brasil, 1992b).

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213/2015, pela qual regulamentou a realização da audiência de custódia pelo Poder Judiciário, em até vinte e quatro horas da comunicação do flagrante (Conselho Nacional de Justiça, 2015). Seguindo a evolução normativa, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 formalizou, legislativamente, a obrigatoriedade de realização das audiências de custódia, ao modificar o Código de Processo Penal, cujo art. 310 passou a dispor:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva (Brasil, 1941).

Conforme consta de relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, entre fevereiro de 2015 e fevereiro de 2021, foram realizadas, pelo menos, setecentos e cinquenta e oito mil audiências de custódia. No período em que vigente a determinação de realização de audiência de custódia, observou-se uma queda

expressiva no percentual de presos provisórios no sistema prisional (de 40,1% para 29,75%), o que representaria uma economia de R\$ 13,7 bilhões aos cofres públicos (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Além da audiência de custódia normatizada e em plena execução, dentre os reflexos identificados a partir da concessão dessa medida cautelar, podemos citar as ordens coletivas de *habeas corpus* determinadas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal no âmbito do HC nº 143.641/SP (Rel. Min. Ricardo Lewandowski) e do HC 165.704/DF (Rel. Min. Gilmar Mendes). De forma semelhante ao exposto na ADPF nº 347, esses *writs* tratavam de demandas coletivas voltadas à superação de violações sistemáticas de direitos fundamentais, de um número expressivo de pessoas, decorrentes de falhas e omissões imputáveis a distintos atores públicos, e que demandam intervenção judicial para garantia de direitos e resolução de falhas estruturais, sendo também classificados como ações estruturais.

No primeiro caso, em 20 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma do STF concedeu a ordem no *habeas corpus* coletivo no HC nº 143.641/SP para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, mães e responsáveis por crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas. O acórdão, ainda, determinou aos magistrados a reanálise dos casos concretos de mulheres possivelmente afetadas pela decisão, estabelecendo parâmetros a serem observados para o cumprimento da ordem (Supremo Tribunal Federal, 2018).

No HC nº 165.704/DF a questão voltou a ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal com o objetivo de aplicar o benefício para todos os presos na mesma situação, pelas mesmas razões e fundamentos, a fim de resguardar de forma igualitária as crianças e pessoas com deficiência que não estejam sob os cuidados maternos. Em 20 de outubro de 2020, o Relator Ministro Gilmar Mendes acolheu o pedido e concedeu a ordem em caráter coletivo, no que foi seguido pelos demais integrantes da Segunda Turma que, em posição unânime, determinou a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. (Supremo Tribunal Federal, 2020).

Em sua fundamentação para a concessão da ordem no *writ*, o Ministro Gilmar Mendes enfatizou a existência de constrangimento ilegal e de violação do disposto nos artigos 5º, *caput*, inciso XLV, e 227, ambos da Constituição Federal, além a necessidade de resguardar o melhor interesse de nascituros, crianças e pessoas com deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos em uma fase da vida em que são definidos importantes traços de personalidade. Fazendo alusão à Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 62/2020 e a dados divulgados pelo CNJ, o Ministro Relator advertiu que o *habeas corpus* também busca a diminuição dos efeitos da superlotação nos presídios brasileiros, ou seja, a superação do estado de coisas inconstitucional (Supremo Tribunal Federal, 2020).

Importante também destacar, ainda como uma das consequências do julgamento da aludida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a criação pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e pelo Conselho Nacional de Justiça do Comitê de Enfrentamento ao Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional brasileiro. O colegiado coordenará as ações planejadas para mudar a realidade da violação dos direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, formalizado em 16 de abril de 2024, nos termos da Portaria Conjunta nº 8/2024 – MJSP/CNJ.

O Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras, objeto de determinação do acórdão proferido pelo STF no julgamento da ADPF nº 347, foi intitulado de “Pena Justa” e vem sendo elaborado em observância às determinações exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionadas ao sistema prisional brasileiro. Na própria definição do Conselho Nacional de Justiça, “este plano propõe um sistema prisional que contribua para a segurança da população, realizada pela satisfação de direitos humanos e fundamentais de cada brasileiro e cada brasileira”, com o escopo de favorecer “a eficiência na utilização de recursos públicos e o desenvolvimento nacional em um sentido mais amplo” (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Na sua estruturação programática busca-se que todos os estágios do ciclo penal fossem contemplados, razão pela qual o Pena Justa foi dividido em quatro eixos de trabalho: a) controle da entrada e das vagas do sistema prisional; b) qualidade das

instalações, dos serviços prestados e da estrutura prisional; c) processos de saída da prisão e reintegração social; d) e políticas de não repetição do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. A maior parte das medidas será desenvolvida pelo Executivo e pelo Judiciário, e o plano será monitorado pelo Conselho Nacional de Justiça, que apresentará informes periódicos ao Supremo Tribunal Federal sobre o cumprimento da decisão (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

O Plano conta com a participação de 59 instituições, incluindo o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC); Ministério Público do Trabalho (MPT); Ministério da Cultura (MinC); Ministério da Educação (MEC); Ministério da Igualdade Racial (MIR); Ministério da Saúde (MS); Ministério das Mulheres (MM); Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS); Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); Defensoria Pública da União (DPU); Advocacia Geral da União (AGU); entre outros (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

A proposta inicial esteve em consulta pública aberta e disponibilizada pelo CNJ e pelo MJSP até 05 de maio de 2024, ocasião em que o Plano recebeu a contribuição de diversos segmentos e de pessoas interessadas, que enviaram cerca de seis mil sugestões por meio de audiência pública e de consulta pública. Na consulta pública, houve sugestões de pesquisadores em segurança pública (86); pessoas privadas de liberdade (603); egressos do sistema carcerário (104); policiais (81) e profissionais penais (106); juízes (24), defensores (32) e promotores/procuradores públicos (4); integrantes de grupos LGBTQIAPN+, comunidades tradicionais, entre outros. A Unidade de Monitoramento e Fiscalização de Decisões e Deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF/CNJ) também participou da elaboração do texto (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Apesar de o julgamento do mérito da ADPF nº 347, realizado em outubro de 2023, ter fixado o prazo de seis meses para a elaboração de um plano nacional, houve a posterior concessão de prazo adicional, sendo a versão final do plano apresentada pela União ao Supremo Tribunal Federal apenas em setembro de 2024. Em 17 de outubro de 2024 o Pena Justa foi submetido à apreciação do STF, sendo que o Presidente da Corte, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela sua homologação. Contudo, o documento será submetido aos demais ministros para homologação, em data ainda indefinida.

Conforme decidido no julgamento da ADPF, após a homologação do plano nacional, Estados e Distrito Federal terão prazo de seis meses para elaborar o seu próprio plano de ação em até três anos. Ou seja, ainda há um longo caminho burocrático a ser percorrido pelos Estados para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, pois a grande maioria dos estabelecimentos prisionais pertencem aos Estados e, com esse longo prazo de três anos para elaboração e implantação dos planos estaduais iniciando somente após a homologação do plano nacional pelo Supremo Tribunal Federal a massiva violação de direitos fundamentais continuará ocorrendo, o que pode caracterizar eventual inefetividade da decisão exarada na ADPF nº 347.

O Ministro Luís Roberto Barroso, no ato de homologação do Pena Justa, ressaltou que é necessário que esses planos estaduais reflitam a estrutura, a metodologia de trabalho adotada e os quatro eixos do Pena Justa, podendo cada unidade federativa propor novas medidas e estabelecer suas respectivas metas e indicadores, de acordo com suas peculiaridades. Assim, considerando a relevância para esta pesquisa, até a data de depósito definitivo da dissertação será promovida a atualização do andamento do respectivo Plano Nacional Pena Justa e, se iniciado, a situação atual da elaboração e implantação do respectivo plano no Estado de Mato Grosso (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Voltando à pesquisa para o Estado de Mato Grosso, passamos a avaliar os reflexos no âmbito estadual das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347 no sistema prisional matogrossense. Para tanto, serão utilizados os dados disponibilizados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais no SISDEPEN e nos Relatórios de Informações Penais¹⁴.

Conforme dados referentes ao primeiro semestre de 2024 (informações referentes à data de 30 de junho de 2024), Mato Grosso possui a capacidade atual de 12.988 vagas, sendo 655 para pessoas do sexo feminino e 12.333 para indivíduos do sexo masculino, distribuídas em 41 estabelecimentos penais. Ainda, consta a existência de 12.856 celas físicas nos estabelecimentos prisionais, detendo outras 133 celas físicas em carceragens de outros órgãos (Polícias Civil, Militar e Federal e

¹⁴ Conforme informado no próprio SISDEPEN, os dados sobre detidos em outras carceragens somente foram coletados e contabilizados a partir do segundo semestre de 2017, enquanto que os dados sobre prisão domiciliar começaram a ser coletados e contabilizados no segundo semestre de 2020, o que limitará, parcialmente, a correta análise do impacto da ADPF e as mudanças no sistema prisional do Estado.

Corpo de Bombeiro Militar). Nessa data, identificou-se 6.044 pessoas no estado em regime de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, totalizando 19.033 pessoas em cumprimento de pena.

No que concerne à taxa de ocupação das celas físicas é possível constatar que o Estado possuía 9.034 vagas no segundo semestre de 2016, quando apresentava uma taxa de ocupação de 128,87%, ou seja, em manifesta superlotação carcerária. Não obstante, após investimentos pelo Governo do Estado na ampliação de vagas em unidades e a criação de novas, houve o aumento de mais de 40% (quarenta por cento) das vagas nesses oito anos, o que implicou a redução da taxa de ocupação para 98,98% e, conseqüentemente, com a superlotação carcerária, conforme ilustram os gráficos a seguir, disponibilizados no SISDEPEN:

Gráfico 1 – Déficit/Superávit de vagas em celas físicas no sistema penitenciário de Mato Grosso



Fonte: SISDEPEN (2024).

Gráfico 2 – Taxa de ocupação em celas físicas no sistema penitenciário de Mato Grosso



Fonte: SISDEPEN (2024).

Gráfico 3 – Déficit/Superávit de vagas total no Mato Grosso em celas físicas no sistema penitenciário e outras prisões



Fonte: SISDEPEN (2024).

Confrontando esses dados locais com os nacionais, nos mesmos períodos e através da mesma ferramenta (SISDEPEN), nota-se uma melhoria significativa do sistema prisional mato-grossense em comparação com cenário brasileiro. A título exemplificativo, no segundo semestre de 2016 havia o déficit de 258.191 vagas no país, com ocupação de 158,99% das celas físicas, demonstrando a manifesta superlotação. Contudo, mesmo com a medida cautelar concedida pelo STF na ADPF nº 347 e suas respectivas determinações, no primeiro semestre de 2024 identificou-se o déficit de 174.436 vagas e uma taxa de ocupação de 135,68%. Assim, vemos que no âmbito nacional ainda não se efetivou redução significativa da superlotação carcerária buscando a redução da massiva violação de direitos humanos. No mesmo período (31 de dezembro de 2016 a 30 de junho de 2024), foram criadas 51.295 vagas, conforme ilustrado nos gráficos a seguir, número esse ainda insuficiente para superar o estado de coisas inconstitucional.

Gráfico 4 – Déficit/Superávit de vagas em celas físicas no sistema penitenciário no Brasil



Fonte: SISDEPEN (2024).

Gráfico 5 – Taxa de ocupação em celas físicas no sistema penitenciário brasileiro

Fonte: SISDEPEN (2024).

Gráfico 6 – Déficit/Superávit de vagas total no Brasil em celas físicas no sistema penitenciário e outras prisões

Fonte: SISDEPEN (2024).

Nesse contexto, os principais reflexos verificados no sistema penitenciário brasileiro a partir da concessão da medida cautelar na ADPF nº 347 foram os apontados acima, o que evidencia que ainda há muito o que ser feito pelos entes públicos para a superação do estado de coisas inconstitucional, sendo a homologação e a execução do plano nacional (Pena Justa) e dos respectivos planos estaduais fatores imprescindíveis para tanto.

3 O GARANTISMO JURÍDICO-PENAL NO CONTEXTO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: CONSTRUINDO ALTERNATIVAS À CRISE

A partir da decisão paradigmática proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADPF nº 347/2015, este capítulo tem por objetivo analisar os fundamentos relacionados à Teoria do Garantismo Jurídico-Penal de Luigi Ferrajoli, especialmente no que concerne às prisões cautelares e à pena privativa de liberdade, com o objetivo de avaliar como essa teoria pode subsidiar respostas à crise do sistema penitenciário nacional reconhecida como estado de coisas inconstitucional.

Em caráter introdutório ao estudo dessa teoria, pode-se mencionar que a proposta teórica apresentada por Ferrajoli não apresenta uma análise macroestrutural do controle punitivo, mas é construída a partir da constatação de que a atuação dos sistemas punitivos tem sido marcada pela crescente violação do princípio da legalidade (e de direitos fundamentais, por consequência), enquanto princípio de limitação formal e substancial do poder proibitivo e punitivo estatal. Neste sentido, Ferrajoli “reforça a existência de uma profunda e crescente crise do direito enquanto sistema artificial de garantias destinado à tutela dos direitos fundamentais dos indivíduos” (Hauser, 2001, p. 114).

Partindo dessas considerações, o capítulo foi dividido em três subseções, que abordam, respectivamente, as ideias centrais sobre o Garantismo, aprofundando, no tópico seguinte, a análise dos pressupostos básicos sobre a prisão cautelar e a pena privativa de liberdade e, ao final do capítulo, são desenvolvidas as medidas alternativas à privação de liberdade tendo como marco teórico o Garantismo jurídico-penal, concluindo com a análise a partir da implementação da monitoração eletrônica no Brasil.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O GARANTISMO JURÍDICO-PENAL

Passando às considerações sobre a teoria do Garantismo, pode-se salientar que essa teoria se propõe a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social abusivo que possa violar direitos e garantias individuais. Assim, o direito penal, nas sociedades democráticas, tem seu objeto e limites fixados pelos direitos fundamentais (Carvalho, 2002).

O modelo proposto por Luigi Ferrajoli estabelece um contraponto significativo ao constitucionalismo principialista, apresentando uma visão distintamente positivista do fenômeno constitucional. A partir da diferenciação estabelecida pelo autor, “o constitucionalismo positivista e garantista diferencia-se do constitucionalismo não-positivista e principialista pela rejeição de todos aqueles que são os seus três elementos principais” (Ferrajoli et al., 2012, p. 14), permitindo uma análise sistemática dessas distinções fundamentais.

O primeiro elemento distintivo do garantismo em relação ao constitucionalismo principialista refere-se à rejeição da conexão entre direito e moral. O constitucionalismo garantista mantém-se fiel à tradição juspositivista ao defender a separação entre as esferas jurídica e moral, reconhecendo a autonomia do direito enquanto sistema normativo.

Esta posição fundamenta-se na compreensão de que a incorporação de valores morais ao ordenamento jurídico ocorre através de sua positivação constitucional, e não por meio de uma conexão necessária entre direito e moral. Assim, o garantismo preserva a objetividade do direito, evitando o risco de interpretações moralistas que poderiam comprometer a segurança jurídica.

O segundo ponto de divergência refere-se ao tratamento dado à relação entre regras e princípios, especificamente quanto à “contraposição entre princípios e regras e a centralidade conferida à sua distinção qualitativa” (Ferrajoli et al., 2012, p. 14). O constitucionalismo garantista rejeita a ideia de uma distinção qualitativa entre estas normas, propondo, em seu lugar, uma diferenciação meramente quantitativa ou de grau.

Na perspectiva garantista, tanto regras quanto princípios são normas jurídicas que se distinguem principalmente pelo seu grau de generalidade e abstração. Esta compreensão evita a hierarquização entre tipos normativos e mantém a unidade do sistema jurídico, preservando a segurança jurídica e a previsibilidade na aplicação do direito.

O terceiro elemento distintivo relaciona-se ao método de aplicação das normas jurídicas, rejeitando o papel da ponderação, em oposição à subsunção, na prática jurisdicional. O garantismo privilegia a subsunção como método principal, em oposição à ponderação defendida pelo constitucionalismo principialista.

A preferência pela subsunção fundamenta-se na busca por maior objetividade e previsibilidade na aplicação do direito. O método subsuntivo, ao estabelecer uma

relação lógica entre norma e fato, reduz a discricionariedade judicial e fortalece a segurança jurídica, valores fundamentais na perspectiva garantista.

O posicionamento garantista, nestes três aspectos, evidencia sua preocupação fundamental com a preservação das garantias constitucionais e com a limitação do poder. Ao rejeitar elementos que poderiam ampliar a discricionariedade judicial e a subjetividade na interpretação do direito, o garantismo busca fortalecer o papel da Constituição como limite e vínculo ao exercício do poder.

A proposta garantista apresenta-se, assim, como uma alternativa teórica que visa conjugar os avanços do constitucionalismo contemporâneo com a preservação das conquistas do positivismo jurídico, especialmente no que se refere à segurança jurídica e à previsibilidade do direito (Ferrajoli et al., 2012, p. 55).

Neste contexto, o constitucionalismo garantista representa uma tentativa de superar as fragilidades identificadas no constitucionalismo principialista, sem, contudo, abandonar as conquistas do Estado Constitucional de Direito. Sua proposta busca fortalecer as garantias constitucionais através de um modelo teórico que privilegia a objetividade e a racionalidade na aplicação do direito.

Sintetizando o exposto, em seu debate com Ferrajoli, Streck (2012, p. 15) estabelece a seguinte comparação:

O constitucionalismo positivista e garantista diferencia-se do constitucionalismo não-positivista e principialista pela rejeição de todos aqueles que são os seus três elementos principais: (1) a conexão entre direito e moral; (2) a contraposição entre princípios e regras e a centralidade conferida à sua distinção qualitativa; (3) o papel da ponderação, em oposição à subsunção, na prática jurisdicional.

Assim, apesar de existirem interpretações equivocadas sobre o Garantismo, esta teoria jurídico-penal almeja, fundamentalmente, a racionalidade jurídica. Adota o princípio da legalidade como sua estrutura basilar e ponto de partida, pressupondo o direito (no que demonstra seu caráter positivista) como mecanismo de tutela do indivíduo contra as eventuais formas de vingança ou de abuso de direito, sejam elas realizadas pelo Estado ou por particulares.

De acordo com as lições de Salo de Carvalho (2002, p. 21),

o garantismo penal é um esquema tipológico baseado no máximo grau de tutela dos direitos e na fiabilidade do juízo e da legislação, limitando o poder punitivo e garantido a(s) pessoa(s) contra qualquer tipo de violência arbitrária,

pública ou privada. Por se tratar de modelo ideal (e ideológico), apresenta inúmeros pressupostos e consequências lógicas e teóricas.

Essa construção teórica do Garantismo desenvolveu-se com críticas epistemológicas ao abolicionismo e ao justificacionismo penal, que foram apresentados pelo autor como teses que não oferecem respostas adequadas para a relevante pergunta do Direito Penal: “por que castigar¹⁵?”. Conforme exposto por Ferrajoli, as teses justificacionistas historicamente construídas pelo pensamento penal confundem os campos do *ser* com o do *dever ser* da pena, descrevendo, de um lado, o dever ser como ser, apresentando as doutrinas de justificação como teorias ou explicações ou, de outro, o ser como dever ser, apresentando as explicações como justificações. Por essa razão, o autor considerou as doutrinas (normativas) e teorias (explicativas) que incorrem na confusão entre ser e dever ser como “ideologias” (Hauser, 2001).

Desse modo, com a contestação das teses justificacionistas e abolicionistas, acusadas de estarem viciadas por falácias (ideologias) normativistas ou naturalistas, Ferrajoli preocupa-se com a elaboração de um modelo de justificação da pena que esteja apto a fugir destas falácias, conduzindo à superação de qualquer forma de “justificação apriorística”, assim como para fundar um modelo mínimo de intervenção punitiva construído a partir da observância e respeito integral aos direitos humanos (Hauser, 2001).

Para construir seu modelo teórico de justificação, Ferrajoli estipula dois requisitos metaéticos por ele considerados como fundamentais, sendo o primeiro relacionado com a valoração dos fins justificadores da “intervenção penal” e dos meios (penas) a serem justificados. Esta valoração deve ser construída a partir da aceitação do postulado jurídico-positivo da completa separação entre direito e moral, no sentido de que o delito não seja reconhecido como um mal em si e nem a pena como um bem em si. O fim justificador da pena deve ser reconhecido como um bem extrajurídico socialmente compartilhado, não como um bem em si, mas como um bem que carece de uma justificação ético-política para ser digno de tutela penal, e a pena, enquanto instrumento jurídico, não pode ser reconhecida como um bem, mas como um mal que,

¹⁵ Esse questionamento foi desdobrado por Ferrajoli em dois pontos (sentidos ou significados) essenciais, relacionados à dicotomia clássica do “ser” e do “dever ser”: 1) por que existe a pena e por que se castiga de fato e de direito? ou 2) por que deve existir a pena ou por que se deve castigar (Hauser, 2001).

precisamente por isso, precisa ser justificada. O segundo requisito refere-se às relações entre fins (bens extrajurídicos buscados) e os meios penais. Ao se referir a esta relação, Ferrajoli observa que uma doutrina de justificação consistente é aquela que garante a congruência entre fins e meios, no sentido de que aqueles possam ser empiricamente alcançados através da utilização destes, e também a homogeneidade entre ambos, no sentido de que o mal da pena represente sempre um custo menor do que o derivado da lesão do bem, cuja tutela representa o fim (Hauser, 2001).

Criticando as doutrinas utilitaristas tradicionais de prevenção geral negativa, que atribuem à pena o único fim de prevenção geral, Ferrajoli (2002) considera ser necessário recorrer a outro parâmetro utilitário que se refira não aos interesses dos não desviados e sim aos interesses dos desviados. Nesse contexto teórico, para ele, a pena deve buscar não só a prevenção de novos delitos, mas sobretudo deve prestar-se a garantir a prevenção de penas informais, ou seja, de possíveis reações públicas ou privadas arbitrárias que, na falta do controle penal estatal, poderiam emergir contra os desviados.

Assinala, portanto, que a pena não serve exclusivamente para prevenir delitos, mas também os castigos excessivos e arbitrários. Atribui, deste modo, uma dupla finalidade preventiva às penas, ambas de signo negativo: uma relacionada à prevenção de novos delitos, cujo objetivo é tutelar a maioria não desviada; e outra relacionada à prevenção de penas informais, cujo objetivo é a tutela da minoria desviada (Ferrajoli, 2002).

Em síntese, a tutela dos direitos humanos constitui o fundamento incondicional do modelo de justificação (doutrina de justificação) traçado por Ferrajoli (2002). Para ele, a defesa dos direitos humanos dos cidadãos (desviados ou não desviados) representa a finalidade última do direito penal e, a partir dela, devem ser estabelecidos os limites e vínculos, ou as condições mediante as quais o monopólio da violência pode ser exercido legitimamente pelo Estado (Hauser, 2001).

Assim, a teoria de justificação de Ferrajoli é concebida como uma perspectiva simultaneamente minimalista e garantista, uma vez que tem como finalidade geral a tutela dos direitos humanos de todos, tutela esta que exige a defesa e a proteção dos direitos dos indivíduos tanto contra as arbitrariedades das proibições como também dos castigos e que exige, portanto, repensar os modelos de controle penal máximos ou totalitários, fundamentando somente a possibilidade de modelos de controle penal mínimo (Hauser, 2001).

Aponta Ferrajoli que somente um modelo de justificação assim formulado pode garantir a superação de modelos de controle penal máximo justificados a partir das teorias retribucionistas ou utilitaristas tradicionais. Este modelo de justificação, ao ajustar-se aos requisitos metaéticos da valoração do delito e da pena a partir da aceitação do postulado jurídico-positivo da estrita separação entre direito e moral e da homogeneidade entre fins e meios penais, pode constituir-se como uma teoria de justificação eticamente adequada e logicamente consistente.

Em consequência, o modelo garantista permite excluir a confusão entre direito e moral, que marca as teorias retribucionistas e de prevenção positiva, a partir da aceitação de um fim único relacionado à prevenção negativa. A aceitação desta finalidade garante a não utilização da pena como um bem a partir do qual se realizariam finalidades filantrópicas do tipo reeducativo ou ressocializador, mas como um mal, que para ser justificado precisa ser reconhecido como um prejuízo menor do que o derivado de vinganças ou outras reações sociais e informais. Neste sentido, a pena representaria para o condenado um mal menor do que o derivado de castigos informais imprevisíveis, incontrolados ou desproporcionados que poderiam advir no caso de não existência de um sistema penal articulado pelo Estado.

Ainda, o garantismo viabiliza reconhecer como fim justificador das proibições e das penas, respondendo às perguntas “por que proibir” e “por que castigar”, o máximo bem-estar possível dos não desviados e o mínimo mal-estar necessário aos desviados, o que resultaria na máxima tutela dos direitos de uns e outros, na limitação da arbitrariedade e na minimização da violência na sociedade (Ferrajoli, 2002).

Ao orientar o direito penal à máxima tutela dos desviados e não desviados, através da minimização das lesões de seus direitos fundamentais, o garantismo jurídico-penal refuta qualquer possibilidade de justificações apriorísticas ou ideológicas, tal como as realizadas pelas teorias justificacionistas tradicionais, e condiciona a legitimação do direito penal e da pena ao efetivo cumprimento das finalidades traçadas.

Outrossim, representando o mal da pena um mal menor do que o derivado de reações ou castigos informais desproporcionados ou arbitrários, a justificação do garantismo não entra em conflito com o princípio ético kantiano segundo o qual nenhuma pessoa deve ser tratada como uma coisa ou como um instrumento para a realização de fins que lhe são alheios, pois neste caso a pena estará justificada não somente em relação aos interesses da coletividade, mas também em relação aos

interesses do réu, no sentido de que este não venha a sofrer castigos maiores do que os previstos no contexto do sistema punitivo estatal.

Da mesma forma, Ferrajoli (2002) acentua que seu modelo de justificação pode servir como uma contestação lógica e consistente das teses abolicionistas, mesmo que o faça sempre de modo condicionado e contingente. Através da inversão do argumento abolicionista relativo aos custos do direito penal, seu modelo de justificação pretende sublinhar os custos derivados da ausência do direito penal que, sob sua ótica, seriam potencialmente mais elevados. Os custos apontados são de duas ordens e referem-se à possibilidade de, na ausência do controle penal Estatal, emergirem modalidades de reações selvagens ou descontroladas com predomínio do mais forte, ou, ainda, emergirem modalidades de controles disciplinares que, na ausência do controle penal, seriam mais lesivas para a liberdade dos indivíduos.

Nesse modelo teórico, verifica-se a opção de Ferrajoli pelo minimalismo penal (direito penal mínimo), caracterizado por dez condições (axiomas) restritivas do arbítrio legislativo ou judicial. Tais axiomas são descritos por Ferrajoli em dez máximas em latim, seguindo a tradição jurídica, e representam garantias penais e processuais fundamentais que se interligam de forma sistemática: *nulla poena sine crimine; nullum crimen sine lege; nulla lex (poenalis) sine necessitate; nulla necessitas sine iniuria; nulla iniuria sine actione; nulla actio sine culpa; nulla culpa sine iudicio; nullum iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; e, nulla probatio sine defensione* (Ferrajoli, 2002, p. 74-75). Esses axiomas serão sinteticamente abordados a seguir:

a) Nulla poena sine crimine

Definido como o princípio da retributividade, ele estabelece que não pode haver pena sem crime, representando a primeira garantia do direito penal (Ferrajoli, 2002, p. 75). Este axioma vincula diretamente a sanção penal à prática de um delito, estabelecendo uma relação de causalidade jurídica entre o crime e a pena. A consequência prática deste princípio é a impossibilidade de imposição de pena sem a prévia verificação da prática de uma conduta delituosa, excluindo punições arbitrárias ou desvinculadas de fatos concretos (Ferrajoli, 2002, p. 340-341).

b) Nullum crimen sine lege

O princípio da legalidade determina que não há crime sem lei anterior que o defina (Ferrajoli, 2002, p. 76). Este axioma fundamental do direito penal moderno estabelece que ninguém pode ser punido por uma conduta que não esteja previamente tipificada em lei. A legalidade penal exige que a lei seja prévia, escrita, estrita e certa, garantindo aos cidadãos o conhecimento antecipado das condutas proibidas e suas respectivas sanções (Ferrajoli, 2002, p. 349-350). Este princípio impede a criação de crimes por outras fontes que não a lei e veda a aplicação retroativa da lei penal mais gravosa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da legalidade penal é expressamente previsto no inciso XXXIX, do *caput* do art. 5º, da Constituição Federal. Por sua vez, a irretroatividade da lei penal maléfica foi insculpida no inciso XL, sendo considerados, portanto, como direitos fundamentais. Ainda, norma idêntica foi positivada no art. 1º do Código Penal, sendo que a retroatividade legal benéfica ao agente possui previsão legal no art. 2º do mesmo Código (Brasil, 1988, 1940).

c) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*

O princípio da necessidade estabelece que não deve haver lei penal sem necessidade social que a justifique (Ferrajoli, 2002, p. 78). Este axioma fundamenta o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal, indicando que a criminalização de condutas só se legitima quando estritamente necessária para a proteção de bens jurídicos fundamentais (Ferrajoli, 2002, p. 372-373). A intervenção penal deve ser a *ultima ratio* do sistema jurídico, somente se justificando quando outros meios de controle social se mostrem insuficientes.

Por vezes apresentado pela doutrina brasileira como princípio da intervenção mínima, este axioma é responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do legislador penal, mas também se presta a fazer com que ocorra a descriminalização de condutas que, ao passar do tempo, com a evolução cultural e social, deixaram de ser ilícitas ou penalmente relevantes.

Inclusive, com base nesse princípio, parte da doutrina questiona a manutenção das contravenções penais no ordenamento jurídico brasileiro, defendendo que o Direito Penal deveria afastar tais condutas de sua proteção, para que a proteção dos bens jurídicos por elas garantidos seja realizada por outros ramos do Direito, pois a partir do momento que essas condutas não foram consideradas como crimes, o

próprio Direito Penal já lhes reduziu a importância jurídica e, portanto, a desnecessidade social da intervenção do Direito Penal (Greco, 2009).

d) Nulla necessitas sine injuria

O princípio da lesividade determina que não há necessidade de proibição penal sem dano ou perigo de dano a bem jurídico determinado (Ferrajoli, 2002, p. 79-80). Este axioma exige que a conduta criminalizada cause efetiva lesão ou perigo concreto de lesão a um interesse juridicamente protegido. Não basta a mera desobediência formal à lei ou a imoralidade da conduta; é necessário demonstrar sua danosidade social concreta (Ferrajoli, 2002, p. 384-385).

Diretamente relacionado com o princípio da intervenção mínima, com origem no período iluminista, esse princípio possui quatro principais funções: 1. Proibir a incriminação de uma atitude interna, função expressa pelo brocardo latino “*cogitationis poenam nemo patitur*”, vedando-se a punição de alguém por aquilo que pensa ou por sentimentos pessoais; 2. proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, a exemplo da autolesão ou da tentativa de suicídio; 3. Proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais, impedindo-se a punição do agente por aquilo que ele é, e não pelo que ele fez, afastando-se a utilização do famigerado “direito penal do autor”; 4. Proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico, seja de terceiro ou da coletividade (Greco, 2009).

e) Nulla injuria sine actione

O princípio da materialidade estabelece que não há dano penalmente relevante sem ação ou omissão exterior (Ferrajoli, 2002, p. 81). Este axioma delimita o objeto do direito penal às condutas humanas externamente manifestadas, excluindo de seu âmbito pensamentos, ideias, intenções não exteriorizadas ou características pessoais do autor. A materialidade da conduta é pressuposto básico para a intervenção penal (Ferrajoli, 2002, p. 440-441), também estritamente relacionado ao princípio da lesividade abordado acima.

f) Nulla actio sine culpa

O princípio da culpabilidade determina que não há ação penalmente relevante sem culpa (Ferrajoli, 2002, p. 82). Este axioma exige a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para a caracterização do crime, vedando a responsabilidade penal objetiva. A culpabilidade funciona como fundamento e limite da pena, exigindo a demonstração da censurabilidade pessoal da conduta (Ferrajoli, 2002, p. 447-448).

Apesar de não ter expressa previsão constitucional, mas podendo ser extraído da normatividade dos princípios constitucionais (e direitos fundamentais) da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da presunção de inocência, dentre outros, o princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais: 1. a culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime: nesse sentido, a culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime de Welzel, sendo avaliada com foco na censura ou não sobre o fato praticado após a análise do fato típico e da ilicitude, sendo um terceiro nível de valoração fundamental para a caracterização da infração penal; 2. A culpabilidade como princípio impedidor de pena: após o reconhecimento da prática de fato ilícito, típico e culpável pelo agente, caberá ao julgador realizar a dosimetria da pena, seguindo o critério trifásico previsto no art. 68¹⁶, do Código Penal. E, na primeira fase consistente na fixação da pena-base, o primeiro critério que caberá ao juiz avaliar é justamente a culpabilidade, seguindo a ordem de circunstâncias judiciais trazidas pelo art. 59¹⁷, do Código Penal; 3. A culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, a proibição da responsabilidade penal sem culpa: nesse ponto, a culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal, exigindo a demonstração de que o agente praticou a conduta penalmente tipificada com dolo ou culpa (Brasil, 1940).

g) Nulla culpa sine judicio

¹⁶ Código Penal, art. 68: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua” (Brasil, 1940).

¹⁷ Código Penal, art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

O princípio da jurisdicionalidade estabelece que não há culpa sem processo judicial regular (Ferrajoli, 2002, p. 83). Este axioma determina que a verificação da culpabilidade e a imposição da pena dependem necessariamente de um processo conduzido por autoridade judiciária competente, com observância das garantias legais. A jurisdicionalidade garante que ninguém será punido sem o devido processo legal (Ferrajoli, 2002, p. 495-496).

Esse axioma pode ser relacionado ao princípio do juiz natural, que deve ser compreendido com o direito que cada indivíduo possui de saber, previamente, a autoridade que irá processar e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta penalmente tipificada. O juiz natural é aquele constituído antes do fato delitivo objeto de julgamento, mediante regras de competência legalmente fixadas. Além observar as regras de competência, esse juiz natural deve ser imparcial e independente, o que também é previsto no item 1¹⁸, do art. 8, que trata das garantias judiciais, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Tal princípio encontra-se positivado nos incisos XXXVII e LIII do *caput*, do art. 5º da Constituição Federal, dispositivos esses que vedam a existência de juízo ou tribunal de exceção e que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, respectivamente, distinguindo as funções do órgão julgador do órgão acusador, complementando-se com o princípio acusatório exposto no axioma a seguir (Brasil, 1988, 1992).

h) Nullum judicium sine accusatione

O princípio acusatório determina que não há processo sem acusação promovida por órgão distinto do julgador (Ferrajoli, 2002, p. 84). Este axioma estabelece a necessária separação entre as funções de acusar e julgar, garantindo a imparcialidade do juiz e o equilíbrio processual. O sistema acusatório caracteriza-se pela distinção clara entre as atividades de acusação, defesa e julgamento (Ferrajoli, 2002, p. 522-523).

¹⁸ “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (Brasil, 1992).

i) *Nulla accusatio sine probatione*

O princípio do ônus da prova estabelece que não há acusação sem prova da responsabilidade penal (Ferrajoli, 2002, p. 84-85). Este axioma atribui à acusação o ônus de provar a culpa do acusado, que é presumidamente inocente até prova em contrário. A presunção de inocência exige que todas as dúvidas sejam resolvidas em favor do acusado (exegese do brocardo *in dubio pro reo*) (Ferrajoli, 2002, p. 556-557).

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, com disposição constitucional expressa no inciso LVII¹⁹, do *caput*, do art. 5º, decorre da necessidade de comprovação pelo órgão acusador através de provas lícitas (dever positivado no inciso LVI²⁰ do art. 5º, da Constituição Federal), no bojo do processo judicial e além de qualquer dúvida razoável, a prática de fato típico, ilícito e culpável pelo acusado. Dele decorrem duas regras fundamentais, a regra probatória e a regra de tratamento (Brasil, 1988).

Por força da regra probatória (sintetizada no brocardo *in dubio pro reo*), recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, que deve seguir o devido processo legal, sem a possibilidade de exigir que o acusado colabore na apuração dos fatos (ensejando o direito ao silêncio do réu, por exemplo). Já a regra de tratamento relaciona-se à vedação de prisões processuais automáticas ou desprovidas de fundamentação, bem como à impossibilidade de execução antecipada da sanção penal²¹, ressalvando-se a concessão antecipada dos benefícios da execução penal ao preso cautelar²².

¹⁹ Constituição Federal, art. 5º, *caput*, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

²⁰ Constituição Federal, art. 5º, *caput*, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Brasil, 1988).

²¹ Nesse ponto, vale citar que, em sentido contrário ao defendido nesse axioma, recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, no bojo do Recurso Extraordinário nº 1.235.340, pela constitucionalidade da prisão imediata após condenação pelo Tribunal do Júri. O mencionado recurso extraordinário foi afetado com repercussão geral com o tema nº 1068, onde foi fixada a seguinte tese de julgamento “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

²² Vide art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal: “Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária” (Brasil, 1984, grifou-se) e Súmulas 716 (“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”) e 717 (“Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”), ambas do Supremo Tribunal Federal (2003).

É o direito do cidadão de não ser declarado culpado senão por sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o réu tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório), relacionando-se intimamente, nesse último aspecto, com o axioma seguinte.

j) Nulla probatio sine defensione

O princípio do contraditório determina que não há prova sem ampla defesa (Ferrajoli, 2002, p. 85-86). Este axioma garante ao acusado o direito de defesa em sua plenitude, incluindo a defesa técnica, a autodefesa e a possibilidade de contraditar todas as provas produzidas pela acusação. O contraditório é elemento essencial do devido processo legal e condição de legitimidade da persecução penal (Ferrajoli, 2002, p. 565-566).

Positivado no inciso LV²³, do caput, do art. 5º, da Constituição Federal, esse derradeiro axioma, além do que já foi exposto no item anterior, acrescenta-se que o contraditório pressupõe a paridade de armas, não bastando assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal, como acontece no processo civil. Desse modo, ainda que um acusado não tenha interesse em oferecer reação à pretensão acusatória, o ordenamento jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor, conforme previsão do art. 261, do Código de Processo Penal. Na mesma linha, destaca-se o disposto no art. 497, inciso V, também do Código de Processo Penal, prevendo como atribuição do juiz presidente do Tribunal do Júri a nomeação de defensor ao acusado quando o considerar indefeso pela atuação deficiente do defensor anterior (Brasil, 1988, 1941).

Ligado diretamente ao contraditório, o princípio da ampla defesa subdivide-se em defesa técnica e autodefesa e confere ao acusado alguns privilégios não disponíveis à acusação, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da reformatio in pejus, a regra do *in dubio pro reo*, a previsão de revisão criminal exclusivamente *pro reo*, dentre outros.

²³ Constituição Federal, art. 5º, *caput*, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

A defesa técnica, como mencionado, é indisponível e irrenunciável pelo acusado, garantindo-lhe o direito de escolha de seu defensor e, não escolhendo ou deixando de constituí-lo nos autos no prazo legal, caberá ao órgão julgador a remessa dos autos à Defensoria Pública ou, em caso de impossibilidade da atuação dessa instituição, promover a nomeação de advogado dativo. Ainda, a defesa técnica deve ser plena e efetiva, cabendo ao defensor atuar em benefício do acusado.

Por sua vez, a autodefesa manifesta-se no processo penal de várias formas, valendo citarmos as três principais: o direito de audiência, que detém o acusado de apresentar ao juiz da causa a sua defesa, pessoalmente, através do interrogatório; o direito de presença, que o acusado possui para acompanhar os atos de instrução com seu defensor; e o direito a postular em juízo pessoalmente, independentemente da presença de seu advogado, como se vê na previsão de interposição de recursos (CPP, art. 577, caput), impetrar *habeas corpus* (CPP, art. 654, caput), ajuizar revisão criminal (CPP, art. 623), além de formular pedidos no curso da execução da pena (Lei de Execução Penal, art. 195, caput) (Lima, 2015, p. 58-59).

Segundo esse modelo, portanto, não é legítima qualquer irrogação de pena sem que ocorra um fato exterior, danoso para terceiro, produzido por sujeito imputável, previsto anteriormente pela lei como delito, sendo necessária sua proibição e punição. Ainda, há a exigência de requisitos processuais para a validade da pena, consubstanciados na necessidade de que sejam produzidas provas por uma acusação pública, em processo contraditório e regular, julgado por juiz imparcial (Carvalho, 2002).

Assim, brevemente sintetizadas as ideias centrais do Garantismo Jurídico-Penal, no tópico seguinte será aprofundada a análise do que prescreve essa teoria sobre a prisão cautelar e a pena privativa de liberdade, relacionando-se, sempre que possível, com o instituto da monitoração eletrônica de pessoas e com o reconhecimento e a necessidade de superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

3.2 PRESSUPOSTOS BÁSICOS DO GARANTISMO SOBRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O garantismo penal, enquanto modelo teórico desenvolvido por Luigi Ferrajoli (2002), representa um marco fundamental na discussão sobre os limites do poder

punitivo estatal e a proteção dos direitos fundamentais. No contexto das medidas cautelares, especialmente da prisão preventiva, os postulados garantistas assumem particular relevância, ao estabelecerem parâmetros críticos para a análise da legitimidade dessas intervenções no direito à liberdade.

Ferrajoli (2002) estabelece pressupostos essenciais que devem nortear a aplicação e interpretação das prisões cautelares sob a ótica garantista, desenvolvendo cada um deles de forma sistemática em sua obra, que serão sinteticamente abordados a partir de agora.

Segundo a jurisdicionalidade estrita, a prisão cautelar somente pode ser decretada por autoridade judiciária competente, mediante decisão fundamentada que demonstre o atendimento aos requisitos legais. Ainda, esse pressuposto relaciona-se diretamente com o da excepcionalidade absoluta, o qual define que a prisão preventiva deve ser considerada como *ultima ratio* do sistema processual penal, sendo admissível apenas quando demonstrada a inadequação de todas as outras medidas cautelares menos gravosas, e com o princípio da motivação reforçada, o qual aponta que as decisões que decretam ou mantêm prisões cautelares devem apresentar fundamentação específica e exaustiva, demonstrando concretamente a presença dos requisitos legais e a inadequação das medidas alternativas (Ferrajoli, 2002).

Essas ideias estão expressamente positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, no Código de Processo Penal, com as redações atualizadas pelas Leis nº 12.403, de 4 de maio de 2011 e nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos artigos 321²⁴ (excepcionalidade da prisão preventiva), 312²⁵ e 313²⁶ (requisitos e

²⁴ “Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código” (Brasil, 1941).

²⁵ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” (Brasil, 1941).

²⁶ “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

fundamentos para a imposição de prisão preventiva), 315²⁷ (obrigatoriedade de fundamentação e vedação à utilização de argumentos genéricos), 316²⁸ (possibilidade de revogação da prisão preventiva, inclusive de ofício pelo magistrado, quando ausentes os requisitos para a sua manutenção).

Em decorrência do pressuposto da provisoriedade, toda prisão cautelar deve ter caráter temporário e provisório, com prazo determinado e vinculado estritamente à persistência de seus fundamentos, o que também está previsto no § 2º, do art. 313, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Pela proporcionalidade qualitativa, a gravidade da medida cautelar não pode exceder a gravidade da pena prevista para o delito, sendo vedada a prisão preventiva quando não for admissível, em tese, pena privativa de liberdade, enquanto que, por

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia" (Brasil, 1941).

²⁷ "Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (Brasil, 1941).

²⁸ "Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal" (Brasil, 1941).

força da proporcionalidade quantitativa, o tempo de duração da prisão cautelar não pode ultrapassar determinada fração da pena prevista para o delito, estabelecendo-se limites máximos de duração, o que é atendido no direito brasileiro com a exigência de reavaliação, com a devida fundamentação, da prisão preventiva pelo magistrado a cada noventa dias, nos termos do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

E, ainda que não seja expressamente utilizada a terminologia “garantista” ou “garantismo” nos acórdãos, é possível identificar na jurisprudência nacional o reconhecimento desses pressupostos. A título exemplificativo e no que se relaciona a este tópico, o Superior Tribunal de Justiça, há tempos, já consolidou os seguintes entendimentos sobre a prisão preventiva:

[...]

5. As medidas cautelares diversas da prisão, ainda que mais benéficas, implicam em restrições de direitos individuais, sendo necessária fundamentação para sua imposição. [...]

7. A prisão preventiva não é legítima nos casos em que a sanção abstratamente prevista ou imposta na sentença condenatória recorrível não resulte em constrição pessoal, por força do princípio da homogeneidade. [...]

9. A alusão genérica sobre a gravidade do delito, o clamor público ou a comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva.

10. A prisão cautelar deve ser fundamentada em elementos concretos que justifiquem, efetivamente, sua necessidade (Superior Tribunal de Justiça, 2015).

Retomando a discussão sobre o garantismo penal, conforme concebido por Ferrajoli (2002), pode-se afirmar que ele se estrutura como um sistema de garantias penais e processuais que visa a minimização do poder punitivo e a maximização da liberdade. Este modelo teórico fundamenta-se nos dez axiomas fundamentais expostos no tópico anterior, dentre os quais destacam-se, para a análise das prisões cautelares, o princípio da legalidade estrita (*nulla poena sine lege*), a presunção de inocência (*nulla culpa sine iudicio*) e o princípio do contraditório (*nullum iudicium sine accusatione*).

Na obra “Direito e Razão”, Ferrajoli (2002) desenvolve uma crítica contundente ao instituto da prisão cautelar, considerando-a uma contradição em termos quando analisada sob a ótica do princípio da presunção de inocência, identificando uma tensão fundamental entre a necessidade processual de assegurar a efetividade da persecução penal e a garantia constitucional da liberdade individual.

Ferrajoli (2002) aponta que a prisão preventiva representa uma espécie de pena antecipada, configurando uma violação ao princípio da presunção de inocência, criticando, veementemente, a tendência de banalização das prisões cautelares. O autor alerta para o risco de que estas prisões se transformem em instrumentos de punição antecipada, desvirtuando sua natureza excepcional e instrumental.

Assim, na perspectiva garantista, a prisão cautelar somente se legitima em situações excepcionais, quando presentes requisitos rigorosos, sintetizados pelo jurista italiano no perigo concreto de fuga ou de comprometimento das provas, demonstrado por circunstâncias objetivas; na necessidade efetiva para assegurar o desenvolvimento regular do processo; na proporcionalidade entre a medida cautelar e a pena prevista para o delito; no prazo razoável de duração, estritamente limitado às necessidades processuais (Ferrajoli, 2002).

Diante das críticas elaboradas, Ferrajoli (2002) propõe uma série de reformas para adequar o sistema de medidas cautelares aos postulados garantistas, como o estabelecimento de prazos máximos de duração da prisão preventiva, proporcionais à gravidade do delito; a vedação absoluta de prisão cautelar para crimes de menor gravidade; o fortalecimento das medidas cautelares alternativas à prisão; a exigência de motivação específica e concreta para a decretação da prisão preventiva.

O autor defende a necessidade de racionalização do sistema cautelar penal, propondo critérios objetivos para a aplicação das medidas privativas de liberdade. Esta racionalização passa pela limitação das hipóteses de cabimento da prisão preventiva; exigência de demonstração concreta dos requisitos cautelares; preferência por medidas alternativas menos gravosas; controle judicial efetivo sobre a duração das medidas cautelares (Ferrajoli, 2002).

Fedato e Kazmierczak (2020) abordam a fundamentação das decisões judiciais referentes a prisões cautelares no processo penal, propondo um modelo argumentativo baseado no princípio da proporcionalidade e na hermenêutica filosófica. Os autores partem da premissa de que existe uma lacuna quanto a um modelo adequado para fundamentar decisões sobre prisões cautelares, que muitas vezes são aplicadas de forma inadequada, razão pela qual eles buscam estabelecer, em seu estudo, parâmetros para reduzir a discricionariedade judicial nessas decisões.

Para tanto, referidos autores pontuaram a necessidade de fundamentação adequada das decisões sobre prisões cautelares, conforme exigência constitucional (art. 93, IX, CF) e legal (arts. 283, 315 e 564, CPP), destacando a importância do

princípio da proporcionalidade, que deve considerar a adequação da medida ao caso concreto, a necessidade, buscando sempre o meio menos gravoso e a proporcionalidade em sentido estrito, evitando excessos (Fedato; Kazmierczak, 2020).

Destacam os pesquisadores, também, no estudo ora analisado, a crítica feita ao uso genérico e abstrato de conceitos como “garantia da ordem pública” para fundamentar prisões cautelares, sendo proposto um modelo argumentativo baseado em axiomas similares aos propostos por Ferrajoli, com uma leitura garantista do processo penal, priorizando a proteção dos direitos fundamentais, dando-se a imprescindível importância à hermenêutica filosófica e da linguagem na construção da argumentação jurídica. Ao final, os autores defendem que a fundamentação das prisões cautelares deve sempre observar a excepcionalidade da medida, o caso concreto, a inadequação de argumentos genéricos e abstratos, a necessidade de demonstrar a insuficiência de medidas menos gravosas e a proporcionalidade entre a medida e sua finalidade (Fedato; Kazmierczak, 2020).

Andrade (2017), por sua vez, relacionando a prisão preventiva existente no Brasil com a perspectiva teórica de Ferrajoli, destaca que o Garantismo Penal defende que a prisão preventiva representa o esvaziamento das garantias penais e processuais, principalmente da presunção de inocência, a qual não é apenas uma garantia de liberdade, mas a própria segurança fornecida pelo Estado contra seu arbítrio punitivo.

Pontuando que a teoria garantista critica o uso de conceitos vagos como “ordem pública” para fundamentar prisões preventivas, considerando-os incompatíveis com o princípio da estrita legalidade, Andrade (2017) salienta que o papel do juiz deve ser de garantidor dos direitos do acusado, e não de instrumento para satisfazer o sentimento comum de justiça ou ceder ao clamor público. Isso porque a teoria garantista propõe que o processo penal existe para proteger os cidadãos individualizados contra arbitrariedades, mesmo quando há pressão da comunidade para punição antecipada.

Andrade (2017), ainda, estabelece uma crítica à “juridicização da opinião pública”, por meio da qual o clamor público se confunde com opinião pública veiculada pela mídia, servindo como instrumento para legitimar prisões arbitrárias. Ao final, a autora salienta que o sistema penal baseado no encarceramento em massa tende ao colapso, defendendo que o papel do juiz deve ser o de garantidor dos direitos do réu e não de ratificador de arbitrariedades, sinalizando que o Garantismo Penal oferece

ferramentas dogmáticas para controlar o sistema penal e conter o uso indiscriminado da prisão preventiva, em oposição à epistemologia inquisitiva.

Rebelo (2017) também promoveu análise crítica sobre a fundamentação das prisões preventivas no Brasil, especialmente em relação ao requisito do *periculum libertatis*. Em seu estudo, a autora apontou que há um uso inadequado de conceitos vagos e indeterminados como “garantia da ordem pública” e “garantia da ordem econômica” para justificar prisões preventivas, o que desvirtua o caráter instrumental e excepcional das prisões cautelares.

Na perspectiva de Rebelo (2017), a prisão preventiva deveria ser utilizada apenas como instrumento para garantir a eficácia do processo penal, conforme previsto na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Eventuais fundamentações genéricas e sem lastro probatório têm transformado essas prisões em antecipação de pena.

Correlacionando ao objeto desta pesquisa, a sobredita autora também aborda as consequências dessa prática no sistema carcerário brasileiro, apontando que o uso excessivo e inadequado das prisões preventivas contribui para a superlotação dos presídios e para a violação sistemática de direitos fundamentais dos presos, inclusive para a caracterização do estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF nº 347 (Rebelo, 2017).

Fernandes (2014) também analisou a legitimidade das prisões cautelares frente ao princípio constitucional do estado de inocência, sob a perspectiva do garantismo penal. Em síntese, a autora argumentou que existe uma incompatibilidade entre as prisões cautelares e o estado de inocência, pois esta modalidade de prisão cautelar é a mais problemática por basear-se em requisitos altamente subjetivos e abstratos, que ficam à mercê da discricionariedade judicial, como a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

A referida autora destacou que o princípio do estado de inocência possui uma natureza tridimensional: é norma de tratamento do acusado, norma probatória e norma de garantia. Como norma de tratamento, proíbe prisões desarrazoadas; como norma probatória, relaciona-se ao ônus da prova e ao *in dubio pro reo*; e como garantia, protege direitos fundamentais do acusado (Fernandes, 2014).

O estudo de Fernandes (2014) evidencia que o estado de inocência é expressão do garantismo penal de Ferrajoli, o qual, em definição simplista, defende a maximização dos direitos fundamentais e a minimização do poder punitivo estatal.

Nessa perspectiva, as prisões cautelares deveriam ser medidas excepcionais, aplicadas apenas quando estritamente necessárias e após análise da possibilidade de medidas cautelares diversas da prisão – o que inclui a monitoração eletrônica abordada nesta pesquisa.

De acordo com a perspectiva de Fernandes (2014), é preciso encontrar um equilíbrio entre a necessidade das prisões cautelares e o respeito aos direitos fundamentais, especialmente após as mudanças engendradas pela Lei nº 12.403/2011, que estabeleceu a prisão preventiva como *ultima ratio* e criou um rol de medidas cautelares alternativas – a exemplo da monitoração eletrônica (art. 319, inciso IX, CPP). A autora defende que somente dessa forma será possível conciliar o garantismo penal com a efetividade do processo penal.

Retomando o estudo da teoria de Ferrajoli, em artigo publicado originalmente em 2016 na Espanha, posteriormente traduzido e publicado no Brasil em 2021, o autor apresenta uma análise crítica sobre a natureza da execução penal e do sistema prisional, desenvolvendo três argumentos centrais.

Em primeiro lugar, o autor questiona a natureza jurisdicional da execução penal, argumentando que mesmo após a reforma penitenciária italiana de 1975, que introduziu medidas alternativas à detenção, o poder conferido aos órgãos de execução penal permanece essencialmente administrativo. Para Ferrajoli (2021), falta à execução penal o traço constitutivo da jurisdição: “o *ius-dicere*, ou seja, a afirmação e comprovação jurídica de fatos através do princípio do contraditório” (Ferrajoli, 2021, p. 9).

O segundo ponto central desse texto refere-se à contradição institucional inerente à prisão apresentada pelo autor. Ferrajoli (2021) considera que a instituição prisional, por sua própria natureza, viola inevitavelmente os princípios fundamentais do Estado de Direito - legalidade, igualdade e dignidade da pessoa e aponta que a prisão não consegue limitar-se a ser apenas uma privação da liberdade de locomoção, produzindo múltiplas aflições e violações de direitos que variam arbitrariamente entre diferentes estabelecimentos e detentos. Em suas palavras:

Devemos nos perguntar se as violações dos direitos das pessoas presas são intrínsecas à detenção penitenciária a ponto de serem inevitáveis e se o verdadeiro problema não é a falta, mas sim a impossibilidade de garantias adequadas. Se, em outras palavras, a prisão não é tanto um local onde se cometem com muita frequência e facilidade violações dos direitos humanos, abusos passíveis de punição e, sobretudo, prevenidos com técnicas de garantia expressa; mas acima de tudo é precisamente isso: ontologicamente,

pela sua própria natureza de prática da segregação, uma violação dos direitos fundamentais e da dignidade das pessoas e, portanto, uma patologia irreformável do Estado de Direito (Ferrajoli, 2021, p. 4).

Ainda, o autor propõe uma política de desencarceramento baseada em quatro pontos principais: abolição da pena perpétua; redução da duração máxima das penas; limitação da prisão aos crimes mais graves; e uma ampla despenalização que devolva ao direito penal seu caráter de *ultima ratio*. Para tanto, sugere a introdução de uma “reserva de Código” que contenha a inflação legislativa penal e preserve a coerência do sistema (Ferrajoli, 2021).

Ferrajoli (2021, p. 17) conclui reconhecendo que, embora a política criminal atual caminhe na direção oposta às suas propostas, é “fundamental assumir o conhecimento da irracionalidade, iniquidade e ilegitimidade do sistema prisional contemporâneo” como primeiro passo para sua transformação. Cabe ressaltar que o autor diferencia sua proposta do abolicionismo penal, defendendo não o fim da pena em si, mas uma redução drástica do papel da prisão no sistema penal, com sua substituição por outras modalidades punitivas menos lesivas à dignidade humana.

Analizando os dados mais recentes do sistema prisional brasileiro, disponibilizados pela SENAPPEN no último Relipen (junho/2024), constata-se que 27,5% das pessoas presas no país (183.781 indivíduos) encontram-se em situação de prisão provisória, ou seja, ainda sem condenação definitiva. Esse percentual elevado de prisões cautelares evidencia o descompasso entre a prática judicial brasileira e os pressupostos do garantismo penal defendidos por Ferrajoli, especialmente considerando os axiomas da jurisdicionalidade (*nulla culpa sine iudicio*) e da presunção de inocência (*nulla accusatio sine probatione*) (Brasil, 2024).

O uso indiscriminado das prisões cautelares no Brasil, mesmo após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo STF na ADPF 347, demonstra a persistência de uma cultura jurídica que privilegia o encarceramento em detrimento de outras medidas menos gravosas. Esta prática contradiz frontalmente o axioma da necessidade (*nulla lex poenalis sine necessitate*), que estabelece que a intervenção penal, especialmente a prisão, deve ser o último recurso do sistema de justiça criminal.

O número expressivo de presos provisórios contribui significativamente para a superlotação carcerária, que apresenta um déficit atual de 174.436 vagas no sistema penitenciário nacional, de acordo com dados da Senappen (Brasil, 2024). Este cenário

de superlotação, por sua vez, agrava as condições degradantes dos estabelecimentos prisionais, perpetuando o ciclo de violações de direitos fundamentais que caracteriza o famigerado estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, a taxa de aprisionamento no Brasil atingiu 419,5 pessoas presas por 100 mil habitantes, representando um aumento de 2,4% em relação ao período anterior (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024). Este crescimento constante da população carcerária, impulsionado em parte pelo alto índice de prisões cautelares, evidencia o distanciamento entre a prática judicial brasileira e o princípio da intervenção mínima defendido por Ferrajoli em sua teoria garantista.

Ainda, deve ser destacado que o Programa Pena Justa, elaborado em resposta à decisão do STF na ADPF 347, apresenta convergências importantes com a perspectiva garantista de Ferrajoli. O programa estrutura-se em quatro eixos fundamentais: controle da entrada e das vagas do sistema prisional; qualidade das instalações e serviços; processos de saída e reintegração social; e políticas de não repetição do estado de coisas inconstitucional. Esta abordagem sistêmica alinha-se à proposta garantista de racionalização do sistema penal e minimização do poder punitivo estatal (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Especificamente quanto às prisões cautelares, o Programa Pena Justa propõe medidas que se coadunam com os axiomas garantistas, como o fortalecimento das audiências de custódia, a ampliação do uso de medidas cautelares alternativas à prisão e o estabelecimento de critérios mais objetivos para a decretação de prisões preventivas (Conselho Nacional de Justiça, 2025). Estas propostas dialogam diretamente com o axioma do contraditório (*nulla probatio sine defensione*) e com o princípio da jurisdicionalidade estrita defendido por Ferrajoli.

Contudo, é importante ressaltar que a efetividade dessas medidas depende de uma mudança profunda na cultura jurídica brasileira. Como aponta Ferrajoli (2002), a prisão cautelar representa uma contradição em termos quando analisada sob a ótica do princípio da presunção de inocência. No Brasil, esta contradição é agravada pela banalização do instituto, frequentemente utilizado como antecipação da pena, em clara violação ao axioma da culpabilidade (*nulla actio sine culpa*).

O cenário atual do sistema prisional brasileiro evidencia que, mesmo após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e a elaboração do Programa Pena Justa, persistem práticas que se distanciam dos postulados garantistas. A

fundamentação das prisões preventivas com base em conceitos vagos como “garantia da ordem pública”, por exemplo, viola o axioma da legalidade estrita (*nullum crimen sine lege*), ao mesmo tempo em que compromete a excepcionalidade que deveria caracterizar as medidas cautelares.

A superação deste quadro exige não apenas reformas estruturais no sistema prisional, como propõe o Programa Pena Justa, mas também uma revisão profunda das práticas judiciais à luz dos axiomas garantistas. O elevado número de presos provisórios no Brasil aponta para a necessidade de fortalecer os mecanismos de controle da atividade jurisdicional, assegurando que as prisões cautelares sejam efetivamente utilizadas como *ultima ratio*, em estrita observância aos princípios da necessidade e da proporcionalidade.

Em conclusão, o confronto entre os dados recentes do sistema prisional brasileiro e os pressupostos do garantismo penal revela um significativo descompasso entre teoria e prática. Enquanto o Programa Pena Justa representa um avanço importante na direção de um sistema penal mais garantista, sua efetiva implementação ainda enfrenta resistências culturais e institucionais que precisam ser superadas para que se possa avançar na construção de um modelo de justiça criminal verdadeiramente comprometido com a proteção dos direitos fundamentais e com a minimização do poder punitivo estatal.

No tópico seguinte, será promovida a análise da implementação da monitoração eletrônica como alternativa à privação de liberdade no Brasil. A análise será empreendida a partir dos já analisados pressupostos do garantismo penal.

3.3 ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E GARANTISMO JURÍDICO-PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL

Em sua paradigmática obra intitulada “Direito e Razão”, Ferrajoli (2002) trata, dentre vários temas, da crise do atual sistema de penas, trazendo as perspectivas de reformas. Segundo o autor, nem as penas privativas de liberdade nem as penas pecuniárias, no atual cenário, estão em condições de satisfazer os fins justificantes do direito penal, seja pela intensidade da aflição que causam (ou deixam de causar) seja pela ineficácia ou até mesmo por se demonstrarem contraproducentes desde uma perspectiva social dos fins da pena.

O próprio desenvolvimento de medidas alternativas e de sanções substitutivas é avaliado por Ferrajoli (2002) como um sintoma da crise das penas privativas de liberdade. Contudo, o jurista italiano avalia que essas medidas alternativas e sanções substitutivas têm-se somado à pena de prisão como seu eventual corretivo, acabando por gerar espaços incontroláveis de discricionariedade judicial ou executiva – ponto no qual se evidencia a pertinência do marco teórico aqui utilizado para a análise, no contexto desta pesquisa, do monitoramento eletrônico criminal no Brasil.

Ao considerar a falência de vários estabelecimentos prisionais no Brasil, com as elevadas taxas de violência urbana e de reincidência criminal, há os que defendem, na esteira de Ferrajoli, a abolição da pena privativa de liberdade – em que pese o reconhecimento, pelo próprio jurista italiano, de que o atual cenário de desenvolvimento civilizacional não permitiria, concretamente, o abolicionismo sem que houvesse uma repercussão social bastante negativa. De fato, e conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, principalmente nos estabelecimentos sob a responsabilidade dos Estados Federados – contexto que convida à reflexão sobre o que fazer para a superação do cenário apresentado, conforme decisão adotada no julgamento da ADPF 347, já apresentada anteriormente neste trabalho.

Porém, sem adentrar na atual adequação e necessidade das penas restritivas de liberdade e até mesmo reconhecendo que o debate entre minimalismo e maximalismo do Direito Penal fugiria do objeto desta pesquisa, é evidente que todas as medidas legalmente cabíveis e possíveis precisam ser adotadas almejando a melhoria dessas condições, para afastar a inconstitucionalidade que se verifica em várias unidades da federação. E, para tanto, deve-se seguir o ensinamento de Ferrajoli (2002) para afastar a moral do direito, garantindo todos os direitos fundamentais positivados aos que se encontram em situação de privação de liberdade.

Ao defender a abolição da pena privativa de liberdade em perspectiva ou, desde uma temporalidade mais curta, sua restrição ao prazo total de dez anos de cumprimento, Ferrajoli sugere um sistema de penas alternativas²⁹. Segundo o autor, esse sistema pode ser executado através das hoje consideradas “medidas

²⁹Além de defender a abolição da pena privativa de liberdade, o autor expõe seus fundamentos para abolir as penas pecuniárias (inclusive, chega a considerá-las como penas aberrantes) e alterar o regime das penas privativas de direitos (Ferrajoli, 2002, p. 333-334).

alternativas”, mas que devem constituir de forma autônoma (como penas principais) uma medida de prevenção como alternativa à pena de prisão. E os exemplos citados são: a prisão domiciliar, a limitação de fim de semana, a semiliberdade, a liberdade vigiada e outras medidas semelhantes (Ferrajoli, 2002).

Assim, para que seja feita uma leitura constitucional (e Garantista) dessas medidas sempre deve ser observado o caráter subsidiário e excepcional da prisão cautelar, justamente para que o cenário de inconstitucionalidade do sistema penal, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente, no julgamento da ADPF nº 347, não atinja outros apenados, agravando-se ainda mais. É fundamental, portanto, racionalizar a atuação do sistema punitivo nacional em face do contexto delineado.

Uma das alternativas para a superação deste quadro, dentre as atualmente disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, é a monitoração eletrônica de pessoas. Seja como medida substitutiva de prisão cautelar, seja no curso da execução de pena definitiva, esta pesquisa debate, neste tópico, a efetividade e a importância do monitoramento eletrônico, relacionando os seus fundamentos com a Teoria do Garantismo Jurídico-Penal, visando a ampliação e melhoria de sua utilização e fiscalização.

Como apontado, a monitoração eletrônica surge como uma alternativa menos gravosa à prisão preventiva, alinhando-se aos axiomas garantistas da necessidade (*nulla lex poenalis sine necessitate*) e da lesividade (*nulla necessitas sine injuria*). Ao permitir o acompanhamento do investigado ou acusado sem privá-lo completamente de sua liberdade, a medida representa uma intervenção mais proporcional e menos lesiva aos direitos fundamentais, desde que adequadamente fundamentada e aplicada.

Contudo, é importante ressaltar que a mera existência dessa alternativa tecnológica não pode servir como justificativa para a ampliação do controle penal sobre indivíduos que, pela lógica garantista, não deveriam estar sujeitos a qualquer medida cautelar. Como alertam Castro, Wermuth e Gomes (2024, p. 42), existe o risco de que a monitoração eletrônica, em vez de reduzir o poder punitivo estatal, acabe por expandir seu alcance através de novas formas de controle social.

No Plano Pena Justa, voltado ao enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional no qual o STF reconheceu que se encontra imerso o sistema carcerário nacional, destacou-se que diversos fatores contribuíram para uma política

penal ineficiente, apontando-se, dentre outros, a política de monitoração eletrônica como um deles. Na crítica negativa à forma pela qual o instituto vem sendo utilizado no país, principalmente no momento da execução penal e não como medida cautelar alternativa à prisão provisória, situação essa que contribui para a superlotação das unidades prisionais, o Conselho Nacional de Justiça (2025, p. 40) salientou que o Brasil possui uma

política de monitoração eletrônica focada na fase de execução penal, em que a medida funciona meramente como instrumento de expansão do controle estatal e agravamento do reforço disciplinar no cumprimento da pena privativa de liberdade, em vez de auxiliar na redução do encarceramento. A partir da Lei n. 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal e admitiu a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão, bem como da Resolução CNJ n. 412/2021, a monitoração eletrônica deve ser aplicada de forma excepcional e subsidiária, menos gravosa apenas do que a própria prisão provisória. Outro aspecto da monitoração eletrônica que contribuiu para o Estado de Coisas Inconstitucional é a construção do chamado “regime semiaberto harmonizado”, em que a medida é aplicada durante a execução penal, a partir de uma estratégia realizada em âmbito administrativo diante da inexistência de espaços adequados no regime semiaberto.

O Conselho Nacional de Justiça previu expressamente a qualificação e a racionalização do uso da monitoração eletrônica como ação mitigadora e medida para enfrentar a superlotação carcerária. Essa iniciativa visa ampliar o controle sobre a entrada e a ocupação do sistema prisional, com atenção especial às especificidades da população negra e de outros grupos vulnerabilizados. Para isso, busca-se um uso mais adequado da monitoração eletrônica, garantindo o preenchimento efetivo dos dados estatísticos por cada Estado no Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) e alinhando sua aplicação estritamente às disposições legais. Além disso, pretende-se estabelecer uma parametrização nacional para a utilização desse instrumento, a fim de evitar o prolongamento do estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF nº 347 (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Outra sugestão para a utilização da monitoração eletrônica vislumbrada pelo CNJ no Plano Pena Justa é para viabilizar o trabalho externo às pessoas privadas de liberdade, podendo ampliar esse quantitativo com a saída das unidades prisionais (em especial nas unidades em que se verifica condições degradantes), monitorando-os eletronicamente nessa atividade laboral externa (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

No já citado diagnóstico feito pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021 sobre a política de monitoração eletrônica criminal³⁰, realizado a partir de uma pesquisa abrangente realizada em múltiplas capitais brasileiras, envolvendo entrevistas com pessoas monitoradas, operadores das centrais de monitoração e magistrados, além de análise de processos judiciais e dados estatísticos, o CNJ realizou críticas ao instrumento, que serão destacadas a seguir.

Nessa pesquisa, uma das críticas mais contundentes refere-se ao fato de que, contrariamente ao objetivo inicial de reduzir a população carcerária, a monitoração eletrônica não demonstrou eficácia nesse sentido. A análise de séries históricas em quatro estados (Ceará, Pernambuco, Pará e Paraná) evidenciou que o crescimento da monitoração eletrônica ocorreu simultaneamente ao aumento do número de pessoas presas. Conforme apontado no estudo,

a curva de crescimento da monitoração eletrônica é mais acentuada que a curva de crescimento do aprisionamento em todos os estados estudados. Contudo, não é possível afirmar que o crescimento da monitoração eletrônica teve impactos no número de presos provisórios ou no número total de presos, visto que ambos mantiveram tendências ascendentes ao longo de todo o período estudado (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 127).

O documento também aponta que a monitoração eletrônica, em muitos casos, acabou por reforçar o controle penal em situações nas quais o condenado poderia usufruir de maior liberdade sem a utilização da tornozeleira. Isto ocorre especialmente nos casos de saídas temporárias no regime semiaberto e no cumprimento da prisão domiciliar, o que torna a monitoração “um instrumento da fiscalização sem desfechos na redução da população aprisionada” (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 144).

A aplicação concomitante da monitoração eletrônica com múltiplas outras medidas cautelares resulta em “pacotes altamente restritivos, que acentuam o controle sobre a pessoa monitorada e dificultam a sua integração à vida comunitária e acesso a direitos previstos legalmente”. Essa prática contradiz os princípios que deveriam orientar a aplicação da medida, como normalidade, individualização, menor dano e adequação social (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 105).

³⁰ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/diagnostico-politica-monitoracao-eletronica.pdf>.

A pesquisa, ainda, identificou graves deficiências nas Centrais de Monitoração Eletrônica, entre as quais: a) instalações inadequadas, com ausência de áreas de recepção ou espaços muito limitados, deixando as pessoas a serem atendidas aguardando na rua, expostas ao sol, chuva etc.; b) falta de privacidade para atendimentos e coleta de dados; c) ausência de condições sanitárias básicas, como banheiros e bebedouros em algumas centrais; d) déficit de profissionais, especialmente nas equipes multidisciplinares; e) longo tempo de espera para atendimento, podendo ultrapassar quatro horas; f) tratamento desrespeitoso aos monitorados, com “tom de voz, impaciência durante o atendimento, rispidez ao responder aos questionamentos”. Estas condições, segundo o CNJ, contrariam as diretrizes do Manual de Gestão para Política de Monitoração Eletrônica, “particularmente no que diz respeito à preservação da dignidade da pessoa e na criação de um ambiente de acolhimento favorável à constituição de vínculo” (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 83-85)

O estudo também critica veementemente o compartilhamento indiscriminado de dados pessoais das pessoas monitoradas com órgãos de segurança pública, o que ocorre “em flagrante desrespeito ao art. 6º da Lei nº 7.627/2011”, que determina que o sistema de monitoramento será estruturado de modo a preservar o sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada. Prossegue o CNJ aduzindo que esse compartilhamento viola o direito constitucional à privacidade e coloca em risco a segurança física e a vida das pessoas monitoradas, favorecendo a “vigilância *ad infinitum* do Estado” e a “imputação de autoria de crimes a partir da detecção da presença da pessoa monitorada no território de ocorrência do ilícito na ausência de outros indícios” (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 88-89).

Ao final do estudo, vê-se que as críticas do CNJ à monitoração eletrônica criminal no Brasil revelam uma política pública que, apesar de potencialmente promissora, tem sido implementada de forma problemática e sem atingir seu objetivo principal de redução do encarceramento. O estudo sugere que, para que a monitoração eletrônica cumpra seu potencial positivo, seria necessário maior conformidade com o Modelo de Gestão para a Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas, redimensionamento das equipes multidisciplinares, melhoria das condições estruturais das centrais e revisão das práticas de compartilhamento de dados, além de atenção especial aos impactos sociais e psicológicos causados pelo estigma da tornozeleira. Como apontado na conclusão da pesquisa:

A monitoração eletrônica pode reforçar os padrões tradicionais de seletividade e controle abusivo, com desrespeito muitas vezes à própria lei e aos direitos do apenado, ou se constituir em uma ferramenta útil para pensar em alternativas que enfrentem o problema do encarceramento em massa e seus efeitos colaterais para toda a sociedade (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 151).

Essa preocupação dialoga diretamente com o axioma da materialidade (*nulla injuria sine actione*), que exige a existência de uma conduta exterior concreta que justifique a intervenção penal. A imposição do monitoramento eletrônico não pode se basear em meras conjecturas ou na presunção de periculosidade do agente, devendo estar fundamentada em fatos concretos que demonstrem sua necessidade e adequação ao caso específico.

Os dados mais recentes do sistema prisional brasileiro, disponibilizados pela SENAPPEN (2024), indicam que, em junho de 2024, havia 105.104 pessoas submetidas à monitoração eletrônica no país. Este número expressivo demonstra a ampla adoção dessa tecnologia pelo sistema de justiça criminal brasileiro, mas também suscita questionamentos sobre sua real efetividade na redução do encarceramento e na proteção dos direitos fundamentais.

Uma análise garantista da monitoração eletrônica como medida cautelar deve considerar, primeiramente, o axioma da jurisdicionalidade (*nulla culpa sine judicio*). A imposição do monitoramento, assim como qualquer outra medida restritiva de direitos, deve ser precedida de decisão judicial fundamentada que demonstre concretamente sua necessidade. Esta fundamentação não pode se limitar a argumentos genéricos ou à mera reprodução do texto legal, devendo explicitar as razões específicas que justificam a medida no caso concreto.

O axioma do contraditório (*nulla probatio sine defensione*) também assume particular relevância neste contexto. O indivíduo submetido ao monitoramento eletrônico deve ter assegurado seu direito de questionar a necessidade e adequação da medida, bem como de apresentar elementos que demonstrem a possibilidade de aplicação de medidas cautelares (dentre as previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, por exemplo) menos gravosas. Este direito de defesa precisa ser efetivo não apenas no momento da imposição da medida, mas durante todo o período de sua vigência.

A perspectiva garantista também exige que a monitoração eletrônica observe o axioma da culpabilidade (*nulla actio sine culpa*). Isto significa que a medida não pode ser utilizada como forma de antecipação de pena ou de imposição de sofrimento ao investigado/acusado, devendo limitar-se estritamente à sua função cautelar de assegurar a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução criminal.

Outro aspecto fundamental é a observância do axioma da legalidade (*nullum crimen sine lege*). A aplicação do monitoramento eletrônico deve respeitar estritamente os limites e requisitos estabelecidos em lei, não podendo o juiz criar hipóteses de cabimento não previstas pelo legislador. Esta preocupação é particularmente relevante considerando a tendência de expansão do uso dessa tecnologia para situações não expressamente contempladas pela legislação.

O diagnóstico realizado pelo Conselho Nacional de Justiça sobre a política de monitoração eletrônica no Brasil revela aspectos preocupantes sob a ótica garantista. A ausência de padronização nos procedimentos entre os Estados, a carência de políticas de reinserção social associadas à medida e o impacto econômico sobre os monitorados são elementos que podem comprometer sua efetividade como alternativa menos gravosa à prisão (Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 42-43).

Conforme apontado por Chini (2024, p. 202), há ainda o risco de que o monitoramento eletrônico reproduza, em menor escala, as violações de direitos fundamentais características do sistema prisional. A estigmatização dos monitorados, as dificuldades de inserção no mercado de trabalho e o impacto psicológico do controle constante são aspectos que precisam ser considerados na avaliação da proporcionalidade da medida.

Para que a monitoração eletrônica possa efetivamente funcionar como uma alternativa garantista à prisão cautelar, é fundamental que sua aplicação seja guiada por critérios objetivos e verificáveis (Wermuth; Mori, 2021, p. 192). A decisão que impõe o monitoramento deve demonstrar: a) a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares menos gravosas; b) a proporcionalidade entre a restrição imposta e o fim processual perseguido; c) a existência de prazo razoável para sua duração.

O Programa Pena Justa, ao incluir entre seus eixos o controle da entrada no sistema prisional e o fortalecimento das alternativas penais, apresenta uma oportunidade para o aprimoramento da política de monitoração eletrônica sob uma perspectiva garantista. Contudo, seu sucesso dependerá da capacidade de superar a

atual cultura do encarceramento e de estabelecer critérios mais rigorosos para a imposição de medidas de controle penal.

Destarte, deve ser destacada a relevância (e obrigatoriedade para atender aos pressupostos e axiomas do Garantismo Penal) de que seja observada, na operacionalidade da monitoração eletrônica de pessoas, o Modelo de Gestão elaborado e divulgado há quase cinco anos pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em parceria com o então Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)³¹, especificamente abordado no tópico 4.1 deste trabalho.

Na esteira do pensamento de Ferrajoli (2021, p. 17), é possível afirmar que a monitoração eletrônica, quando adequadamente utilizada, pode contribuir para a minimização do poder punitivo estatal e para a proteção dos direitos fundamentais. No entanto, sua legitimidade como medida cautelar depende do rigoroso respeito aos axiomas garantistas e da demonstração concreta de sua necessidade em cada caso específico. Nesses termos, cumpre relembrar o disposto no art. 3º, § 1º, da Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021, do Conselho Nacional de Justiça:

§ 1º Sempre que as circunstâncias do caso permitirem, deverá ser priorizada a aplicação de medida menos gravosa do que o monitoramento eletrônico (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Em conclusão, a análise da monitoração eletrônica sob a perspectiva do garantismo jurídico-penal revela tanto potencialidades quanto riscos. Se por um lado a medida representa uma alternativa menos gravosa à prisão cautelar, por outro sua aplicação indiscriminada pode resultar na expansão injustificada do controle penal (Chini; Wermuth; Gomes, 2023, p. 362). O desafio está em desenvolver critérios e práticas que assegurem sua utilização como verdadeiro instrumento de minimização do poder punitivo, e não como mera extensão do controle carcerário para além dos muros da prisão.

Na recente obra publicada com o título “Monitoração eletrônica de pessoas e (des)proteção de dados pessoais no Brasil”, Mariana Chini apresenta várias críticas significativas ao sistema de monitoração eletrônica implementado no país. A partir de uma abordagem cartográfica e baseada em pesquisa empírica com monitorados, a

³¹ O arquivo completo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça pode ser acessado em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Modelo_Monitoracao_miolo_FINAL_eletronico.pdf.

autora identifica problemas estruturais que comprometem tanto a eficiência do sistema quanto os direitos fundamentais das pessoas monitoradas.

Uma das críticas centrais desenvolvidas por Chini refere-se ao que ela denomina “tecnologização do humano”, conceito que representa uma crença fundamentalista de que a tecnologia pode resolver todos os problemas sociais, sem considerar as causas estruturais que os originam. No contexto da monitoração eletrônica, este fundamentalismo tecnológico se manifesta na adoção de soluções tecnológicas como forma de contornar problemas complexos do sistema penal, sem enfrentar questões como desigualdade, racismo e precariedade estrutural (Chini, 2025, p. 58-59 e 147-149).

A autora também identifica problemas técnicos recorrentes no funcionamento das tornozeleiras eletrônicas, que impactam significativamente a vida dos monitorados, citando: a) ineficiência na captação de sinal, exemplificando que há monitorados que precisam se deslocar para outras cidades para que a Central de Monitoramento consiga captar o sinal da tornozeleira, gerando custos financeiros e perdas de dias de trabalho; b) problemas com bateria e carregamento, afirmando que o sistema não considera adequadamente questões como falta de luz ou acesso à energia elétrica, o que pode resultar em violações involuntárias das condições da monitoração; c) desconforto físico, por considerar que a tornozeleira causa incômodos físicos aos monitorados, como calos e aquecimento excessivo (Chini, 2025, p. 149-151, 162-164).

Chini também critica severamente o que ela denomina de “vigilância ambulatória” e o “não-lugar ambulatório”, indicando que há estigmatização social, violação da dignidade e extensão da punição ao núcleo familiar. Para tanto, fundamenta sua crítica ao explicar, respectivamente, que os monitorados sofrem preconceito constante, sendo abordados pela polícia e sofrendo discriminação em espaços públicos, sendo abordados, não raramente, apenas por estarem usando a tornozeleira; que a visibilidade da tornozeleira expõe os monitorados a situações vexatórias e humilhantes; que a monitoração afeta não apenas o indivíduo monitorado, mas toda sua rede de convivência, violando o princípio da intranscendência da pena (Chini, 2025, p. 137-138, 144-145 e 149-151).

No que concerne às questões estruturais, a pesquisa de campo realizada pela autora revela graves problemas, parte deles já citadas nesta pesquisa e reconhecidos pelo Conselho Nacional de Justiça no Plano Pena Justa, como a questão de equipes

multidisciplinares insuficientes, de falhas na comunicação entre instituições e dificuldades de contato dos monitorados com a respectiva central (Chini, 2025). Nesse ponto, espera-se que com o avanço da execução do Plano Pena Justa, em especial com a padronização nacional na utilização e fiscalização do instrumento, essas demandas estruturais da monitoração eletrônica devem ser resolvidas prioritariamente.

Na mesma obra, a autora identifica problemas específicos relacionados à proteção de dados e direitos fundamentais, citando a ausência de proteção adequada dos dados pessoais na medida em que a monitoração coleta informações sensíveis sem oferecer transparência ou controle pelos titulares, violando o direito fundamental à proteção de dados; o compartilhamento irregular de informações, uma vez que há o compartilhamento informal de dados entre instituições, sem registros adequados ou protocolos estabelecidos; a ausência de acesso pelos monitorados às informações coletadas, contrariando as diretrizes da Resolução nº 412 do CNJ (Chini, 2025, p. 151-156).

Nesse trabalho, Chini aduz que a monitoração eletrônica, na forma utilizada no país, apresenta barreiras concretas à ressocialização no que concerne à inserção laboral por estigmatização causada pela tornozeleira; à burocracia excessiva que enseja demora injustificável na aprovação de autorizações para trabalho; e às restrições excessivas de deslocamento que podem impedir acesso a oportunidades de trabalho, estudo e até mesmo atendimento médico (Chini, 2025, p. 147-149 e 159-160).

Por fim, conclui-se que a crítica da autora não se dirige à tecnologia em si, mas ao modo como ela a monitoração eletrônica é implementada e utilizada no contexto brasileiro, sem consideração adequada dos direitos fundamentais dos monitorados e sem integração eficiente entre as instituições envolvidas. A conclusão de Chini aponta para a necessidade de uma abordagem humanizada da tecnologia, que equilibre segurança pública com dignidade e proteção de direitos, defendendo que a integração adequada de bancos de dados entre instituições poderia evitar compartilhamentos irregulares e garantir maior transparência; o registro formal de acessos e tratamentos de dados permitiria controle efetivo e responsabilização em casos de violações; os monitorados deveriam ter acesso aos próprios dados e ao histórico de seu compartilhamento (Chini, 2025, p. 164-169).

Em síntese, a monitoração eletrônica representa uma alternativa significativa à privação de liberdade no contexto brasileiro quando analisada sob a perspectiva do garantismo jurídico-penal de Ferrajoli. Entretanto, sua implementação deve superar diversos desafios para efetivamente concretizar os axiomas garantistas, especialmente no que tange ao respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais dos monitorados. A tecnologia, por si só, não resolverá os problemas estruturais do sistema penal brasileiro, mas pode representar um avanço importante quando utilizada de forma criteriosa, com fundamentação adequada e respeito às garantias constitucionais. Somente assim, sob a égide do garantismo penal, a monitoração eletrônica poderá contribuir significativamente para a superação do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, configurando-se como uma medida que realmente amplia a liberdade em vez de apenas transformar a natureza do controle punitivo estatal, conforme será apresentado no capítulo seguinte deste trabalho.

4 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PESSOAS NO BRASIL COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O ENFRENTAMENTO À CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO À LUZ DO GARANTISMO JURÍDICO-PENAL

Neste capítulo, tem-se por objetivo específico apresentar o instituto da monitoração eletrônica de pessoas no âmbito criminal, tendo como parâmetro o ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, será abordada a efetividade da decisão cautelar exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 347 em 09 de setembro de 2015 (publicada em 19 de fevereiro de 2016), cotejando o que foi cumprido, dentre as variadas determinações fixadas pelo Ministro Relator, pelos Estados e pela União desde então até o julgamento de mérito, ocorrido em 04 de outubro de 2023 (acórdão publicado em 19 de dezembro de 2023). Para alcançar o objetivo delineado, o capítulo encontra-se dividido em três seções de desenvolvimento.

Na primeira seção serão apresentados os fundamentos, conceitos, limites e requisitos do monitoramento eletrônico criminal no Brasil, considerando a legislação e jurisprudência pátrias; na segunda seção de desenvolvimento será explorada a utilização da monitoração eletrônica como medida alternativa à restrição de liberdade no Brasil, fazendo uma análise a partir dos diagnósticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça; por fim, a terceira seção de desenvolvimento será apresentada uma proposta para o aprimoramento da monitoração eletrônica no Brasil à luz do Garantismo Penal, abordando também a implementação e a execução do serviço de monitoração no Estado de Mato Grosso.

4.1 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS NO ÂMBITO JURÍDICO-PENAL: DEFINIÇÕES, FUNDAMENTOS, LIMITES E REQUISITOS

A monitoração eletrônica de pessoas no âmbito jurídico-penal representa uma inovação tecnológica que tem ganhado cada vez mais espaço no sistema de justiça criminal brasileiro. Essa ferramenta surge como uma alternativa promissora para enfrentar os desafios do sistema carcerário, ao mesmo tempo em que busca respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos ao controle penal.

O monitoramento eletrônico surgiu nos Estados Unidos, em meados da década de 1970. No Brasil, apenas em 2001 foram apresentados projetos de lei

acerca do tema, acentuando as discussões a partir de então, as quais foram impulsionadas pelo julgamento da ADPF nº 347, conforme já salientado. Vale mencionar que as expressões “cárcere eletrônico”, “localização telemática”, “monitoração eletrônica”, “prisão virtual”, “rastreamento eletrônico”, “tornozeleira eletrônica”, “vigilância digital”, “vigilância eletrônica” etc. serão consideradas nesta pesquisa como sinônimos, preferindo-se a utilização do termo monitoramento eletrônico de pessoas para a análise deste instituto.

O objetivo inicial para a criação do equipamento era a fabricação de um sistema com a funcionalidade de detectar à distância os sinais físicos e mentais de indivíduos considerados como desviantes. Além da vigilância, almejava-se um equipamento que viabilizasse a reabilitação do usuário ao convívio social. Assim, a finalidade idealizada era observar o sujeito em sua localização e prevenir futuros erros, falhas e infrações, nascendo o monitoramento eletrônico como uma técnica disciplinar (Castro; Wermuth; Gomes, 2024).

Considerando a pioneira experiência norte-americana na década de 1980 com o instituto, fomentada pelo encarceramento em massa em significativa ascensão, evidencia-se que a monitoração eletrônica ascendeu como um reforço à disposição do Estado como alternativa à prisão. A doutrina identificou três fatores cruciais para a disseminação da ferramenta naquele momento: 1) enfrentar a superlotação nas prisões; b) diminuir os custos com a manutenção da estrutura prisional e seus custodiados; e c) oferecer condições à redução da reincidência penal (Castro; Wermuth; Gomes, 2024).

Reconhecendo, também, o objetivo complementar de apoiar os infratores (usuários) no desenvolvimento de uma vida boa, aponta Silveira (2022, p. 401-402) que se pode, ainda,

identificar que a monitoração eletrônica preserva dois elementos importantes: a autonomia e os relacionamentos, facilita o fortalecimento pessoal e a agência, porque os infratores mantêm maior nível de controle sobre sua própria vida (em comparação à prisão) e permite que os indivíduos mantenham contato com a família e amigos, o que contribui para a interdependência que é essencial para todas as relações humanas.

Há várias espécies e classificações da monitoração eletrônica de pessoas que podem ser coletadas na experiência internacional ao longo das décadas, valendo trazer a síntese apresentada por Wermuth e Mori (2021, p. 50-51):

Os sistemas de monitoramento eletrônico atuais costumam ser classificados como sistema passivo, ativo e de localização global, ou, ainda, como sistemas tecnológicos de primeira, segunda e terceira geração – classificação que é aqui adotada, na medida em que contempla os possíveis desenvolvimentos futuros dos sistemas de monitoramento eletrônico. A primeira geração abrange os sistemas passivo e ativo, a segunda, o sistema de localização global, que funciona por meio do Sistema de Posicionamento Global, ou GPS (em inglês, Global Positioning System), enquanto a terceira representa possibilidades que extrapolam o simples conhecimento da localização física do sujeito monitorado.

No Brasil, utiliza-se predominantemente um sistema de monitoração eletrônica de segunda geração, que ocorre por meio da conexão de um dispositivo móvel (geralmente uma tornozeleira eletrônica), com satélites e uma rede de estações terrestres para identificar a localização do(a) monitorado(a) através do Sistema de Posicionamento Global (GPS) para fiscalizar o cumprimento da medida imposta.

Para definir a política de monitoramento eletrônico, poderá o Estado utilizar-se de múltiplas orientações para fixar suas diretrizes e metodologias, de forma cumulativa ou não: a promoção do desencarceramento, seja pela ausência de quantidade suficiente de vagas, seja pela redução de custos, a proteção e segurança de pessoas em situação de risco (vítimas de violência doméstica, por exemplo), incremento da fiscalização do cumprimento de penas definitivas em regimes diversos do fechado ou das pessoas em livramento condicional, dentre outras, são hipóteses de cabimento, no Brasil, do regime de monitoramento eletrônico na seara criminal.

Atualmente, a utilização do monitoramento eletrônico de pessoas definitivamente condenadas possui previsão normativa nos artigos 146-B a 146-D da Lei nº 7.210/1984. Tais dispositivos foram incluídos somente em 2010 pela Lei nº 12.258/2010 e são aplicáveis nos casos de saída temporária do preso em cumprimento de pena no regime semiaberto (inciso II, do art. 146-B) e em caso de prisão domiciliar (inciso IV, do art. 146-B, inciso IV) (Brasil, 1984; 2010).

Há também a previsão no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal de utilização da medida como medida cautelar alternativa à prisão, sendo que tal possibilidade só foi incorporada ao Código em 2011, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403 (Brasil, 1941; 2011).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal ampliou o leque de possibilidade de utilização do monitoramento eletrônico ao editar a Súmula Vinculante nº 56, em

2016³². A partir de então, nos casos de falta de vagas em estabelecimentos prisionais para cumprimento de pena de regime fechado, tais pessoas obteriam a progressão de regime, priorizando-se os mais próximos de atingirem o requisito objetivo temporal para tanto, aplicando-lhes o monitoramento eletrônico de forma cumulativa às demais condições do respectivo regime.

Outra hipótese de aplicação da monitoração eletrônica admitida no país é aquela utilizada como benefício nos acordos de delação premiada (*plea bargain*), firmados entre o Ministério Público e colaboradores com amparo na Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013). Obviamente, nessa hipótese há a concordância expressa do monitorado na adesão ao sistema eletrônico, como condição mais favorável ao encarceramento, devidamente assistido por advogado(a) de sua confiança ou Defensor(a) Público.

Ainda, a jurisprudência pátria passou a reconhecer a validade da imposição de monitoramento eletrônico em situações de medida protetiva de urgência nos casos de violência doméstica e familiar, com fundamento na Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Nesse específico caso, as funcionalidades e orientações são distintas, uma vez que a vítima protegida recebe uma Unidade Portátil de Rastreamento (UPR) e o agressor utiliza a tornozeleira eletrônica. Por meio da utilização conjunta de ambos os aparelhos, são identificadas as áreas de inclusão e distância com o objetivo de controlar eventual descumprimento da proibição de contato pessoal e aproximação do agressor à vítima, objetivando, primordialmente, a preservação da integridade física e psíquica desta (Castro; Wermuth; Gomes, 2024).

Nesta hipótese de cabimento da monitoração eletrônica de pessoas, a citada Resolução do CNJ nº 412/2021 revela conformidade com as diretrizes recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça para o aprimoramento na fiscalização do cumprimento das medidas estabelecidas pela Lei Maria da Penha (art. 22, incisos II e III). O art. 7º dessa lei destaca a importância da avaliação das circunstâncias específicas do caso na definição dos limites da área de exclusão (art. 7º, § 1º), possibilitando a criação de áreas de exclusão dinâmicas, por meio do dispositivo UPR (art. 7, § 2º). Ainda, aponta que as medidas protetivas de urgência serão mantidas,

³² Súmula Vinculante nº 56: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.” (Supremo Tribunal Federal, 2016).

enquanto necessárias, mesmo em casos de negativa ou indisponibilidade para o uso de UPR, a partir de áreas de exclusão fixas, determinadas judicialmente (art. 7, § 3º).

Ingressando no tema da defesa da mulher vítima de violência doméstica no Brasil, mas sem nos afastarmos do objeto desta pesquisa, é evidente a necessidade de reduzir os elevados índices de violência doméstica no país, podendo essa situação ser considerada fato público e notório. Reckziegel (2024) defende a ideia de que uma solução para melhorar essa realidade é a implementação de uma política pública nacional relacionada ao uso da vigilância eletrônica. Em seus termos:

Quando o sistema de proteção às mulheres é aperfeiçoado por meio de políticas públicas, o Estado demonstra caminhos alternativos e seguros para interromper o ciclo da violência. Isso envolve a prestação de serviços qualificados, como mecanismos ágeis para denúncia e a aplicação de medidas protetivas de urgência concedidas pelo Poder Judiciário. Dessa forma, a monitoração eletrônica pode ultrapassar seu objetivo inicial (diminuir a população carcerária), tornando-se eficaz para a proteção da vida e a segurança das mulheres vítimas de violência doméstica (Reckziegel, 2024, p. 141-142).

Assim, define a autora que para a implementação e efetiva utilização do monitoramento eletrônico como política pública em nível nacional, no âmbito da defesa da mulher inserida em contexto de violência doméstica e familiar, etapas subsequentes devem ser cumpridas, sintetizadas no trecho transcrito a seguir:

Inicialmente, é importante estabelecer uma base legal que permita o uso desse recurso. O Brasil já ultrapassou essa etapa, principalmente com a promulgação da Lei Maria da Penha e suas alterações subsequentes, além do aparato infralegal criado pelo CNJ, em especial a Resolução CNJ nº 412/2021, que regulamentou o uso da tornozeleira eletrônica. Além disso, é fundamental a colaboração de uma rede de pessoas para viabilizar essa implementação, com início pelo magistrado, que deve compreender o funcionamento da tecnologia de monitoração eletrônica e determinar a medida. Servidores públicos e privados também devem participar ao monitorar a geolocalização dos agressores e vítimas (Reckziegel, 2024, p. 142).

A título de exemplo, segue ementa de *habeas corpus* julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que negou a ordem ao paciente, reconhecendo a legalidade da medida para resguardar a integridade física e psicológica da ofendida:

HABEAS CORPUS – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA E AMEAÇA NO AMBIENTE DOMÉSTICO – MONITORAMENTO ELETRÔNICO – PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA MEDIDA – INVIABILIDADE – REITERAÇÃO DAS CONDUTAS – APARENTE

PERSEGUIÇÃO DA VÍTIMA – NECESSIDADE DE RESGUARDAR A INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA OFENDIDA – ORDEM DENEGADA.

Evidenciada a reiteração de condutas e a aparente perseguição da vítima pelo paciente, é imperioso o seu monitoramento eletrônico para garantir a incolumidade física e psíquica da ofendida.

Número único 1017197-31.2024.8.11.0000, Quarta Câmara Criminal, Des. Pedro Sakamoto, julgado em 16/07/2024, publicado no DJE 19/07/2024. (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, 2024).

Portanto, é plenamente cabível e já vem sendo utilizada no país a medida de de monitoração eletrônica em casos de violência doméstica, desde que essa imposição tenha por objetivo a proteção aos direitos das mulheres e a preservação da vida e da integridade física das vítimas, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha e medidas cautelares diversas da prisão trazidas no art. 319, do Código de Processo Penal, a critério do magistrado e de acordo com a gravidade e demais peculiaridades do caso concreto e dos sujeitos envolvidos.

Ainda tratando da normatividade do instituto, o Decreto Federal nº 7.627, de 24 de novembro de 2011 regulamenta, de forma insuficiente, a monitoração eletrônica, apresentando seu conceito legal (art. 2º) e impondo responsabilidades aos órgãos de gestão penitenciária (art. 4º), dentre outros dispositivos (Brasil, 2011). No plano infralegal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) expediu a Resolução nº 5, de 10 de novembro de 2017, buscando complementar a regulamentação da matéria, mais detalhadamente (Brasil, 2017).

Por exemplo, a citada Resolução dispõe em seu art. 4º um rol de doze princípios que devem reger a aplicação e o acompanhamento (fiscalização) da monitoração eletrônica e diferencia hipóteses de imposição do monitoramento no curso de ações penais (processo em fase de conhecimento) e durante a execução penal, ou seja, condenações definitivas. Dentre os dispositivos, chama a atenção o art. 16, especialmente demonstrando o objetivo da política criminal que o CNPCCP adotou ao editar essa Resolução:

Art. 16 - A aplicação da monitoração eletrônica, enquanto medida cautelar diversa da prisão, será excepcional, devendo ser utilizada como alternativa à prisão provisória e não como elemento adicional de controle para autuados que pelas circunstâncias do caso já responderiam ao processo em liberdade (Brasil, 2017).

A partir desse dispositivo, identifica-se que a principal motivação (político-criminal) para autorizar a utilização do monitoramento eletrônico é promover o

desencarceramento na medida em que veda sua utilização como uma medida cautelar passível de imposição cumulativa a outras previstas no art. 319, do CPP, aos acusados que respondem o processo penal em liberdade. Contudo, vê-se que o Código de Processo Penal não estabelece essa ressalva ao monitoramento, prevendo no § 1º, do art. 282 que as medidas cautelares (previstas nos incisos do caput do art. 319) poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (Brasil, 1941).

Já em 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213, precipuamente para tratar acerca da realização de audiências de custódia pelo Poder Judiciário de todo o país. Não obstante, tratou também do monitoramento eletrônico ao definir diretrizes aos magistrados para aplicação da medida (com idêntico objetivo político-criminal de acentuar o desencarceramento) e estabelecer os procedimentos a serem observados nas Centrais de Monitoração Eletrônica (Brasil, 2015).

Também é importante citar o “Modelo de gestão para monitoração eletrônica de pessoas” publicado inicialmente pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2017, com sua última edição divulgada em 2020. Nesse documento, foi apresentada a conceituação, os fundamentos legais, princípios, diretrizes e regras para o monitoramento eletrônico de pessoas, além de expor o diagnóstico da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no país, a partir de dados coletados no ano de 2019. Outrossim, ele especifica a estruturação dos serviços e detalha os processos educativos para o Modelo de Gestão para Monitoração Eletrônica (Brasil, 2020).

No citado Modelo de Gestão, são apresentados princípios, diretrizes e regras para a monitoração eletrônica de pessoas no Brasil. Sem ingressar, nesta pesquisa, nas conceituações e distinções teóricas sobre regras e princípios, consideraremos as definições conceituais feitas na aludida publicação sobre esses institutos³³, com as respectivas subdivisões.

Na publicação, são explicitados 37 princípios, os quais, por sua vez, são subdivididos em quatro grupos. Já nas diretrizes, são elencadas 23 orientações pelo

³³ “Cabe explicitar quais as concepções assumidas acerca dos termos aqui utilizados, quais sejam: princípios, diretrizes e regras. Princípio é a promoção de um estado ideal de coisas de forma teórica e conceitual, independentemente de haver ou não um amplo consenso em torno dele. Os princípios não determinam as consequências normativas, diferentemente das regras. Eles estabelecem diretrizes valorativas a serem atingidas, sem descrever os caminhos para tanto (Ávila, 2003). As diretrizes indicam os caminhos para que as proposições contidas nos princípios sejam atingidas, atuando como eixos orientadores dos princípios. Elas são objetivas e apresentam caráter normativo. As regras são normas primariamente descritivas, objetivas e têm pretensão terminativa. Elas são normas que podem, ou não, ser realizadas, mas são decisivas e precisas” (Conselho Nacional de Justiça, 2020, pág. 95-96).

Departamento Penitenciário Nacional relacionadas ao monitoramento eletrônico de pessoas. Por fim, no tópico das regras aplicáveis, são trazidos 60 enunciados, subdivididos em quatro grupos, o que passamos a expor, sinteticamente, neste momento.

Os princípios para intervenção penal mínima e desencarceradora destacam o objetivo da monitoração eletrônica como política criminal para evitar a superlotação dos estabelecimentos penitenciários e, implicitamente, o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. A maioria dos princípios indicados nesse subtópico possuem observância obrigatória no sistema de justiça criminal brasileiro, por decorrência da própria Constituição Federal e da legislação penal e processual penal correlata, como os seguintes: subsidiariedade e intervenção mínima da resposta penal; reserva de lei ou legalidade, inclusive com limite ao poder discricionário do Estado e com a divisão de competências dentro do sistema penal; presunção de inocência do indivíduo sujeito ao monitoramento eletrônico; adequação (social e jurídica), necessidade e proporcionalidade da medida, responsabilidade pessoal (sem a transferência a terceiros) e pelo fato (vedando-se o famigerado direito penal do autor); economia e instrumentalidade dos atos e das formas (Brasil, 2020).

Para a promoção dos direitos humanos e justiça social, o Modelo de Gestão elenca os princípios da dignidade e liberdade das pessoas; do menor dano, ao definir, por óbvio, que nenhuma pessoa submetida à medida pode ser submetida a maus-tratos, tortura ou tratamento desumano; da normalidade, para que as restrições aos indivíduos monitorados não excedam ao estritamente determinado e necessário à tutela do provimento judicial; da consideração das pessoas monitoradas eletronicamente como sujeitos de seus processos individuais e coletivos, com respeito às diferenças de sexo/gênero, raça/etnia, idade, origem, nacionalidade, religião etc.) e com observância de políticas para mulheres, de acordo com as especificidades de gênero, “atentando-se para a importância do convívio familiar e para a restauração de vínculos nos casos de violência doméstica e familiar, evitando o uso desnecessário da monitoração eletrônica quando é possível aplicar outras medidas protetivas.” (Brasil, 2020, p. 101).

Objetivando a proteção dos dados pessoais dos eletronicamente monitorados, são enumerados os princípios da privacidade e confidencialidade; da natureza sensível desses dados; da limitação da finalidade para acesso, tratamento e utilização dos dados pessoais; do mínimo informacional; da transparência na elaboração,

acompanhamento e avaliação das políticas públicas relacionadas; da disponibilidade necessária para a prestação continuada dos serviços de monitoração eletrônica; da integridade e da autenticidade, com a obrigatória preservação com exatidão dos dados pessoais e dos demais relacionados ao monitoramento; da segurança e prevenção, para conter vulnerabilidades nos sistemas e exposição dos respectivos dados (Brasil, 2020).

Finalizando a exposição dos princípios, o Modelo apresenta aqueles para a ação integrada entre entes federativos, sistema de justiça e comunidade para desencarceramento, especificando a interinstitucionalidade, com a construção de fluxos e instâncias entre os envolvidos no sistema penal, com diálogo e articulação entre os Poderes e o Ministério Público; interatividade ou participação social, incluindo a escuta das pessoas monitoradas; interdisciplinaridade para o suporte à execução; e a profissionalização dos serviços de monitoração eletrônica e de suas estruturas de gestão (Brasil, 2020).

As diretrizes buscam a consolidação dos princípios elencados, definindo bases mínimas para as ações que devem ser realizadas pelos entes federativos (Poder Executivo), pelos órgãos, servidores e agentes públicos integrantes do sistema de justiça criminal e pela sociedade civil. Sintetizando as diretrizes, no Modelo definiu-se o Departamento Penitenciário Nacional como o órgão responsável para consolidar as formas de participação social; fomentar o cumprimento integral de tratados e convenções internacionais relacionados ao tema que o país seja signatário; fomentar o caráter residual e cautelar dos serviços de monitoramento eletrônico; buscar formas de articulação e mobilização com os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, com organizações e movimentos da sociedade civil, no sentido de estabelecer um maior debate acerca da monitoração eletrônica de mulheres, buscando evitar ao máximo a medida de monitoração para mulheres gestantes em função de seu potencial lesivo, priorizando-se, assim, outras medidas menos gravosas; construir, em parceria com os entes federativos e com o sistema de justiça, processos de formação continuada dos profissionais que atuem em alguma fase da medida de monitoração eletrônica; consolidar os mecanismos e instrumentos de avaliação dos serviços de monitoração eletrônica, em conjunto com os Estados; realizar campanhas de comunicação sobre os objetivos e propósitos da monitoração eletrônica (Brasil, 2020).

As regras indicadas no Modelo de Gestão, assim como os princípios, foram categorizadas em quatro subdivisões. Diante do conteúdo descritivo eminentemente

técnico e considerando o objeto desta pesquisa, apenas citaremos os grupos nos quais elas foram divididas: 1) regras prévias ao tratamento e proteção de dados pessoais das pessoas monitoradas; 2) regras por espécie de tratamento e proteção dos dados pessoais dos monitorados, sendo estas, por sua vez, divididas entre as relativas à entrada dos dados com a coleta, produção, recepção e classificação; à manipulação dos dados com a utilização e acesso; à saída dos dados, com o arquivamento, armazenamento e eliminação 3) fornecimento a terceiros por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração; 4) regras de segurança física e lógica, avaliação ou controle das informações (Brasil, 2020).

Outrossim, em 23 de agosto de 2021, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 412 para tratar especificamente das diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas em seus dezesseis artigos e no Anexo. Na verdade, o protocolo detalhando as diretrizes e procedimentos encontra-se no Anexo (Brasil, 2021).

Uma vez que a monitoração eletrônica implica restrição a direitos fundamentais, a Resolução CNJ nº 412/2021, em seu art. 3º, §1º, expressa uma preocupação com o emprego da medida como último recurso. A norma preconiza que, “sempre que as circunstâncias do caso permitirem, deverá ser priorizada a aplicação de medida menos gravosa do que a monitoração eletrônica” (Brasil, 2021).

Por seu turno, o art. 10 da Resolução CNJ nº 412/2021 aponta a relevância de uma comunicação constante entre o Poder Judiciário e as centrais de monitoração eletrônica a respeito da disponibilidade dos equipamentos de monitoração. Nesse contexto, o indivíduo a ser monitorado não deve ser prejudicado por questões relacionadas à falta de disponibilidade dos equipamentos para monitoração (Reckiegel, 2024).

Assim, esses são os principais atos normativos, definições e fundamentos que regem a monitoração eletrônica de pessoas no âmbito criminal no Brasil. Desse modo, no próximo tópico será abordada como o instituto vem sendo avaliado pelo Conselho Nacional de Justiça e se, efetivamente, está contribuindo para a redução da população carcerária no país e, notadamente, para a superação do estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 A UTILIZAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA COMO ALTERNATIVA À RESTRIÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS DIAGNÓSTICOS PRODUZIDOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Desempenhando um papel fundamental no acompanhamento e avaliação da implementação da monitoração eletrônica no Brasil ao realizar diagnósticos periódicos, o Conselho Nacional de Justiça tem fornecido um panorama abrangente sobre a utilização dessa ferramenta como alternativa à restrição de liberdade. Ao exercer seu papel de planejamento e acompanhamento de políticas exercidas pelo Poder Judiciário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça realizou um estudo sobre a monitoração eletrônica em dez capitais (Belém, Belo Horizonte, Cuiabá, Curitiba, Fortaleza, Goiânia, Palmas, Porto Alegre, Recife e São Paulo – além de estudo quantitativo de dados obtidos em outras quatro unidades federativas: Ceará, Pernambuco, Pará e Paraná), tendo por base dados referentes aos anos de 2019 e 2020. Esse diagnóstico integra a coleção “Monitoração Eletrônica” da série “Fazendo Justiça” que conta com diversas publicações sobre o sistema carcerário, execução penal e medidas socioeducativas³⁴.

Nesse diagnóstico, o CNJ compilou o perfil socioeconômico dos monitorados, a percepção destes sobre a medida e seus impactos em suas respectivas rotinas. Também apresentou as considerações dos avaliadores sobre as centrais de monitoração e a percepção de juízes da execução penal que foram entrevistados. Ainda, sintetizou a série histórica de monitoração e aprisionamento nos quatro Estados avaliados, com análise de processos judiciais em que houve a imposição de monitoração eletrônica. Ao final, trouxe as considerações conclusivas sobre o estudo, com a expedição de onze recomendações para o conjunto de atores que se relacionam com a monitoração eletrônica no Brasil.

Dentre as conclusões, no que concerne ao objeto desta pesquisa, destaca-se a projeção de crescimento da população carcerária em 8,3% ao ano; a rejeição de empregadores à contratação de pessoas que utilizam tornozeleiras e o impacto econômico da medida nas pessoas monitoradas; o desconhecimento do custo da

³⁴ Essas publicações estão disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/publicacoes/>. Acesso em: 05 fev. 2024.

implementação da política de monitoração de pessoas no Brasil³⁵; múltiplos problemas identificados nos estabelecimentos prisionais, que causam violações massivas de direitos humanos, o que ensejou o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na mencionada ADPF nº 347; os impactos da medida nos familiares que residem com os monitorados; o aumento da seletividade na abordagem policial de pessoas com tornozeleira; a inexistência de estudos acerca da taxa de reincidência no país de pessoas que estiveram sob monitoramento eletrônico e fragilidade de acompanhamento por equipes multidisciplinares de pessoas monitoradas, especialmente para auxiliarem no processo de reintegração social e profissional (Brasil, 2021).

De acordo com o relatório "Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica" (CNJ, 2020), o uso da monitoração eletrônica tem crescido significativamente no país. Em 2019, cerca de 51.515 pessoas estavam sendo monitoradas eletronicamente no Brasil, representando um aumento de 17,5% em relação ao ano anterior. O diagnóstico do Conselho Nacional de Justiça revela que a maioria dos monitorados são homens (88,8%), com idade entre 18 e 29 anos (40,2%). Em relação à raça/cor, 64,7% são negros (pretos e pardos), evidenciando uma sobre-representação desse grupo racial no sistema de justiça criminal, sendo utilizada em diversas modalidades, sendo as principais: medida cautelar diversa da prisão (41,2%); saída temporária no regime semiaberto (22,8%); prisão domiciliar (18,7%); medida protetiva de urgência (8,3%) (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Apesar dos avanços, o diagnóstico do CNJ aponta para desafios significativos: disparidades regionais na implementação e no acesso à monitoração eletrônica; falta de padronização nos procedimentos e protocolos entre os Estados; necessidade de aprimoramento na coleta e análise de dados; carência de políticas de reinserção social associadas à monitoração.

O relatório sugere que a monitoração eletrônica tem contribuído para a redução da população carcerária, especialmente no que diz respeito às prisões preventivas.

³⁵ Com relação ao custo de manutenção do sistema penitenciário, o Ministério da Justiça estimou que o custo *per capita* mensal por preso no Brasil foi em junho de 2016, de R\$4,8 mil no Sistema Penitenciário Federal e de R\$1,8 mil nos estabelecimentos estaduais (Brasil, 2021). Dessa forma, a ausência de atualização desses custos (quase oito anos desde o último parâmetro) e o desconhecimento do custo médio do monitoramento eletrônico por indivíduo inviabiliza uma comparação econômica (relação custo x benefício) entre as medidas.

No entanto, pontua que o impacto ainda é limitado diante da magnitude da crise carcerária brasileira (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Apresentando as críticas acadêmicas sobre o instituto, iniciamos com a ideia trazida por Chini, Wermuth e Gomes (2023), que aduziram em estudo sobre a monitoração eletrônica que “embora o sistema penal brasileiro apresente uma proposta de ressocialização ao invés de revanchismo, verifica-se que esta última prerrogativa ainda permanece incrustada no imaginário social, bem como em grande parte das vezes, na própria execução das medidas”.

Wermuth e Mori (2021), em estudo anterior, registraram que a monitoração eletrônica vem sendo aplicada no Brasil mesmo nas hipóteses que têm previsão legal questionada, como, por exemplo, em apenados no regime semiaberto em trabalho externo e liberdade condicional, inclusive com registros dessas situações pelo próprio Departamento Penitenciário Nacional. Nesse contexto, os aludidos autores pontuam que “esse fato também coloca em xeque as alegações sobre diminuição de custos, tendo em vista que não há uma diminuição do âmbito do poder punitivo, e sim o contrário” (Wermuth; Mori, 2021, p. 14).

Referindo-se a trechos da obra de Campello (2019), os autores continuam com a crítica ao afirmarem que:

uma das consequências da utilização do instituto é a potencialização das capacidades de controle do sistema penal. Mesmo que variem os pormenores referentes às formas de aplicação e destinação dos equipamentos utilizados na monitoração em cada Estado federativo, os resultados políticos indicam o fortalecimento qualitativo e quantitativo das capacidades das agências público-privadas em exercer o poder de punir. Em um cenário tal, a monitoração eletrônica não se distancia da lógica punitiva. Pelo contrário, ela surge para compor o diagrama da punição, possibilitando a convivência do cárcere com seus módulos de extensão a céu aberto (Wermuth; Mori, 2021, p. 192).

Em interessante estudo, Bandeira, Oliveira e Wermuth propõem a reflexão acerca do modo por meio do qual o Estado seleciona determinadas camadas da sociedade para torná-los “marginais”, marcando esses indivíduos com estigmas sociais e, utilizando-se do poder punitivo estatal, invoca-se a monitoração eletrônica para efetivar tal prática. Analisando “em que medida a monitoração eletrônica

estigmatiza o sujeito monitorado, vinculando-o à imagem do ‘vilão’³⁶, o referido estudo apresenta os relevantes pontos trazidos a seguir (Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023).

Os autores expõem que, a partir da ótica do uso da tornozeleira eletrônica pelo sujeito custodiado, é essencial analisar se essa tecnologia emergente é, de fato, um instrumento sancionatório efetivamente comprometido com a maximização da liberdade e a consequente reinserção social ou uma forma de reforço do controle dos corpos pelo poder punitivo estatal, haja vista representar a onisciência do Poder de punir do Estado. Sobre esse aspecto, arrematam:

a partir da ótica do uso da tornozeleira eletrônica pelo sujeito custodiado, é essencial analisar se essa tecnologia emergente é, de fato, um instrumento sancionatório efetivamente comprometido com a maximização da liberdade e a consequente reinserção social ou uma forma de reforço do controle dos corpos pelo poder punitivo estatal, haja vista representar a onisciência do Poder de punir do Estado (Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023, p. 136).

Prosseguindo com a crítica a esse instrumento, os autores salientam que, além da utilização da tornozeleira eletrônica pelo sujeito monitorado, “há a marca da estigmatização causada, tanto pela sociedade, como por si próprio através de um sentimento de autopunição, por carregar as consequências do seu crime contíguo à pele” (Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023, p. 136). Ainda, destacam que essa estigmatização pode acarretar em significativas consequências psicológicas, além de dificultar a reintegração social do sujeito custodiado após o cumprimento da pena ou no contexto de cumprimento de medida cautelar alternativa. Considerando as lições de Foucault na sua reconhecida obra “Vigiar e Punir”, ponderam também que o Estado que rompe com direitos fundamentais dos indivíduos é tão delinquente quanto aquele inimigo que busca oprimir, assentando que:

A sanção imposta através do monitoramento eletrônico do custodiado ocupa a função da sentinela do panóptico de Foucault (1987), o que implica em medo do Poder repressivo do Estado, não apenas ao sujeito monitorado, mas àqueles que dele se aproxima (Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023, p. 139).

³⁶ Nesse ponto, os autores fazem um paralelo com histórias em quadrinhos para definirem que o “vilão é indicado como um indivíduo tirano, que comete o pecado, causa o sofrimento e recebe ou não a sua punição posterior, representando a imoralidade e a superioridade das leis e códigos jurídicos e morais”, destacando que esses fatores repercutem na construção da política criminal, encaixando-se com a teoria do direito penal do inimigo para que o Estado escolha quem será submetido ao monitoramento eletrônico (Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023).

Em diverso estudo crítico sobre o tema, Zackseski e Maciel (2015) citaram a teoria de sociedade líquida de Zygmunt Bauman para concluir que os controles eletrônicos de liberdade (como é o caso da monitoração eletrônica) representam a sobrevivência da vigilância como forma de controle da criminalidade e que o grande protagonista da segurança pública neste século deixou de ser o Estado para que os fabricantes de novas tecnologias de segurança legitimados pelo ordenamento jurídico assumissem essa posição.

Tendo como problemática central a verificação da possibilidade (ou não) de alcançar-se a função ressocializadora da pena via monitoração eletrônica frente à preocupação estatal com seu papel punitivo, a pesquisadora Mariana Chini (2024) publicou recente estudo observando que o objetivo de reduzir a superpopulação carcerária que fundamenta o uso desse instrumento acaba adstringindo-se ao contexto espacial (onde alocar pessoas que cometem crimes) e não aos contextos educacional, de políticas públicas e de segurança pública, defendendo que a monitoração eletrônica pode (e deve) ir além dessa perspectiva, tornando-a uma ferramenta de prevenção ao cometimento de novos crimes.

Nesse trabalho, Chini (2024) avança na crítica ao monitoramento eletrônico de pessoas ao defender que o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347 não se restringe ao ambiente dos estabelecimentos prisionais, mas também pode ser verificado nas demais formas de cumprimento de pena, inclusive no caso da monitoração eletrônica, ao considerar que esse “enfoque punitivo encobre as possibilidades de reconstrução da vida dos apenados com a dignidade prometida pelo Estado”. Nesse ponto, afirma que:

Situações com esta levam a questionar se a medida respeita o Princípio da Intranscendência da Pena - em conformidade com o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988) -, à medida em que os filhos do monitorado acabaram por ser expostos - em frente à escola - devido à vibração da tornozeleira do pai em horário em que, de acordo com ele, estaria passível de deslocamento por meio de decisão judicial (Chini, 2024, p. 202).

Como medida alternativa para superar essa situação de violação de direitos por ela indicada, Chini (2024) sugere que o Estado deve aumentar o investimento de recursos em elementos essenciais à ressocialização dos eletronicamente

monitorados, especialmente fortalecendo as equipes multidisciplinares³⁷ para que os orientem acerca do cumprimento das obrigações judicialmente impostas e para que auxiliem em sua reintegração social. Defendendo esse ponto, argumentou que onze unidades da federação, dentre elas o Estado de Mato Grosso, não utilizam equipes multidisciplinares para a política de monitoramento eletrônico no país (Chini, 2024).

Assim, apresentados os principais pontos relativos ao instituto da monitoração eletrônica de pessoas no Brasil, passa-se, no tópico seguinte, ao cotejo entre a situação atual do sistema carcerário no país, com o reconhecido estado de coisas inconstitucional, tendo como referencial teórico o Garantismo Jurídico-Penal para apresentar uma proposta de otimização dessa tecnologia pela Justiça Criminal brasileira, com integral respeito aos direitos fundamentais, com enfoque nas peculiaridades do Estado de Mato Grosso.

4.3 UMA PROPOSTA PARA O APRIMORAMENTO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL À LUZ DO GARANTISMO PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DO SERVIÇO DE MONITORAÇÃO NO ESTADO DE MATO GROSSO

A partir dos diagnósticos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça e das críticas identificadas na literatura especializada, torna-se possível delinear propostas concretas para o aprimoramento da monitoração eletrônica no Brasil, tendo como referencial teórico o garantismo de Luigi Ferrajoli. Este tópico busca formular diretrizes aplicáveis ao contexto nacional, com atenção particular à experiência de implementação do serviço no Estado de Mato Grosso, que apresenta peculiaridades relevantes para a análise.

A primeira premissa fundamental para qualquer proposta de aprimoramento da monitoração eletrônica (à luz do garantismo penal) é o reconhecimento de seu caráter excepcional e subsidiário. Como exposto nos capítulos anteriores, a teoria garantista defende a minimização das intervenções estatais restritivas de direitos, preconizando que qualquer forma de controle penal deve ser adotada apenas quando estritamente necessária e proporcional. Nesse sentido, a monitoração eletrônica jamais deve ser

³⁷ Elencadas no Decreto Federal nº 7.627/2011 (art. 4º, inciso III) e na Resolução nº 5, de 10 de novembro de 2017, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 14).

banalizada ou utilizada como instrumento de ampliação do controle penal sobre pessoas que, na ausência dessa tecnologia, estariam em liberdade plena.

A segunda premissa refere-se à necessidade de fundamentação concreta e individualizada para a imposição da monitoração. Em consonância com o axioma da jurisdicionalidade estrita (*nulla culpa sine iudicio*), a decisão judicial que determina o monitoramento deve explicitar, de forma clara e específica, as razões pelas quais esta medida se mostra necessária no caso concreto, bem como a inadequação de medidas menos gravosas. A mera reprodução de fórmulas genéricas ou argumentos abstratos viola frontalmente o postulado garantista.

A terceira premissa relaciona-se à temporalidade da medida. Em respeito ao axioma da provisoriedade, o monitoramento eletrônico deve ter duração limitada e definida previamente, submetendo-se a revisões periódicas que avaliem a persistência de seus fundamentos, a exemplo do que ocorre com a prisão preventiva por força da exigência contida no parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, conforme previsão expressa contida no parágrafo único³⁸ do art. 4º da Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, sendo que desde a edição da Resolução nº 213, em 15 de dezembro de 2015, também pelo CNJ, já se previu, no *caput* do art. 10, a obrigatoriedade de revisão periódica. A indeterminação temporal transforma a medida cautelar, seja a prisão cautelar, seja a monitoração eletrônica ou qualquer outra medida prevista no art. 319, do CPP, em verdadeira pena antecipada, em clara violação ao princípio da presunção de inocência.

A quarta premissa diz respeito à necessidade de proteção reforçada aos dados pessoais dos monitorados. Como destacado por Chini (2025), a monitoração eletrônica implica a coleta e o tratamento de dados sensíveis, cuja exposição indevida pode agravar significativamente a estigmatização social já inerente à medida. Um sistema de monitoramento verdadeiramente garantista deve estabelecer protocolos rigorosos de proteção de dados, limitando seu acesso e compartilhamento ao estritamente necessário.

³⁸ Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021, do Conselho Nacional de Justiça: Art. 4º O monitoramento eletrônico, na hipótese de medida cautelar diversa da prisão, observará o art. 10, *caput*, da Resolução CNJ no 213/2015.

Parágrafo único. A medida será excepcional e substitutiva da prisão preventiva, sendo aplicada por tempo determinado, recomendando-se o prazo máximo de 90 (noventa) dias para reavaliação da necessidade de manutenção por igual período, nos moldes do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Nesse ponto, buscando a preservação da intimidade e a proteção dos dados das pessoas monitoradas, o Anexo da Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021, do Conselho Nacional de Justiça prevê, em seu item 6, que:

Os dados coletados nos serviços de monitoramento eletrônico se caracterizam como dados pessoais sensíveis, sendo vedado o seu acesso e o compartilhamento com terceiros, incluindo órgãos de segurança pública, exceto se houver autorização judicial específica (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Ainda, o inciso X do item 3 do mesmo Anexo impõe ao juiz competente a fiscalização das centrais de monitoramento para que seja observado, como diretriz, o “cuidado pela gestão adequada dos dados pessoais obtidos por meio do acompanhamento da medida, devendo adotar os padrões de segurança, sigilo e proteção” (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Por fim, a quinta premissa refere-se à integração da monitoração a uma rede ampla de serviços de apoio psicossocial. Como verificado nos diagnósticos do Conselho Nacional de Justiça (2021), a ausência de acompanhamento multidisciplinar compromete severamente o potencial ressocializador da medida, reduzindo-a a mero instrumento de controle. Uma abordagem garantista exige que o monitoramento seja complementado por políticas efetivas de reinserção social, assistência jurídica, apoio psicológico e inserção produtiva.

Passando à análise dos dados locais, o Estado de Mato Grosso apresenta características peculiares relacionadas à implementação do serviço de monitoração eletrônica que merecem análise detida. Conforme dados da SENAPPEN (2024), o Estado possuía, em junho de 2024, 6.044 pessoas em prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico, representando um contingente significativo considerando sua população carcerária total. Desse total, 348 cumpriam regime fechado, 4.328 estavam em regime semiaberto e 1.368 em regime aberto, evidenciando a predominância da medida como alternativa à privação de liberdade no regime semiaberto.

Um aspecto positivo da experiência mato-grossense é a redução significativa do déficit de vagas no sistema prisional, com destaque no cenário nacional no comparativo com outras unidades da federação no mesmo período. Como evidenciado no Gráfico 1 (SISDEPEN, 2024), o Estado conseguiu reverter um déficit de mais de 3.000 vagas em 2020 para uma situação de superávit em 2023. Este dado

sugere que a monitoração eletrônica tem contribuído efetivamente para a descompressão do sistema carcerário local, alinhando-se, neste aspecto específico, à finalidade desencarceradora preconizada pelo garantismo penal.

Contudo, a experiência mato-grossense também revela desafios significativos. Conforme apontado por Chini (2024), o Estado figura entre as unidades federativas que não utilizam equipes multidisciplinares na política de monitoramento eletrônico, em descompasso com as diretrizes estabelecidas pelo Decreto Federal nº 7.627/2011 e pela Resolução nº 5/2017 do CNPCP. Esta lacuna compromete o potencial ressocializador da medida e reforça seu caráter meramente controlador, afastando-a dos pressupostos garantistas.

Conforme Diagnóstico das Equipes Multidisciplinares na Política Nacional de Monitoração Eletrônica publicado em 2023 pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, a política de monitoração eletrônica foi implementada no estado do Mato Grosso em 2014. A Coordenadoria de Monitoramento Eletrônico de Pessoas (CMEP) atualmente está vinculada à Secretaria de Estado de Segurança Pública, sediada no espaço físico da Secretaria Adjunta de Administração Penitenciária.

Ainda, o serviço é distribuído no Estado na capital e em outros trinta e dois núcleos, ilustrados na seguinte imagem:



Fonte: SENAPPEN (2023)

Com base no total de pessoas monitoradas no Estado na época da avaliação (8.453, em 2023), a SENAPPEN apontou a necessidade de contratação de 141 (cento e quarenta e um) profissionais para composição mínima de equipe multidisciplinar para atuação nos referidos núcleos, uma vez que Mato Grosso apresenta o déficit de 100% (cem por cento) nessa seara, inexistindo equipe técnica multidisciplinar para o acompanhamento das pessoas eletronicamente monitoradas e para a execução da política pública respectiva.

Outro desafio evidenciado na implementação em Mato Grosso refere-se à ausência de protocolos claros para o tratamento e compartilhamento dos dados obtidos pelo sistema de monitoração. Esta situação pode comprometer a privacidade dos monitorados e intensificar o processo de estigmatização social, como alertam Bandeira, Oliveira e Wermuth (2023). A proteção insuficiente dos dados pessoais também contraria frontalmente as regras estabelecidas no Modelo de Gestão para Monitoração Eletrônica de Pessoas (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Sobre esse aspecto, a proteção de dados das pessoas monitoradas é expressamente abordada na Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, em especial no art. 13, o que demonstra que há previsão normativa para a correta execução da medida, bastando aos agentes públicos envolvidos observarem os regramentos correlatos:

Art. 13. Os dados coletados durante o acompanhamento das medidas de monitoramento eletrônico possuem finalidade específica, relacionada ao cumprimento das condições estabelecidas judicialmente, podendo ser utilizados como meio de prova para apuração penal e estando, de qualquer forma, abrangidos pelo direito previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal e legislação de proteção de dados pessoais.

§ 1º Os sistemas de registro de informações do monitoramento eletrônico serão estruturados de modo a preservar o sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada, da pessoa em situação de violência doméstica e familiar e de terceiros.

§ 2º O compartilhamento dos dados, inclusive com instituições de segurança pública, dependerá de autorização judicial, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

§ 3º Nas situações excepcionais em que configurado iminente risco à vida, os órgãos de segurança pública poderão requisitar diretamente à Central de Monitoramento Eletrônico a localização em tempo real da pessoa monitorada, hipótese em que o controle judicial do compartilhamento dos dados será realizado posteriormente.

§ 4º Nas hipóteses do parágrafo anterior, o compartilhamento de dados realizado nas circunstâncias excepcionais será formalmente registrado, com informação sobre a data e o horário do tratamento, a identidade do servidor que obteve e do que concedeu o acesso ao dado, a justificativa apresentada, bem como quais os dados tratados, a fim de permitir o controle, além de eventual auditoria.

§ 5º As informações mencionadas no parágrafo anterior serão encaminhadas pela Central de Monitoramento Eletrônico ao juízo competente em até 24 (vinte e quatro) horas após o compartilhamento.

§ 6º Nos casos de incidentes específicos ocorridos no âmbito de medidas protetivas de urgência, a Central de Monitoramento Eletrônico poderá acionar preventivamente órgãos de segurança pública e compartilhar dados relativos à identificação e localização da pessoa monitorada, nos termos do Protocolo anexo à presente Resolução.

§ 7º A Central de Monitoramento manterá os dados produzidos durante o acompanhamento de medidas de monitoramento eletrônico pelo prazo de 6 (seis) meses após o término da medida.

§ 8º O titular dos dados tem livre acesso à integralidade dos dados produzidos durante o acompanhamento de medidas de monitoramento eletrônico e à consulta facilitada sobre a forma e duração do tratamento. (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Nesse contexto descrito, com base nas premissas teóricas delineadas e na análise da experiência concreta de Mato Grosso, propõe-se um conjunto de diretrizes para o aprimoramento da monitoração eletrônica no Brasil, em consonância com os postulados do garantismo jurídico-penal, sinteticamente sugerido em dez pontos centrais:

1. Redefinição do escopo da monitoração eletrônica: É necessário estabelecer critérios objetivos e restritivos para a aplicação da medida, priorizando sua utilização como alternativa genuína à prisão e não como forma de ampliação do controle penal. Na esteira da Resolução Conselho Nacional de Justiça nº 412/2021 e dos eixos estruturados na proposta matriz do Plano Pena Justa³⁹, deve-se reforçar o entendimento de que a monitoração é a última opção entre as medidas cautelares diversas da prisão.

2. Padronização dos procedimentos decisórios: Propõe-se a elaboração de protocolos judiciais que orientem a fundamentação das decisões que impõem o

³⁹ Conforme divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, a proposta matriz para a construção e execução do Plano Pena Justa está estruturada em quatro eixos, baseados na decisão da ADPF 347: 1) **Controle da Entrada e das Vagas do Sistema Prisional:** aborda problemas como a superlotação carcerária, a sobre-representação da população negra e o uso excessivo da pena privativa de liberdade; 2) **Qualidade da Ambiência, dos Serviços Prestados e da Estrutura Prisional:** A inadequação da arquitetura prisional, a má qualidade dos serviços prestados nas prisões, a tortura e o tratamento degradante somado à falta de transparência e de canais efetivos para denúncia são alguns dos problemas identificados neste eixo. A desvalorização dos servidores penais também é abordada neste tópico; 3) **Processos de Saída da Prisão e da Reintegração Social:** Na porta de saída da prisão, apresenta estratégias de qualificação dos procedimentos de soltura e a consolidação de políticas voltadas às pessoas que deixam o sistema prisional, com a necessidade de absorção desse público pelo mercado de trabalho; 4) **Políticas para Não Repetição do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional:** Ações para garantir que esse estado de calamidade não se repita, incluindo o enfrentamento ao racismo no ciclo penal, o fortalecimento das políticas penais e orçamentos, o respeito a precedentes e normativas perpassam todo o plano de forma transversal. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/estrutura-do-plano/>, acesso em 15 abr. 25.

monitoramento, exigindo a demonstração específica e concreta da necessidade da medida, a inadequação de alternativas menos gravosas e a proporcionalidade entre a restrição imposta e a finalidade perseguida.

3. Implementação de limites temporais rígidos: Recomenda-se o estabelecimento de prazos máximos de duração para a monitoração, com revisão obrigatória a cada três meses, mediante decisão fundamentada que demonstre a persistência dos requisitos originais. Esta medida alinha-se ao princípio da provisoriedade e evita a perpetuação indevida da restrição à liberdade.

4. Desenvolvimento de sistema integrado de proteção de dados: Propõe-se a criação de uma plataforma unificada que estabeleça níveis diferenciados de acesso às informações dos monitorados, limitando o compartilhamento aos casos estritamente necessários e garantindo a transparência sobre quem acessa os dados e com qual finalidade. Este sistema deve ser auditável e permitir que o próprio monitorado tenha acesso às informações coletadas sobre ele, em consonância com os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados.

5. Fortalecimento das equipes multidisciplinares: É fundamental a estruturação de equipes compostas por profissionais das áreas de psicologia, serviço social, direito e saúde, que acompanhem continuamente os monitorados e elaborem planos individualizados de atendimento, se possível estendendo esse atendimento multidisciplinar a outras pessoas envolvidas com a medida, como cônjuges, filhos e familiares em geral. Estas equipes devem atuar em número proporcional à quantidade de pessoas monitoradas, estabelecendo-se uma relação máxima de monitorados por profissional, de acordo com as peculiaridades da região de cobertura em atendimento (dificuldades geográficas, quantitativo populacional, total de pessoas monitoradas etc.).

6. Integração com políticas públicas de inclusão social: Propõe-se a criação de mecanismos de encaminhamento prioritário dos monitorados a programas de qualificação profissional, inserção no mercado de trabalho, tratamento para dependência química e acesso à educação formal. Esta integração é essencial para superar a visão meramente punitiva da monitoração.

7. Desenvolvimento de protocolos específicos para grupos vulneráveis: Recomenda-se a elaboração de diretrizes particulares para a monitoração de mulheres, pessoas LGBTQIAPN+, idosos e pessoas com deficiência, considerando suas necessidades específicas e os impactos diferenciados que a medida pode ter

sobre estes grupos e às pessoas com eles relacionadas, em especial, os seus familiares e pessoas de convívio íntimo.

8. Implementação de mecanismos de avaliação contínua: Propõe-se a criação de um sistema nacional de indicadores que permita mensurar a efetividade da monitoração eletrônica em termos de redução do encarceramento, diminuição da reincidência, ressocialização dos monitorados e proteção das vítimas, especialmente nos casos de violência doméstica.

9. Regulamentação das condições técnicas dos equipamentos: É necessário estabelecer padrões mínimos de qualidade para os dispositivos utilizados na monitoração, abordando questões como autonomia das baterias, resistência à água, conforto ao uso prolongado e discrição visual, de modo a minimizar os efeitos estigmatizantes da tecnologia e para evitar fraudes e burla à utilização do aparelho por monitorados que assim fizeram para o cometimento de novos crimes, como, por vezes, noticiado na mídia nacional e divulgado em redes sociais.

10. Instituição de ouvidorias especializadas: Propõe-se a criação de canais específicos para recebimento e tratamento de denúncias sobre abusos ou irregularidades na aplicação da monitoração eletrônica, garantindo aos monitorados o direito de contestar condições desproporcionais ou degradantes, sem prejuízo do exercício de sua ampla defesa por advogado constituído ou pela Defensoria Pública na ação penal ou no processo executivo de pena ao qual a monitoração eletrônica esteja vinculada.

No caso local, a implementação dessas diretrizes no Estado de Mato Grosso exigiria, primeiramente, a estruturação prioritária de equipes multidisciplinares, lacuna já identificada na atual configuração do serviço. Essa lacuna somente seria possível com a contratação direta desses profissionais pelo ente público ou através da formalização de convênios e outras formas de parcerias com outros órgãos públicos (como os Centros de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, existentes nos municípios, por exemplo) ou entidades interessadas e capacitadas na execução desse serviço de acompanhamento (a exemplo dos núcleos de prática dos Cursos de Direito, Psicologia e Serviço Social de Universidades públicas, privadas e comunitárias).

O segundo ponto prioritário refere-se à implementação de um protocolo estadual de proteção de dados, regulamentando o acesso e o compartilhamento das informações coletadas pelo sistema de monitoração. Este protocolo deve estar

alinhado à Lei Geral de Proteção de Dados e às diretrizes nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN).

Por fim, seria fundamental a criação de um programa estadual de inclusão produtiva para pessoas monitoradas, em parceria com entidades públicas e privadas, oferecendo oportunidades concretas de qualificação profissional e inserção no mercado de trabalho. Este programa contribuiria significativamente para a redução da estigmatização social e para a efetiva ressocialização dos monitorados, além da possibilidade de ser estendido a indivíduos que cumprem penas nos regimes aberto e semiaberto, ainda que não estejam sob a condição de eletronicamente monitorados.

Essa proposta de aprimoramento da monitoração eletrônica à luz do garantismo penal insere-se no contexto mais amplo de enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo STF na ADPF nº 347. Conforme destacado no Plano Pena Justa (CNJ, 2025), a monitoração eletrônica possui potencial significativo como instrumento de desencarceramento, mas sua efetividade depende de uma reorientação substancial na forma como é implementada e gerida.

Uma monitoração eletrônica verdadeiramente garantista não se limita a oferecer uma alternativa tecnológica à prisão física. Ela proporciona um modelo de intervenção penal que respeita integralmente os direitos fundamentais do indivíduo, minimiza o estigma social e promove ativamente sua reintegração à sociedade. Ao mesmo tempo, protege a coletividade e as eventuais vítimas, demonstrando que é possível conciliar segurança pública com respeito à dignidade humana.

As diretrizes propostas neste trabalho buscam contribuir para esta reorientação, oferecendo um caminho concreto para que a monitoração eletrônica abandone seu atual papel de mera extensão do controle carcerário e se transforme em autêntica alternativa garantista à privação de liberdade. Sua implementação, especialmente no contexto de Mato Grosso, poderia representar um modelo a ser replicado em outras unidades federativas, contribuindo decisivamente para a superação do estado de coisas inconstitucional que ainda caracteriza o sistema prisional brasileiro.

Ressalta-se, por fim, que o aprimoramento da monitoração eletrônica não constitui uma solução isolada para a crise carcerária, mas um componente estratégico de uma política criminal mais ampla, orientada pelos axiomas garantistas e comprometida com a minimização do poder punitivo estatal. Somente através da

articulação coerente entre diferentes instrumentos e políticas, sempre guiados pelo respeito incondicional aos direitos fundamentais, será possível superar definitivamente o estado de coisas inconstitucional e construir um sistema de justiça criminal verdadeiramente democrático e humanizado.

Nesse contexto, cabe também ao Ministério Público exercer as suas atribuições constitucionais, seja na seara extrajudicial (na fiscalização de estabelecimentos prisionais e de centrais de monitoramento eletrônico) seja na judicial (adotando as providências judiciais cabíveis para garantir os referidos direitos fundamentais aos indivíduos monitorados), buscando a otimização do instituto e, sempre, considerando o sujeito monitorado como pessoa, e não como mero objeto.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a monitoração eletrônica de pessoas como alternativa ao estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro à luz do garantismo penal. A pesquisa desenvolveu-se considerando o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347, de uma violação massiva e estrutural de direitos fundamentais no sistema prisional, situação que demanda não apenas intervenções pontuais, mas transformações sistêmicas na política criminal brasileira, conforme decidido no julgamento da medida cautelar e reafirmado no recente julgamento do mérito pela Corte Constitucional.

A investigação partiu de um diagnóstico do sistema carcerário nacional, evidenciando uma realidade de superlotação, precariedade estrutural e violações sistemáticas de direitos fundamentais. Em junho de 2024, o Brasil contabilizava 668.570 pessoas presas em celas físicas, com um déficit de 174.436 vagas, além de 105.104 pessoas sob monitoração eletrônica. Esses números revelam não apenas a dimensão quantitativa do problema, mas também apontam para a necessidade urgente de soluções alternativas à prisão.

Utilizando como referencial teórico o garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli, foi possível estabelecer critérios de análise para avaliar em que medida a monitoração eletrônica pode representar uma alternativa legítima à privação de liberdade. A proposta de Ferrajoli, estruturada em dez axiomas fundamentais, propõe limites racionais ao poder punitivo estatal e a maximização dos direitos fundamentais, constituindo uma base teórica para pensar alternativas ao encarceramento que não representem mera extensão do controle penal.

A análise da implementação da monitoração eletrônica no Brasil revelou aspectos contraditórios. Por um lado, o instituto apresenta potencial para reduzir o encarceramento, como demonstra a experiência do Estado de Mato Grosso, que conseguiu reverter um significativo déficit de vagas para uma situação de superávit. Por outro lado, diagnósticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Secretaria Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SENAPPEN) apontam para deficiências estruturais na política de monitoração, incluindo a ausência de equipes multidisciplinares, a falta de padronização nos procedimentos entre os Estados e o uso frequente da tecnologia como extensão do controle penal, e não como verdadeira alternativa à prisão.

Verificou-se que o instituto, em sua configuração atual, reproduz muitas das problemáticas do sistema carcerário, especialmente no que se refere à estigmatização dos monitorados e às dificuldades de reinserção social. Como apontado por pesquisadores como Mariana Chini (2025), o monitoramento eletrônico frequentemente se apresenta como uma forma de vigilância ambulatoria que estende os efeitos da punição para além do próprio monitorado, afetando seu núcleo familiar e suas relações sociais.

À luz do garantismo penal, constatou-se que a monitoração eletrônica somente pode ser considerada uma alternativa legítima à privação de liberdade quando observados rigorosamente os princípios da excepcionalidade, da jurisdicionalidade estrita, da provisoriedade, da proporcionalidade e da necessidade. Em outros termos, o monitoramento deve ser aplicado apenas quando estritamente necessário, mediante decisão judicial fundamentada, por tempo determinado e proporcional, e sempre acompanhado de políticas efetivas de reintegração social.

Com base nessa análise, foram propostas diretrizes para o aprimoramento da monitoração eletrônica no Brasil, incluindo a redefinição do escopo da medida, a padronização dos procedimentos decisórios, a implementação de limites temporais rígidos, o desenvolvimento de um sistema integrado de proteção de dados, o fortalecimento das equipes multidisciplinares, a integração com políticas públicas de inclusão social, entre outras. Estas propostas visam a transformar a monitoração eletrônica de mero instrumento de controle em efetiva alternativa garantista à privação de liberdade.

No caso específico do Estado de Mato Grosso, identificou-se a necessidade prioritária de estruturação de equipes multidisciplinares, para assegurar a correta execução da política de monitoração eletrônica, além da implementação de um protocolo estadual de proteção de dados para o resguardo da intimidade das pessoas monitoradas e, por fim, a imprescindibilidade da criação de um programa de inclusão produtiva para pessoas monitoradas, especialmente objetivando a não reincidência delitiva dessas pessoas, com a completa reinserção social e laboral. Estas medidas contribuiriam significativamente para que a experiência mato-grossense, que já apresenta resultados positivos quanto à redução do déficit de vagas, possa avançar também nos aspectos qualitativos da monitoração.

A pesquisa evidenciou que a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro não se alcançará pela mera substituição da prisão física

pelo monitoramento eletrônico. É necessária uma reorientação da política criminal como um todo, guiada pelos axiomas garantistas e comprometida com a minimização do poder punitivo estatal. Neste sentido, a monitoração eletrônica representa apenas um dos instrumentos que, articulado com outras políticas e medidas, pode contribuir para a construção de um sistema de justiça criminal mais humano, eficiente e respeitador dos direitos fundamentais.

O Plano Pena Justa, elaborado em resposta à decisão do STF na ADPF 347, representa um passo importante nesta direção, ao propor uma abordagem sistêmica para enfrentar a crise carcerária. Contudo, sua efetividade dependerá da capacidade de promover uma transformação cultural nas práticas judiciais e administrativas relacionadas ao sistema penal, superando a cultura do encarceramento ainda predominante.

Conclui-se, portanto, que a monitoração eletrônica pode constituir uma condição de possibilidade para o enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro, desde que implementada segundo os parâmetros do garantismo penal e integrada a uma política criminal mais ampla, orientada pelos princípios da intervenção mínima, da dignidade humana e da tutela dos direitos fundamentais. Somente assim este instrumento tecnológico poderá contribuir efetivamente para a superação do estado de coisas inconstitucional e para a construção de um sistema de justiça criminal verdadeiramente democrático e humanizado.

A presente pesquisa não pretende esgotar o tema, mas contribuir para o debate acadêmico e institucional sobre alternativas ao encarceramento, esperando que as reflexões e propostas aqui apresentadas possam inspirar novas investigações e, sobretudo, transformações concretas nas políticas penais e penitenciárias brasileiras.

6 REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial? In: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (Coord.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2017. p. 85-118.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. A interpretação *in malam partem* na execução penal de exceção. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2019.

ANDRADE, Gabriela Lima. Da criminologia crítica ao garantismo penal: considerações sobre a banalização da prisão cautelar no Brasil. **Revista do CEPEJ**, [S. l.], n. 16, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/20186>. Acesso em: 5 fev. 2025.

ARAÚJO, Adriano da Silva. Superlotação não é excesso de presos; problemas são escassez e qualidade de vaga. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-14/o-excesso-de-prisoas-no-brasil-um-outro-angulo/>. Acesso em: 17 jan. 2024.

BANDEIRA, Nadini Casali; OLIVEIRA, Emanuele de; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A monitoração eletrônica como instrumento de estigmatização dos "vilões" das histórias reais. **Direitos Humanos e Transdisciplinaridade**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 128-143, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/dht/article/view/68040>. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.627, de 24 de novembro de 2011**. Regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas prevista no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7627.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1997**. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp79.htmcompilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cumprimento das ordens concedidas nos Habeas Corpus nº 143.641/SP e Habeas Corpus nº 165.704/DF e o estado de coisas inconstitucional.** Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio-HCs-e-o-Estado-de-Coisas-Inconstitucional-DMF.pdf>. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Monitoração eletrônica criminal: evidências e leituras sobre a política no Brasil.** Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/diagnostico-politica-monitoracao-eletronica-digital.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Modelo de gestão para monitoração eletrônica de pessoas.** Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Modelo_Monitoracao_miolo_FINAL_eletronico.pdf. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria Conjunta MSP/CNJ nº 8, de 16 de abril de 2024.** Brasília: CNJ, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/04/portaria-conjunta-mjspxcnj.pdf>. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Audiência de Custódia: 6 anos.** Brasília: CNJ, 2021c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.** Estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021.** Estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas. Brasília: CNJ, 2021d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original0047482021082561259334b9264.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **STF analisa, nesta quarta (16/10), plano para interromper violações de direitos humanos em presídios.** 15 out. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/stf-analisa-nesta-quarta-16-10-plano-para-interromper-violacoes-de-direitos-humanos-em-presidios/>. Acesso em: 29 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 10 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de implantação de Monitoração Eletrônica e dá outras providências. Brasília: CNPCP, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2017/resolucao-no-5-de-10-de-novembro-de-2017.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Diagnóstico das Equipes Multidisciplinares na Política Nacional de Monitoração Eletrônica**. Brasília: SENAPPEN, 2023a. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-elabora-diagnostico-das-equipes-multidisciplinares-que-atuam-na-politica-de-monitoracao-eletronica/Diagnostico_finalizado_real.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário 2023**. Brasília: SENAPPEN, 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Autor: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Requeridos: União, Estados e Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 04/10/2023, publicado em 19/12/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 143.641/SP**. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 09 out. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 165.704/DF**. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755132401>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 13 out. 2003a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula716/false>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 13 out. 2003b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula717/false>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 56**. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em

regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 08 ago. 2016. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20160805_165.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 220**, afeto ao Recurso Extraordinário nº 592.581. Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos. Brasília, DF: Diário da Justiça Eletrônico, 29 jan. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em: 15 jun. 2024.

CAMPELLO, Ricardo Urquizas. **Faces e interfaces de um dispositivo tecnopenal: o monitoramento eletrônico de presos e presas no Brasil**. 2019. 207 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16122019-185040/pt-br.php>. Acesso em: 10 dez. 2024.

CAMPELLO, Ricardo Urquizas. O carcereiro de si mesmo. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 31, n. 3, p. 81-97, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/7BwG3knGMGFZMbqCRFVGkfH/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 31 out. 2024.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTRO, André Giovane de; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Estado de coisas inconstitucional: a violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

CASTRO, André Giovane de; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; GOMES, Marcus Alan de Melo. **Monitoração eletrônica criminal e efetivação de direitos humanos: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

CHINI, Mariana. Em busca da pena perfeita: monitoração eletrônica e sanções em multiplicidade. **Revista Latino-Americana de Criminologia**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 190-211, 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/54834>. Acesso em: 12 dez. 2024.

CHINI, Mariana. **Monitoração eletrônica de pessoas e (des)proteção de dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025.

CHINI, Mariana; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; GOMES, Marcus Alan de Melo. Tornozeleira eletrônica e vanguarda tecnológica: desmistificando o futuro frente à "re"mistificação do presente. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 24, n. 3, p. 339-367, 2023. DOI: 10.18759/rdgf.v24i3.2319. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2319>. Acesso em: 12 dez. 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-559/97**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 29 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-068/98**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-068-98.htm>. Acesso em: 29 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-250/98**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm>. Acesso em: 29 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-590/98**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-590-98.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-153/98**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-1695/00**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1695-00.htm>. Acesso em: 29 maio 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>. Acesso em: 30 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Modelo de gestão para monitoração eletrônica de pessoas**. Coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Modelo_Monitoracao_miolo_FINAL_eletronico.pdf. Acesso em: 03 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plano Pena Justa**: plano e matriz. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/2025-02-07-pena-justa-plano-e-matriz.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2025.

FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 483-514, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/268/214>. Acesso em: 04 fev. 2025.

FERNANDES, Patrícia Vieira dos Santos. **A (i)legitimidade das prisões cautelares à luz do princípio do estado de inocência**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2014. DOI: <https://doi.org/10.14393/ufu.di.2014.190>. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13221>. Acesso em: 11 fev. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Jurisdição e Execução Penal. A prisão: Uma contradição institucional. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, Pelotas, v. 07, n. 1, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/21437>. Acesso em: 06 jan. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y presente del Estado de Derecho. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. ROSA, Alexandre Morais da Rosa [et al.] (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, V. E. N.; FREITAS, E. C. L.; LAMARÃO NETO, H. O Sistema Prisional Brasileiro e a ADPF 347: O enfrentamento do estado de coisas inconstitucional pelo CNJ. **Revista Jurídica do Cesupa**, v. 3, n. 1, p. 116-140, 8 ago. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: <https://seguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acesso em: 28 out. 2024.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HAUSER, Ester Eliana. **Modelos penais minimalistas: contribuições e limites na reconstrução da legitimidade dos sistemas penais contemporâneos**. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/81846>. Acesso em: 14 dez. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 9 jan. 2023.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider Van Der. A ADPF 347 e o "Estado de Coisas Inconstitucional": ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/art%206%20direito%2053.pdf>. Acesso em: 25 maio 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 37, n. 145, p. 41-46, jan./mar. 2000.

OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/731/945/2927>. Acesso em: 21 maio 2024.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6410>. Acesso em: 06 fev. 2025.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des) necessários a certas "críticas" *Made in Brazil*. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

REBELO, Melissa. A falta de fundamentação idônea da prisão preventiva acerca do *periculum libertatis* e o consequente distanciamento do seu caráter instrumental. **Revista do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da EMERJ**, n. 1, 2017. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/revistas/direito_penal_e_processual_penal/edicoes/1_2017/pdf/MelissaRebello.pdf. Acesso em: 11 fev. 2025.

RECKZIEGEL, Tânia Regina da Silva. **Monitoração Eletrônica em casos de violência doméstica como política pública para efetivação dos direitos humanos: análise a partir da implementação do serviço no Estado do Rio Grande do Sul**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2024.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017.

SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Mato Grosso). **Estabelecimentos penitenciários**. Cuiabá: SESP/MT, 2024. Disponível em: <https://www.sesp.mt.gov.br/nossas-unidades>. Acesso em: 17 jan. 2024.

SILVEIRA, Andréa Maria. Monitoração eletrônica e recidivismo criminal: uma análise da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 60, p. 390-414, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/v58k9z54qfL5Cgt97hFsx6h/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 4 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. **Habeas Corpus nº 1017197-31.2024.8.11.0000**. Quarta Câmara Criminal. Relator: Des. Pedro Sakamoto. Julgado em 16/07/2024, publicado no DJE 19/07/2024. Disponível em: <https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listVie.w.seam?ca=f3592ccff19626048fdc8ec0c135b301d279e78943bf6aee>. Acesso em: 31 out. 2024.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Monitoração eletrônica de pessoas no Estado do Rio Grande do Sul**: a atuação do Poder Judiciário e o impacto sobre os sujeitos monitorados. Blumenau: Dom Modesto, 2023.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MORI, Emanuele Dallabrida. A monitoração eletrônica de pessoas no âmbito penal brasileiro: maximização da liberdade ou reforço do controle? **Revista Latino-Americana de Criminologia**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 178-199, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/36398>. Acesso em: 14 dez. 2024.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MORI, Emanuele Dallabrida. **Monitoração Eletrônica de Pessoas**: a experiência do Rio Grande do Sul. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

WORLD PRISON BRIEF. **Prison population rate**. London: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2024a. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 17 jan. 2024.

WORLD PRISON BRIEF. **Prison population total**. London: Institute for Crime & Justice Policy Research, 2024b. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 17 jan. 2024.

ZACKSESKI, Cristina Maria. Política criminal e tecnologia: A monitoração eletrônica no Brasil e na Argentina em perspectiva comparada. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 11, n. 6, p. 1330-1364, 2021. Disponível em:

<https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1232/version/2151>. Acesso em: 31 out. 2024.

ZACKSESKI, Cristina Maria; MACIEL, Welliton Caixeta. Vigilância eletrônica e mecanismos de controle de liberdade: elementos para reflexão. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 459-466, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_459.pdf. Acesso em: 12 dez. 2024.