



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO  
SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

## NOTA TÉCNICA Nº 1 - DPGU/SGAI DPGU/GTPSP DPGU

Em 15 de março de 2021.

### NOTA TÉCNICA – ADI 5170

O Grupo de Trabalho Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura vem apresentar a seguinte nota técnica a respeito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5170.

#### DA ADI 5170

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5170 em 20/10/2014, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber. A demanda pode ser explicada pelos trechos que seguem, extraídos da inicial:

“(O)bjctiva que esse Excelso Pretório confira interpretação conforme a Constituição aos artigos 43, 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de modo a declarar que o Estado é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação.

(...)

Requer-se por meio da presente ADI a realização de interpretação conforme a Constituição, em especial, conforme os seguintes preceitos fundamentais: (a) o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal; (b) o direito fundamental de qualquer pessoa a não ser submetida a tortura, tratamento desumano ou degradante, fixado no art. 5º, III, da Constituição Federal; (c) a vedação de penas cruéis, estabelecida no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal; (d) o direito fundamental dos presos ao respeito de sua integridade física e moral, fixado no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal; (e) o instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado, prescrito no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

(...)

Na jurisprudência do STF e do STJ, é pacífica a responsabilidade do Estado em indenizar os encarcerados quando ocorre tortura ou quando a omissão estatal resulta em morte do detento. Porém, quando o estado submete os detentos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação, o STJ adota, como antes consignado, a orientação segundo a qual os detentos não tem direito a qualquer indenização – é esta interpretação que viola os preceitos constitucionais acima mencionados.

(...)

Requer-se que, para além da requerida interpretação conforme, o STF edite ainda “sentença aditiva” determinando que o valor da indenização seja pago em parcelas mensais, iguais e sucessivas, correspondentes ao período de tempo que o preso foi mantido em condições de indignidade. Assim concebida, os interesses imediatos do preso serão harmonizados

com seus interesses de longo prazo e com os interesses da sociedade, em sua efetiva ressocialização.

(...)

Em segundo lugar, requer-se ainda que o STF edite “sentença aditiva de princípio” determinando que o Executivo e o Legislativo aprovem normas constituindo um fundo, que reuniria valores correspondentes a uma proporção da indenização (50%, por exemplo), o qual serviria para o financiamento de projetos sociais e de políticas não estatais voltadas à ressocialização dos presos.”

Conforme será demonstrado, é necessária a intervenção da Defensoria Pública da União no referido processo.

## **DA PERTINÊNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

A pertinência da intervenção da Defensoria Pública da União na ADI mencionada decorre de suas funções institucionais, prevista na Constituição Federal, na Lei Complementar 80/94 e na Lei de Execução Penal.

Considerando apenas as pessoas custodiadas em Penitenciárias Federais, é possível afirmar que grande proporção é economicamente hipossuficiente, dependendo da assistência jurídica da DPU no processo de execução da pena privativa de liberdade. Além da hipossuficiência econômica, é necessário destacar a situação de vulnerabilidade comum a todas as pessoas privadas de liberdade, uma vez que totalmente à mercê do Estado, com a capacidade de ação suprimida ou substancialmente restringida. Essas duas dimensões, da hipossuficiência e da vulnerabilidade, recomendam a atuação da Defensoria Pública.

Finalmente, há que se destacar que o artigo Art. 81-A da Lei de Execução Penal, ao dispor que “a Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”, impõe à instituição a intervenção em ações que tratem da defesa dos necessitados privados de liberdade.

A Defensoria Pública da União atua nos processos de execução das penas cumpridas nos Presídios Federais, com atendimentos pessoais e periódicos aos custodiados, nos termos do artigo 18, X da Lei Complementar nº 80/94, com redação da Lei Complementar nº 132/2009. Para atender este mister institucional, a DPU assegura que haja defensoras e defensores públicos destacadas para atuação em todas as Penitenciárias Federais existentes.

Além dos processos individuais, a DPU realiza inspeções anuais aos Presídios Federais, em atenção ao disposto no artigo 81-B, V da Lei de Execução Penal.

Por esta razão, a DPU, além de acompanhar a realidade dos presídios estaduais, uma vez que grande parte dos assistidos da Instituição em privação de liberdade, que responde por processos na Justiça Federal, está custodiada em estabelecimentos estaduais, acompanha de perto a realidade do Sistema Penitenciário Federal.

O Sistema Penitenciário Federal, muito embora seja muito diverso do restante do sistema carcerário, apresenta graves violações a direitos humanos. Deste modo, para evitar que o alcance da ADI

fique restrito aos sistemas estaduais de privação de liberdade, entende-se pertinente a apresentação de dados acerca do sistema penitenciário federal, diante de suas peculiaridades.

Muito embora o dano causado pelo encarceramento em condições sub-humanas e degradantes não possa ser reparado por um valor de indenização, é fundamental que a possibilidade de indenização exista. A ADI se revela importante para que as violações de direitos humanos produzidas no cárcere possam ser analisadas detidamente pelo Poder Judiciário, de modo que o Estado assuma responsabilidade pelas condições de encarceramento, contribuindo para que a médio e longo prazo tais violações sejam evitadas.

Lamenta-se que no Brasil a dimensão executiva do princípio da legalidade, que determina que a execução da pena deve atender aos ditames legais, às garantias constitucionais e ser monitorada pelo Judiciário, seja muitas vezes ignorada e desrespeitada. A realidade do cárcere guarda enorme distância das previsões da Lei de Execução Penal, e as violações devem poder ser levadas ao Judiciário, inclusive para fins de indenização.

As funestas condições do encarceramento massivo no Brasil são notórias, sendo referidas inclusive nas decisões judiciais apontadas na inicial da ADI que afastam a possibilidade de indenização individual. Os dados juntados pelas instituições admitidas como *amicus curiae* reforçam ainda mais esse quadro.

É relevante, porém, trazer à tona um outro quadro muito menos conhecido do encarceramento no Brasil, que é o do Sistema Penitenciário Federal, e neste ponto a contribuição da Defensoria Pública da União é muito importante.

O sistema penitenciário federal é excepcionalíssimo dentro do sistema carcerário nacional. Concentra menos de mil presos, em um país que ultrapassou a marca de 750 mil presos. Muito embora não seja o paradigma da privação de liberdade no país, deve ser visto com atenção, uma vez que a realidade de total ausência de visibilidade pode encobrir situações graves.

## **SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL**

Hoje existem cinco penitenciárias federais em funcionamento no país: Brasília, Campo Grande, Catanduvas, Mossoró e Porto Velho. Todas operam com capacidade inferior à máxima, com presos encarcerados em celas individuais. Como exposto, os presídios federais são exceção dentro do sistema penitenciário nacional.

O completo isolamento é a tônica do encarceramento no sistema penitenciário federal. Os presos permanecem, em períodos comuns, 22 horas por dia isolados em cela individual, de alvenaria, cujas janelas são elevadas e servem apenas para circulação de ar, podendo sair ao pátio para o banho de sol por apenas duas horas diárias, em tempos normais<sup>[1]</sup>. Não têm acesso a televisão ou rádio.

Em razão da quantidade de penitenciárias e da lógica do encarceramento no sistema federal (artigo 86, §1º, LEP), os presos ficam com frequência em unidades da federação muito distantes de suas famílias, o que muitas vezes implica ruptura de vínculos familiares.

As comunicações com a família por carta sofrem atrasos muito grandes, uma vez que todas as cartas são analisadas antes da entrega, de modo que chegam a levar meses entre a postagem e a efetiva entrega, o que inviabiliza que os presos tenham notícias de sua família pelos Correios.

Para agravar, desde 2019, nos presídios federais, as visitas todas são realizadas no parlatório, ou seja, sem qualquer contato físico, inclusive com crianças.

Além dos danos à saúde mental dos internos por esse agravamento da condição de isolamento, identifica-se nítida irregularidade nessa prática de cercear contato físico do interno com seus familiares, em especial com filhos menores de idade.

A Lei n.º 13.964/19 impôs duvidosa restrição ao direito de visita que, por sua própria natureza, compromete o programa constitucional de prioridade absoluta destinada às crianças e adolescentes. A partir desta lei, a visita de crianças e adolescentes em estabelecimento penal federal fica restrita ao contato visual com seus pais, já que as únicas opções vigentes, com o advento da novel legislação, para os casos de ingresso em razão de segurança pública, impedem o contato físico (visita em parlatório ou virtual) entre os visitantes e a pessoa privada de liberdade.

Ocorre que, no plano da proteção integral, os menores gozam de especial condição de respeito e liberdade, como pessoas humanas em processo de desenvolvimento. Neste sentido, o ECA é inequívoco em estabelecer o dever de todos em velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento vexatório ou constrangedor (art. 18). Bem por isso, a lei ou outros meios adequados servem a garantir todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º), independentemente do ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (art. 3º, parágrafo único). Logo, inviabilizar o contato físico do menor com seu pai ou mãe privados de liberdade configura medida atentatória à doutrina constitucional da proteção integral e ao princípio do melhor interesse dos menores.

#### Normativas Infringidas:

##### 1. Lei de Execuções Penais – Lei 7.210/84:

Art. 41 - Constituem direitos do preso: (...) X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

##### 2. Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos - ONU:

“Os reclusos estarão autorizados a se comunicar periodicamente, sob a devida vigilância, com seus familiares e amigos de boa reputação, tanto por correspondência como mediante visitas”. Regra 37.

##### 3. Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2009:

“As pessoas privadas de liberdade terão direito a receber e enviar correspondência, sujeitando-se às limitações compatíveis com o Direito Internacional; e a manter contato pessoal e direto, mediante visitas periódicas, com seus familiares, representantes legais e outras pessoas, especialmente pais, filhos e filhas e respectivos cônjuges”.

Princípio XVIII

4. Resolução 14/94 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – Regras Mínimas para o Tratamento de Presos no Brasil:

Art. 36. A visita ao preso do cônjuge, companheiro, família, parentes e amigos, deverá observar a fixação dos dias e horários próprios.

Art. 37. Deve-se estimular a manutenção e o melhoramento das relações entre o preso e sua família.

5. Regras de Mandela (Resolução 70/175 da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 17 de dezembro de 2015):

Regra 58 1. Os presos serão autorizados a comunicar-se periodicamente, sob a devida vigilância, com sua família e amigos: (a) por meio de correspondência escrita e utilização, onde disponível, de meios de telecomunicações, eletrônicos, digitais ou de outra natureza; e (b) recebendo visitas.

Todas as visitas são monitoradas, com prejuízo da privacidade. As visitas íntimas são vedadas, agora por previsão legal. Ou seja, os presos não têm qualquer contato físico com as pessoas do seu entorno afetivo durante todo o período de permanência no Sistema Penitenciário Federal. E essa permanência é com frequência prolongada. Há diversos presos há mais de 10 anos no Sistema Penitenciário Federal.

A situação de isolamento é especialmente grave no momento de inclusão. A triagem de ingresso no SPF consiste num período inaugural de ambientação compulsória em RDD-ISOLAMENTO, no que o interno fica 20 dias na cela sem saída para banho de sol.

É possível observar diversos atos normativos infringidos por esta prática:

1. Lei de Execuções Penais – Lei 7.210/84:

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

2. Regras de Mandela (Resolução 70/175 da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 17 de dezembro de 2015):

Regra 37 Os seguintes itens devem sempre ser penderes de autorização por lei ou por regulamento da autoridade administrativa competente:

(a) Conduta que constitua infração disciplinar;

(b) Tipos e duração das sanções que podem ser impostas;

(c) Autoridade competente para impor tais sanções.

(d) Qualquer forma de separação involuntária da população prisional geral, como o confinamento solitário, o isolamento, a segregação, as unidades de cuidado especial ou alojamentos restritos, seja por razão de sanção disciplinar ou para a manutenção da ordem e segurança, inclusive políticas de promulgação e procedimentos que regulamentem o uso e a revisão da imposição e da liberação de qualquer forma de separação involuntária.

Regra 43 1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas:

(b) Confinamento solitário prolongado;

Mesmo quando há hipótese, em tese, de imposição de regime disciplinar diferenciado, observa-se que as condições impostas no Sistema Penitenciário Federal em muito ultrapassam os limites estabelecidos pela Lei de Execução Penal. O cumprimento do RDD-ISOLAMENTO é realizado em tempo integral na cela, cujo banho de sol ocorre neste mesmo espaço físico, em vão adjacente ao ergástulo, com

abertura refratária à iluminação solar. Logo, não há saída destes internos para o banho de sol no pátio, em clara violação ao art. 52 da LEP, que determina que o preso, mesmo em RDD, terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

Em nenhuma das Penitenciárias Federais há oficinas de trabalho, o que afeta tanto a saúde mental como o direito de remição da pena, além de violar determinações normativas sobre o tema, quais sejam:

1. Lei de Execuções Penais – Lei 7.210/84:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

2. Decreto nº 6.049- Regulamento Penitenciário Federal

Art. 6º O estabelecimento penal federal tem as seguintes características: VI - existência de locais de trabalho, de atividades sócio-educativas e culturais, de esporte, de prática religiosa e de visitas, dentro das possibilidades do estabelecimento penal.

Art. 98. Todo preso, salvo as exceções legais, deverá submeter-se ao trabalho, respeitadas suas condições individuais, habilidades e restrições de ordem de segurança e disciplina. § 1º Será obrigatória a implantação de rotinas de trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado, desde que não comprometa a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal. § 2º O trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado terá caráter remuneratório e laborterápico, sendo desenvolvido na própria cela ou em local adequado, desde que não haja contato com outros presos.

3. Regras de Mandela (Resolução 70/175 da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 17 de dezembro de 2015):

Regra 96 1. Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental. 2. Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho.

O acesso à educação tampouco é assegurado nas Penitenciárias Federais. No âmbito do SPF, seguindo-se a lei geral de regência (Lei 7210/84), será obrigatória a oferta do ensino básico e fundamental, integrando-se ao sistema escolar da unidade federativa, em consonância com o regime de trabalho do estabelecimento penal federal e às demais atividades socioeducativas e culturais (art. 25, § 1º).

A Resolução n.º 3/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, traça as Diretrizes Nacionais para a Oferta de Educação nos estabelecimentos penais. O plano educacional do sistema prisional federal adota o Decreto n.º 7.626/2011, de 24 de novembro de 2011, que institui o Plano Estratégico de Educação no âmbito do Sistema Prisional – PEESP. As penitenciárias federais deverão prestar assistência educacional ao preso em atendimento à Lei de Execução Penal, preferencialmente na modalidade de Educação de Jovens e Adultos (EJA). Permite-se, subsidiariamente, a implantação do Projeto Pedagógico por meio da unidade prisional, levando-se em conta os Planos Estaduais de Educação em Prisões de cada localidade (art. 74 e 75 da Portaria DISPF n.º 11/15).

Ocorre que as restrições impostas nas Penitenciárias Federais muitas vezes acabam por inviabilizar as atividades educacionais. Desta forma, há pessoas analfabetas em presídios federais que não têm acesso a programas de alfabetização. Isso se revela especialmente grave diante do grau de isolamento, uma vez que permanecem 22 horas por dia encerrados na cela, sem contato com outro ser humano, sem acesso a televisão ou rádio, com acesso apenas a livros e revistas.

Em todas as inspeções realizadas constatou-se os danos causados à saúde mental em razão da sistemática de encarceramento nas penitenciárias federais, tanto de presos como de agentes, sendo diversos os casos de suicídio. É muito elevado o número de presos que fazem uso de medicamentos psicotrópicos.

Das inspeções realizadas pela DPU ao longo dos anos é possível constatar que a saúde mental dos internos, que já era preocupante diante do isolamento desenhado inicialmente para o Sistema Penitenciário Federal, se deteriora crescentemente à medida que aumenta a situação de isolamento, com a criação de medidas cada vez mais restritivas.

No atendimento cotidiano, assim como nas inspeções, constata-se que o perfil da maioria dos presos custodiados não se enquadra no de lideranças de facções ou organizações criminosas.

Muitas vezes as transferências para o Sistema Penitenciário Federal ocorrem mais por conveniência da administração penitenciária do local de origem do que por motivos de segurança pública, e com o esvaziamento do poder de controle pelo juízo federal de execução essa situação se consolida e permanece por mais tempo. Devido às particularidades do Sistema Federal, constata-se que muitos Juízes estaduais não se atentam criteriosamente à questão do perfil, não raras vezes, contrariando o parecer do setor de inteligência do DEPEN, motivo pelo qual muitos dos internos não atendem ao critério preconizado pela legislação do Sistema Penitenciário Federal. Deste modo, essas condições rigorosas de encarceramento são muitas vezes suportadas por pessoas que não são destinatárias desta política, inclusive os ônus à saúde mental.

Deste modo, considerando que a inicial da ADI enfatiza a questão da superlotação, entende-se pertinente trazer para a ação a realidade do sistema penitenciário federal, em que o sofrimento não é causado pelas condições objetivas do cárcere, mas pelas condições de isolamento, com consequências e danos principalmente de ordem psíquica.

O processo de desumanização sofrido no Sistema Penitenciário Federal se dá muitas vezes por mecanismos diversos daqueles observados nos estabelecimentos prisionais estaduais. Não decorre das condições materiais do encarceramento, mas da ruptura de vínculos, do isolamento absoluto, do alheamento do mundo, da supressão da individualidade e da subjetividade, do sofrimento psíquico.

Dadas essas peculiaridades, entende-se necessário que a realidade do Sistema Penitenciário Federal também seja levada em consideração na ADI 5170.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Grupo de Trabalho Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura conclui que é necessária a intervenção da Defensoria Pública da União na ADI 5170, com fundamento no artigo 18, X da Lei Complementar nº 80/94, com redação da Lei Complementar nº 132/2009 e artigos 81-A e 81-B da Lei de Execução Penal, com redação da Lei nº 12.313/2010 e no artigo 131, §3º do Regimento Interno deste E. Supremo Tribunal Federal, em prol do provimento dos pedidos apresentados.

À SGAI e ao Defensor Público Geral-Federal, para consideração.

[1] Durante a pandemia a situação se agravou, com o banho de sol ocorrendo em dias alternados, por 4 horas, e permanência por 44 horas em total isolamento dentro da cela



Documento assinado eletronicamente por **Nara de Souza Rivitti, Coordenador(a) do Grupo de Trabalho - Pessoas em Situação de Prisão**, em 26/03/2021, às 09:15, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://www.dpu.def.br/sei/conferir\\_documento\\_dpu.html](http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html) informando o código verificador **4314713** e o código CRC **5B232303**.