



## A COMPENSAÇÃO PENAL POR PENAS ABUSIVAS E A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NO RHC Nº 136.961

### Criminal compensation for abusive penalties and the possibility of extending the effects of the decision provided in RHC nº 136.961

Isabelle Dianne Gibson Pereira<sup>1</sup>

Matheus Borges Kauss Vellasco<sup>2</sup>

**Sumário:** Introdução 1. Panorama do Sistema Penitenciário Brasileiro; 2. O Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) e a Resolução de 22/11/18 editada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); 3. A Compensação Penal como meio para remição da pena; 4. RHC nº 136.961 e a possibilidade de extensão da *ratio decidendi* a outros casos; Considerações Finais.

**Resumo:** As condições precárias do sistema carcerário brasileiro já foram reconhecidas em diversos relatórios, estudos acadêmicos e decisões judiciais. Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos específicos, já se manifestou sobre a necessidade de compensação às pessoas que cumprem penas em condições degradantes, haja vista que o sofrimento que lhe é imposto transcende aquele que é inerente à pena. Tal compensação, segundo alegado pela Corte em ao menos duas oportunidades (Resoluções de 22 e 28 de novembro de 2018), deveria ser feita pelo cômputo em dobro do tempo de pena cumprido. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RHC nº 136.961, determinou a aplicação desta contagem em dobro em relação à pena de uma pessoa custodiada no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro. O presente trabalho, então, se propõe a analisar os fundamentos destas decisões, bem como o embasamento jurídico da intitulada “*compensação penal*”, para, ao final, verificar a possibilidade da sua aplicação a outros casos nos quais, muito embora não haja decisão da CIDH, verifique-se situação fática semelhante, apta a caracterizar um sofrimento antijurídico excessivo à pessoa presa.

**Palavras-chave:** Compensação Penal; Sistema Carcerário Brasileiro; Pena Degradante; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Presos;

**Abstract:** The precarious conditions of the Brazilian prison system have long been known, being the object of several reports, academic studies and judicial decisions. In turn, the Inter-American Court of Human Rights, in specific cases, has already expressed the need to compensate people who serve sentences in degrading conditions, given that

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Penal na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio. (2020). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada. E-mail: isabellegibsonadv@gmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Direito Penal na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Especializado em Direito Penal Econômico e Teoria do Delito pela Universidade Castilla-La Mancha, Espanha (2019). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) (2018). Advogado. E-mail: matheusborges@paulofreitasribeiro.adv.br



the suffering imposed on them transcends that inherent to the penalty. Such compensation, as alleged by the Court on at least two occasions (Resolutions of November 22 and 28, 2018), should be made by double calculating the penalty time. Recently, in the context of RHC nº 136.961, the Superior Court of Justice determined the application of this double count in relation to the sentence of a person held in custody at the Plácido de Sá Carvalho Penal Institute, in Rio de Janeiro. The present work, then, proposes to analyze the foundations of these decisions, as well as the legal basis of the criminal compensation institute, to, in the end, verify the possibility of its application to other cases in which, although there is no decision of the IACHR, there is a similar factual situation, capable of characterizing an excessive unlawful suffering to the arrested person.

**Keywords:** Criminal Compensation; Brazilian Prison System; Degrading Penalty; Inter-American Court of Human Rights; Prisoners.

### Introdução

O estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro foi reconhecido nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF. Muito embora esta decisão date de setembro de 2015, antes disso a violação massiva e persistente de direitos fundamentais que ocorre no cárcere nacional já era de conhecimento público, o que, como é cediço, permanece até os dias atuais.

Com efeito, a questão penitenciária brasileira já foi pauta em algumas oportunidades no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), destacando-se aqui o caso que levou à edição da Resolução de 22 de novembro (CIDH, 2018)<sup>3</sup>. Em síntese, a Corte se debruçou sobre a situação do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), localizado no Rio de Janeiro, identificando problemas como (a) superlotação na ordem de aproximadamente 200%; (b) considerável número de mortes recentes, das quais a maioria se deu por doença ou motivo não informado e; (c) precárias condições de detenção e infraestrutura.

Diante deste quadro, entendeu-se que a situação dos custodiados era “incompatível com as condições mínimas de tratamento dos presos, previstas no direito

---

<sup>3</sup> Semelhante resolução foi publicada em relação ao Complexo Penitenciário de Curado, em Pernambuco (CIDH, 2018). Sobre a aplicação da Resolução da CIDH em Curado, o TJ-PE estabeleceu, no IRDR nº 0008770-65.2021.8.17.9000, cinco teses que definem as regras para aplicação da contagem em dobro da pena dos presos no Complexo de Curado, em condições subumanas e insalubres. Uma das teses estabelece, por exemplo, que o termo inicial da contagem em dobro do tempo de prisão será a data de ingresso do detento no Complexo. (TJPE, 2022).



interno do Estado brasileiro”<sup>4</sup>. Por conta disso, concluiu-se que a pena cumprida no IPPSC imporia um sofrimento antijurídico excessivo àqueles custodiados, de modo que deveria ser computada em dobro. Este entendimento foi posteriormente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 136.961, garantiu a contagem em dobro da pena cumprida por uma pessoa custodiada no IPPSC entre os anos de 2017 e 2019. Esta decisão foi objeto do Informativo nº 701 da Corte. Tratou-se, no caso, da chamada compensação penal por pena abusiva.

Pois bem. Diante desse panorama, o problema de pesquisa é se o instituto da compensação penal por penas abusivas, aplicado pela CIDH e pelo STJ aos presos do IPPSC, pode ser estendido a pessoas privadas de liberdade em outros estabelecimentos carcerários. Para responder a essa pergunta, este presente artigo se propõe, inicialmente, a traçar um breve panorama do sistema penitenciário brasileiro, para então investigar os fundamentos jurídicos que embasam o instituto da compensação penal por penas abusivas. Na sequência, analisar-se-á a possibilidade de aplicá-lo a outros casos nos quais haja semelhanças fáticas aptas a caracterizar uma situação de cumprimento de pena degradante, tal como no IPPSC. A metodologia empregada no trabalho foi a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com a justificativa de identificar as contribuições científicas a este tema essencial para os direitos humanos dos presos brasileiros, em diálogo com o arcabouço legal e institucional.

## 1. Panorama do Sistema Penitenciário Brasileiro

Segundo o último levantamento feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2023), referente ao segundo semestre de 2023, existem 857.999 pessoas privadas de liberdade no Brasil (656.811 em estabelecimentos prisionais e 201.188 em prisão domiciliar). O número de vagas, contudo, é de 469.076, totalizando um déficit de 162.270 vagas em todo o sistema penitenciário nacional.

---

<sup>4</sup> Violações especificamente relacionadas às resoluções nº 14/1994 e 09/2011 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), além de normativas internacionais de proteção aos Direitos Humanos.





Do total de pessoas encarceradas, 175.279 correspondem a presos provisórios, ou seja, sem condenação com trânsito em julgado. Quanto ao regime, 344.649 das pessoas custodiadas cumprem pena em regime fechado e 115.410 em regime semiaberto. A partir destes números, já se nota que há uma superpopulação carcerária, na medida em que há consideravelmente menos vagas do que pessoas privadas de liberdade no Brasil. Este problema, que, per se, já é gravíssimo, usualmente vem acompanhado de outros, como falta de atendimento médico básico, baixo efetivo de servidores públicos para a quantidade de pessoas presas e alimentação precária.

Tais problemas, notórios há algum tempo, já foram levados ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal (STF), destacando-se alguns casos. O primeiro deles, já mencionado, diz respeito à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, na qual foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário nacional. Na ocasião, o STF entendeu estar configurado “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas”.

A segunda decisão que se destaca foi proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, no qual se entendeu pela impossibilidade de a Administração Pública invocar o argumento da reserva do possível quando lhe forem determinadas pelo Poder Judiciário obrigações de fazer consistentes na promoção de medidas ou execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral. O Supremo Tribunal Federal também já firmou o entendimento de que o Estado possui responsabilidade pela morte de detento em caso de inobservância do seu dever específico de proteção, bem como sustentou a impossibilidade de cumprimento de pena em regime mais gravoso por falta de estabelecimento penal adequado.<sup>5</sup>

Por fim, menciona-se o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, cujo julgamento resultou no entendimento de que há responsabilidade civil do Estado por danos comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. Neste particular, aventou-se no voto vencido do

<sup>5</sup> Recurso Extraordinário nº 841.526/RS e Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, respectivamente.



Ministro Luís Roberto Barroso a possibilidade de se aplicar a remição da pena em virtude das condições degradantes vivenciadas pela pessoa custodiada na unidade prisional.

Noutro giro, também merecem destaque as informações apuradas pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura em seu último relatório anual disponibilizado (MNPCT, 2022). O relatório contempla visitas feitas em dezenas de estabelecimentos prisionais e socioeducativos em oito estados do Brasil.

A respeito da infraestrutura dos estabelecimentos, em vários deles foram identificadas celas com infiltrações, banheiros que não funcionam, mau cheiro extremo e condições favoráveis à proliferação de insetos que podem ser vetores de doenças, além de superlotação. Sobre assistência material, alimentação e acesso à água, constatou-se casos nos quais as pessoas presas não tinham acesso à alimentação adequada, tampouco a fornecimento contínuo de água; além disso, igualmente foram constatadas situações de absoluta desassistência material, inclusive com privação de peças de roupa. O acesso à saúde também foi avaliado como inadequado em muitos dos casos, observando-se, ainda, descumprimento de diretrizes específicas referentes à população LGBTI+ e outras não conformidades relacionadas aos procedimentos de visitação dos familiares. Por fim, também merece menção a observação feita a respeito da precarização das categorias de agentes penitenciários e policiais penais, notadamente em relação à falta de planos de cargos, carreiras e remuneração e de treinamento adequado.

Viu-se nesta breve apresentação que, seja por uma perspectiva estritamente objetiva, guiada pelos dados de superlotação; seja por uma perspectiva jurídica, atinente às análises feitas pelo Supremo Tribunal Federal; seja por uma perspectiva empírica, representada pelas inspeções feitas pelo MNPCT a diversas unidades de privação de liberdade, é inegável a situação de massiva violação de direitos humanos que ocorre em variados estabelecimentos prisionais por todo o Brasil.

Este cenário, como brevemente apontado na introdução, já foi levado em algumas oportunidades à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Destas, destaca-se a que culminou na edição da Resolução de 22 de novembro de 2018, relacionada ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), localizado no Complexo de Gericinó, no Rio de Janeiro.



## **2. O Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) e a Resolução de 22/11/18 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)**

O IPPSC foi objeto de análise da CIDH no ano de 2017, quando a Comissão entendeu que, em virtude das situações de risco e violação de direitos constatadas, competia ao Estado brasileiro adotar medidas para proteção eficaz da vida e integridade das pessoas lá privadas de liberdade (CIDH, 2017). No ano seguinte, o Estado brasileiro apresentou à CIDH relatórios sobre as medidas recomendadas pela Corte, além de um Diagnóstico Técnico sobre a situação do Instituto. Estas informações, cotejadas em conjunto com outras prestadas pelos representantes das pessoas privadas de liberdade e pela própria CIDH, deram ensejo à edição da Resolução de 22 de novembro de 2018.

Inicialmente, identificou-se a ocorrência de três graves problemas no IPPSC: situação de superlotação, mortes recentes das pessoas privadas de liberdade no estabelecimento e condições precárias de detenção e infraestrutura. Quanto à superlotação, reconhecida pelo próprio Estado brasileiro, a Corte identificou que estava próxima ao patamar de 200%, apontando, como exemplo, o parâmetro do Conselho da Europa no sentido de que se constata uma superpopulação crítica quando a densidade da população prisional se encontra acima de 120%.

Com efeito, apontou-se como consequência da superlotação as seguintes circunstâncias: atenção médica ínfima, mortalidade superior à da população livre, carência de informação das causas de morte, falta de espaço digno para descanso noturno, insegurança física e pessoal, com desproporção de pessoal em relação ao número de presos. Outro ponto de destaque sobre a superpopulação carcerária é o de que, aliada à falta de servidores públicos suficientes, culmina em algo próximo a uma “autogestão” feita pelas pessoas custodiadas em relação ao cotidiano carcerário. Tal fato, como se sabe, fortalece o domínio e as atividades de facções criminosas em diversos estabelecimentos prisionais, sendo criado um verdadeiro poder paralelo.

Já no que tange às mortes ocorridas no IPPSC, viu-se que houve cinquenta e seis óbitos entre 2016 e o 1º trimestre de 2018, sendo certo que a maioria foi classificada como decorrente “de doença ou motivo não informado”. Deste ponto, foram destacados dois aspectos: o primeiro é de que a mortalidade é superior à da população livre; o segundo é



o de que a falta de informações sobre a causa das mortes, a priori, denota uma negligência do Estado não só nos cuidados com as vidas das pessoas presas, mas também em relação à apuração das causas dos óbitos, o que, por óbvio, dificulta a realização de ações preventivas.

Quanto à precariedade das estruturas, a decisão indica que não há ala específica para pessoas idosas e LGBTI; faltam colchões, uniformes, calçados, roupa de cama, toalhas; sendo certo que a incidência de sol, ventilação nas celas e água quente são insuficientes. Igualmente, falta “um plano de prevenção e combate de incêndios no Instituto”. Por fim, identificou-se efetivo funcional aquém do necessário para atendimento das demandas das mais de três mil pessoas custodiadas no IPPSC (apenas nove inspetores por turno), bem como a “necessidade de adequação das instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias” e “o risco de incêndio em virtude do cabeamento elétrico exposto”, além de outros problemas estruturais (CIDH, 2018, p. 9).

Estabelecido, portanto, um panorama de intensa violação aos direitos das pessoas presas no IPPSC, a Corte considerou a possibilidade de que aqueles lá custodiados estariam suportando “um sofrimento jurídico muito maior que o inerente à mera privação de liberdade”, de modo que seria justo reduzir o seu tempo de encarceramento como meio de compensação. Para aferição desta justa redução, considerou-se especificamente o aspecto da superlotação – de aproximadamente 200% – para se chegar à conclusão de que a “inflicção antijurídica” da pena seria, in casu, dobrada, de modo que o tempo de pena deveria ser contado à “razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes” (CIDH, 2018, p. 23).

Ao final, resolveu-se, dentre outras providências, que em até seis meses o Estado brasileiro deveria arbitrar meios para que o cômputo de pena das pessoas custodiadas no IPPSC fosse feito em dobro<sup>6</sup>. Tratou-se, aqui, da chamada compensação penal por pena abusiva. Fez-se uma ressalva, contudo, aos acusados de crimes contra a vida, contra a integridade física ou crimes sexuais, que seriam analisados após uma perícia

<sup>6</sup> Fez-se uma ressalva, contudo, aos acusados de crimes contra a vida, contra a integridade física ou crimes sexuais, que seriam analisados após uma perícia criminológica, nos termos estabelecidos na própria Resolução.



criminológica, nos termos estabelecidos na própria Resolução. Vejamos agora os fundamentos jurídicos que embasam este instituto jurídico.

### 3. A compensação penal como meio para remição da pena

Como é sabido, adota-se um parâmetro cronológico para determinar a quantidade de pena a ser cumprida por uma pessoa condenada pela prática de um determinado crime. Diante de um patamar estabelecido pelo legislador, o Poder Judiciário, atentando às especificidades do caso, define o período temporal pelo qual o réu condenado deverá ser preso.

Nesse passo, não sendo o caso de substituição ou suspensão condicional da pena, o principal efeito jurídico da condenação irrecorrível será o de autorizar a privação de liberdade. Todavia, a pena de prisão não restringe à pessoa condenada o direito à saúde, à educação ou ao trabalho, todos eles, aliás, garantidos expressamente não só pela Constituição Federal, mas também pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84), em seu artigo 41. Igualmente, a pessoa condenada não deixa de gozar da dignidade humana, devendo ter acesso à alimentação adequada e higiene básica, por exemplo<sup>7</sup>. Ou seja, na definição da pena, considera-se, a priori, que a pessoa condenada gozará de todos os direitos que lhe são garantidos por lei. Em outras palavras, a pena, sob um aspecto formal, é quantificada considerando um sofrimento jurídico que não inclui a privação de outros direitos além dos que já lhe são inerentes – essencialmente a privação de liberdade.

Sobre esse tema, é valiosa a conceituação apresentada pelo ilustre professor Juarez Tavares em parecer acostado à ADPF nº 347 (TAVARES, 2015), atinente à diferenciação entre pena ficta e pena real. A pena ficta, em resumo, constituiria um valor numérico, representado por uma valoração abstrata e discricionária do Poder Legislativo. Sucede que esta pena é idealizada sob a premissa de que seu cumprimento observará as disposições legais e constitucionais pertinentes, o que, tendo-se em vista a situação

---

<sup>7</sup> Como bem aponta Nucci, “a punição não significa transformar o ser humano em objeto, logo, continua o condenado, ao cumprir sua pena, e o internado, cumprindo medida de segurança, com todos os direitos humanos fundamentais em pleno vigor” (NUCCI, 2020, p. 15).





degradante do sistema penitenciário nacional, sabidamente não ocorre em diversas unidades prisionais.

A partir de um confronto empírico, então, surge o conceito de pena real, que abrange todas as mazelas do sistema carcerário eventualmente suportadas pela pessoa privada de liberdade – superlotação, estrutura precária, falta de assistência básica, entre outros. Prosseguindo, Tavares conclui que o reconhecimento da pena real implica “um necessário redimensionamento do valor nominal da pena, ou seja, uma redução proporcional desse valor, de forma a equiparar a aflição ficta à aflição real” (TAVARES, 2015, p. 42).

Ilustrando com um exemplo: uma pena de doze anos cumprida em um estabelecimento adequado impõe um determinado sofrimento ao apenado, considerado justo pela lei. Este mesmo tempo de pena cumprido, por exemplo, em um estabelecimento superlotado, sem condições mínimas de saúde e higiene, imporá um sofrimento muito maior, pois lhe submete à restrição de uma gama de direitos não prevista em lei<sup>8</sup>. Desse modo, a maneira mais efetiva<sup>9</sup> para tentar equilibrar esta equação, mitigando o quanto possível a violação aos direitos da pessoa presa, seria a redução do tempo de cumprimento de pena.

Esta diferenciação converge com o posicionamento, do qual comungamos, de que a pena não deve ser concebida apenas sob uma perspectiva quantitativa, mas também de maneira qualitativa. É o que ensina o Defensor Público Rodrigo Roig, quando defende a mudança na forma de medição do tempo de privação de liberdade: este deixa de ser medido de forma meramente cronológica e passa a levar em consideração as variações de qualidade sofridas na privação de liberdade, enxergando o preso como sujeito que efetivamente vive o cárcere (ROIG, 2017). Na mesma linha é o posicionamento de Zaffaroni, para quem a pena deverá ser objeto de uma redução compensatória – ou até

---

<sup>8</sup> Rememora-se que o art. 3º da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84, “LEP”) assegura que o condenado terá todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei garantidos pelo Estado. No âmbito constitucional, são diversas as prerrogativas conferidas a quem cumpre pena privativa de liberdade, para além, obviamente, daquelas já garantidas a todo ser humano - muito embora em alguns casos o Estado pareça olvidar de que todos, sem exceção, gozam de tais prerrogativas.

<sup>9</sup> Sobre a preferência para que a reparação seja feita via remição da pena, e não por meio de indenização pecuniária, reportamo-nos ao voto do Ministro Luís Roberto Barroso nos autos do RE nº 580.252/MS.



mesmo de cancelamento punitivo - quando traduzir-se em um castigo mais gravoso em virtude da intensa desproporcionalidade e da dupla punição<sup>10</sup>.

Estas concepções vão ao encontro do posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos, que, no caso *Kudla vs. Polônia* (2000), reconheceu princípio segundo o qual a pena de prisão não pode submeter a pessoa apenas a sofrimentos que extrapolem aqueles já inerentes à detenção (FERREIRA; JAPIASSÚ, 2020). Aliás, vale destacar que inclusive há, na doutrina norte-americana, interessantes posicionamentos sobre a possibilidade de se considerar as intoleráveis condições do cárcere ou a iminência de violência sexual contra a pessoa presa como causa justificante ou excludente de culpabilidade na hipótese de fuga da prisão (FLETCHER, 1979).

Todos estes posicionamentos apontam para a necessidade de haver proporcionalidade na punição. A desproporcionalidade, em última análise, leva à injustiça<sup>11</sup>, tornando a pena legalmente imposta em uma sanção ilegítima.

Noutro giro, em relação à forma de fazer esta aferição qualitativa da pena, entende-se que o critério da superlotação é o ponto de partida mais adequado, uma vez que se trata de aspecto eminentemente objetivo, além de ter sido um dos principais norteadores da decisão da CIDH. Como aspectos complementares, o quantitativo de funcionários suficiente para o número de custodiados, o abastecimento da unidade com itens básicos de higiene, fornecimento de vestimentas e alimentação adequada, atendimento médico especializado, condições de trabalho e estudo, dentre outros, poderão ser considerados nesta análise. Dessa forma, mesmo que não haja uma efetiva superlotação carcerária, ainda assim poderá haver a necessidade de compensação penal em razão de outros aspectos que tornem as circunstâncias de cumprimento da pena desproporcionalmente gravosas.

Outrossim, mais uma vez convergindo com os argumentos de Roig (2017), entende-se que a compensação penal possui robusto amparo constitucional, seja em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); seja pela proibição

---

<sup>10</sup> “al traducirse en un castigo más gravoso, debe ser objeto de reducción compensatoria, e incluso, de cancelación punitiva, ante supuestos de intensa desproporcionalidad y doble punición.” (ZAFFARONI, 2013, p. 5).

<sup>11</sup> Von Hirsch, ao tratar sobre o princípio da proporcionalidade na filosofia da punição, pontua que seu papel é crucial na medida em que apresenta, ou aparenta apresentar, noções de justiça à punição. (VON HIRSCH, 1992, pp. 55-98).



de submissão à tortura ou tratamento degradante (art. 5º, III, CF); seja pelo mandamento de respeito à intimidade e vida privada das pessoas presas (art. 5º, X, CF); seja pela necessidade de o Estado satisfazer condições mínimas exigidas em matéria de saúde e higiene (artigos 6º e 196º, CF).

Vê-se, ainda, que a compensação penal converge com as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos, as intituladas “Regras de Mandela”, cuja aplicação é recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016). Para além disso, a necessidade de individualização da pena também se apresenta como fundamento favorável à compensação penal. É que, diante da análise qualitativa ora proposta, é possível notar que duas penas, ainda que de igual duração, poderão resultar em punições materialmente distintas a depender dos estabelecimentos prisionais nos quais sejam cumpridas. É nesse aspecto que se insere o princípio da individualização da pena, em uma interpretação ampliada: privilegia-se a aferição da real supressão de direitos infringida pela sanção penal, abrangendo não só a privação de liberdade legalmente imposta, mas também os demais eventuais direitos violados em decorrência da precária estrutura carcerária (DAMASCENO, 2018).

Sintetizados os fundamentos teóricos e constitucionais que amparam a compensação penal como um instrumento válido para remição da pena, passa-se a analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou o cômputo em dobro da pena de uma pessoa custodiada no IPPSC, para, na sequência, verificar-se a viabilidade da extensão dos seus efeitos a outros casos.

#### 4. RHC nº 136.961 e a possibilidade de extensão da *ratio decidendi* a outros casos

Em 2021, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso em Habeas Corpus nº 136.961, no qual, em resumo, pleiteava-se que a pena cumprida por uma pessoa custodiada no IPPSC fosse computada de maneira dobrada em sua totalidade, nos termos da Resolução da CIDH. O julgado foi objeto do informativo nº 701 da corte e tornou-se um paradigma no assunto. Em síntese, a celeuma posta no recurso dizia respeito ao fato de que parte da pena do recorrente fora cumprida antes de o Brasil ser notificado quanto ao teor da Resolução da CIDH.





Considerando a eficácia vinculante e direta da resolução ao Estado brasileiro e apoiando-se nos princípios hermenêuticos que impõem a interpretação das sentenças da CIDH da maneira mais favorável possível àquele que vê seus direitos violados, o recurso foi provido pelo Ministro Relator, Dr. Reynaldo Soares da Fonseca, sendo a decisão mantida à unanimidade pela Quinta Turma do STJ em sede de agravo interposto pelo Ministério Público.

Dessa forma, apoiado na resolução da CIDH, decidiu o STJ pela possibilidade de remição da pena em virtude das condições degradantes vivenciadas pelo custodiado no cárcere. No ponto, vale ressaltar que este posicionamento converge com o entendimento de diversos Tribunais estrangeiros<sup>12</sup>, além de já ter sido aventado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, já mencionado ao longo deste trabalho.

Além disso, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui entendimento no sentido de que, mesmo com a alegação de regularização da situação de superlotação do IPPSC pelo Ministério Público, o cômputo em dobro deve incidir nos casos concretos sobre todo o período de cumprimento de pena enquanto não for reconhecido o término das condições degradantes e desumanas do estabelecimento carcerário<sup>13</sup>. Uma das razões centrais para esse posicionamento, do qual concordamos, é que a medida imposta pela CIDH versa sobre outras condições além da superlotação, como os déficits em matéria de saúde, insalubridade e alto índice de mortes.

<sup>12</sup> Casos citados na Resolução da CIDH de 22 de novembro de 2018: Supreme Court of the United States, No. 09–1233, Edmund G. Brown Jr., Governor of California, et al., Appellants Vs. Marciano Plata et al. On Appeal from the United States District Courts for the Eastern District and the Northern; Cfr. Emergenza Carceri. Radici remote e recenti soluzioni normative, Atti del Convegno Teramo, 6 março 2014, a cura di Rosita Del Coco, Luca Marafioti e Nicoa Pisani, Torino, 2014.

<sup>13</sup> Inicialmente, esta questão foi bastante controversa no âmbito do Tribunal, inclusive sendo exaradas decisões contrárias ao atual entendimento (por exemplo, nos processos nº 5005727-33.2022.8.19.0500, 5009350-08.2022.8.19.0500 e 5005464-98.2022.8.19.0500). No entanto, alinhando-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o TJRJ vem consolidando o posicionamento de que o cômputo em dobro deve ser aplicado a todo o tempo de cumprimento, independentemente da alegada regularização atinente ao específico problema da superlotação. A título de exemplo: 5015219-15.2023.8.19.0500; 5013959-97.2023.8.19.0500; 5009996-81.2023.8.19.0500; 5009463-25.2023.8.19.0500. A 8ª Câmara Criminal, no entanto, vem apresentando posicionamento contrário: 5001999-13.2024.8.19.0500; 5014784-41.2023.8.19.0500. Também na 4ª Câmara Criminal do Tribunal há posicionamento divergente, como se vê em recente julgado: 5001346-11.2024.8.19.0500. É curioso notar que a referida decisão se deu por maioria, sendo certo, ainda, que há precedentes da própria 4ª Câmara que já estão alinhados com as demais Câmaras do Tribunal, como, por exemplo, o do processo nº 5000679-25.2024.8.19.0500.



Sobre o tema, o questionamento que se coloca, então, é o seguinte: muito embora a Resolução da CIDH trate apenas do IPPSC e a decisão do STJ não possua caráter vinculante, seria possível estender o fundamento utilizado a outros casos de pessoas que cumprem penas abusivas em estabelecimentos penitenciários inadequados? Ou seja, ainda que não haja previsão legal expressa, é juridicamente viável proceder a uma compensação penal pelo cumprimento de penas degradantes em casos relacionados a outras instituições prisionais?<sup>14</sup>

O primeiro passo para responder a estas indagações nos parece ser a identificação dos fundamentos por meio dos quais a CIDH chegou à conclusão em apreço.

Como visto, a decisão teve como premissa fundante as condições degradantes vividas pelas pessoas custodiadas no IPPSC, objetivamente representadas pela superlotação carcerária e demais males que, arrisca-se a dizer, quase automaticamente<sup>15</sup> dela decorrem.

Tais condições impõem à pessoa apenada um sofrimento antijurídico que extrapola as restrições legalmente impostas pela pena, sendo certo que foi justamente por conta deste excesso violador de direitos que se chegou ao entendimento de que seria necessária uma compensação no cômputo da pena.

Prosseguindo, o segundo passo para a extensão da *ratio* da decisão é verificar se este sofrimento antijurídico em excesso está presente em outros casos. Como exposto, o aspecto da superlotação nos parece ser o ponto de partida mais adequado para a aferição do aludido excesso, seja por se tratar de aspecto objetivo e de fácil constatação, seja por comumente ensejar, quase automaticamente, diversos outros problemas – falta de espaço digno para convivência, condições de insalubridade nas celas, proliferação de doenças etc.

De mais a mais, aspectos como alimentação, vestuário e assistência de saúde adequados, além de outros de ordem subjetiva, poderão e deverão ser identificados e

---

<sup>14</sup> Vale salientar que a 5ª Turma do STJ já se posicionou em sentido oposto ao defendido neste artigo, afirmando que a Resolução da CIDH reconheceu como inadequado apenas o IPPSC para a execução das penas e, conseqüentemente, a decisão teria apenas eficácia *inter partes*. Tal decisão foi firmada no AgRg no HC nº 706.114 - SC.

<sup>15</sup> Como bem pontuado por JAPIASSÚ e FERREIRA, “[A] superpopulação prisional implica a deterioração das condições de detenção e falta de segurança no cárcere, em razão da escassez de espaço vital e recursos materiais e humanos” (2020).





soposados pelo magistrado vinculado à Vara de Execução Penal para analisar o cabimento da compensação penal.

A partir destes critérios, caso constate-se uma situação na qual o sofrimento suportado pela pessoa presa transcenda as privações inerentes à pena – e diante do atual panorama do sistema carcerário brasileiro, acredita-se que em diversos casos esta constatação pode ser feita - nos parece que a *ratio* da decisão da CIDH, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser replicada para outros casos, especialmente considerando que se deve interpretar a decisão da Corte de maneira a ampliar a concretização de direitos humanos.

Com efeito, desde a decisão do Superior Tribunal de Justiça, tem-se notícia da aplicação de compensação penal em pelo menos dois casos nos quais os presídios não haviam sido objeto de decisões da CIDH.

No primeiro deles, em Santarém (PA), verificando elementos como superlotação, condições estruturais deficitárias, ausência de vagas para trabalho e estudo para todos, ausência de banho de sol e visitas íntimas e ausência de agentes e corpo clínico em número adequado, o juiz Flávio Oliveira Lauande determinou a contagem em dobro da pena de uma mulher que ficou presa por um ano e vinte e três dias nas Casas Penais de Santarém (CNJ, 2021).

No segundo deles, João Marcos Buch, à época Juiz da Vara de Execuções Penais de Joinville, em primorosa decisão<sup>16</sup>, determinou o cômputo em dobro da pena de um homem preso há um ano e cinco meses no Presídio Regional de Joinville. Na ocasião, o magistrado chamou atenção para o fato de não haver trabalho, educação ou quaisquer atividades disponíveis, indicando a superlotação e a insalubridade do local<sup>17</sup>.

Salienta-se, por fim, que a análise do cabimento ou não da compensação penal sempre deverá ser feita individualmente, atentando-se às especificidades do caso concreto para aferir se, de fato, estão presentes condições degradantes, bem como para definir a quantidade de pena que deverá ser compensada<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Processo nº 5035476-56.2020.8.24.0038.

<sup>17</sup> O magistrado repisou esse entendimento no processo nº 5028673-57.2020.8.24.0038.

<sup>18</sup> A título de exemplo, menciona-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso nos autos do RE nº 580.252, que sugeriu o estabelecimento do patamar máximo à proporção de um dia de remição para cada três dias de cumprimento de pena em condições degradantes e como patamar mínimo a proporção de um dia para





## Considerações Finais

Ao longo deste trabalho, foram expostos dados e provimentos jurisdicionais que revelam a situação degradante do sistema penitenciário brasileiro. Esta situação de permanente violação de direitos inexoravelmente impinge à pessoa privada de liberdade um sofrimento antijurídico que extrapola as privações já inerentes à pena formal, de modo que a sanção penal, empiricamente, passa a representar um castigo desproporcional àquele que cumpre pena abusivas - reportamo-nos, aqui, aos conceitos já expostos de pena ficta e pena real, desenvolvidos por Juarez Tavares.

Diante desse cenário, a compensação penal surge como forma de ao menos tentar mitigar as violências impostas às pessoas que cumprem penas em condições degradantes, reduzindo o tempo cronológico de execução da pena (aspecto quantitativo) na tentativa de equilibrar a equação, cujo desequilíbrio advém justamente do caráter qualitativamente mais danoso da pena degradante.

Foi com base neste raciocínio que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que o Estado brasileiro computasse em dobro as penas cumpridas no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, haja vista as precárias condições estruturais identificadas recorrentemente no local. O posicionamento da CIDH foi acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão inclusive foi objeto do Informativo de Jurisprudência nº 701 da Corte.

Prosseguindo, aventou-se a possibilidade de aplicação da compensação penal, como extensão da *ratio decidendi* do STJ na aludida decisão, a outros casos nos quais se vislumbre um sofrimento antijurídico causado por uma pena em tese abusiva. Concluiu-se que, se identificadas condições semelhantes àquelas que fundamentaram a decisão da CIDH, essa extensão seria juridicamente viável. Viu-se que dois magistrados, no Pará e em Santa Catarina, entenderam pela extensão destes efeitos nos termos defendidos pela CIDH.

---

cada sete, em analogia, respectivamente, aos patamares de remição previstos para trabalho/estudo e leitura, respectivamente.





Muito embora entenda-se que a análise sobre o cabimento da compensação penal deva ser feita caso a caso, com base no conhecido cenário de violação de direitos vigente em considerável parte das unidades prisionais brasileiras, é possível ao menos conjecturar que diversas pessoas privadas de liberdade são submetidas a privações de direitos que extrapolam os limites legais da pena. Sendo assim, uma vez comprovada no caso concreto a existência das condições degradantes, lhes seria aplicável a compensação da pena como medida de justiça.

Noutro giro, não obstante acredite-se que esta proposta esteja devidamente amparada em disposições legais e constitucionais, e, portanto, seja imediatamente aplicável, entende-se que a solução mais adequada ao caso cabe ao Poder Legislativo, com a devida e urgente instituição de lei que regule a remição da pena pelo seu cumprimento em condições degradantes.

Por fim, é importante pontuar que, com esta proposta de reparação da violação de direitos, evidentemente não se almeja o descarte das políticas públicas que intentam melhorar o sistema carcerário e prevenir que tais violações ocorram. Todavia, é necessário encarar a questão de maneira realista, compreendendo-se que, ao menos de forma emergencial, este cenário degradante de cumprimento de penas em diversos estabelecimentos prisionais não aparenta estar próximo do fim, de modo que, além das medidas preventivas, é imprescindível que haja medidas compensatórias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos*. Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Juízes adotam critério da Corte IDH para calcular pena de presos em locais degradantes*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juizes-adotam-criterio-da-corte-idh-para-calcular-pena-de-presos-em-locais-degradantes/>. Acesso em: 11/11/2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Resolução de 31/08/2017*. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_02\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_02_por.pdf)





CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Resolução de 22/11/2018*. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Resolução de 28/11/2018*. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado\\_se\\_06\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf)

DAMASCENO, Adriano Antunes. *Cárcere e compensação penal no brasil: uma perspectiva de gênero*. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 150/2018 | p. 293 – 307, 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen> Acesso em: 24/04/24.

FLETCHER, George P. *Should intolerable prison conditions generate a justification or an excuse for escape?* 26 UCLA L. Rev. 1355 1978-1979 Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1020](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1020)

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Superpopulação carcerária e sistemas internacionais de direitos humanos*. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 164/2020 | p. 161 – 199, 2020.

MECANISMO NACIONAL DE COMBATE E PREVENÇÃO À TORTURA (MNCPT). *Relatório Anual 2022*. Disponível em:

[https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2023/08/relatorio\\_anual\\_2022\\_mnpct.pdf](https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2023/08/relatorio_anual_2022_mnpct.pdf).

Acesso em 20/04/24.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROIG, Rodrigo Duque E. *Compensação penal por penas ou prisões abusivas*. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 132, p. 331-381, jun. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Informativo de Jurisprudência destaca resolução sobre cômputo da pena em dobro e dolo eventual no crime de homicídio*. 24/06/2021 Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24062021-](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24062021-Informativo-de-Jurisprudencia-destaca-resolucao-sobre-computo-da-pena-em-dobro-e-dolo-eventual-no-crime-de-.aspx)

[Informativo-de-Jurisprudencia-destaca-resolucao-sobre-computo-da-pena-em-dobro-e-dolo-eventual-no-crime-de-.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24062021-Informativo-de-Jurisprudencia-destaca-resolucao-sobre-computo-da-pena-em-dobro-e-dolo-eventual-no-crime-de-.aspx)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *Recurso em Habeas Corpus nº 136.961*. Julgamento em 28/04/2021.

TAVARES, Juarez. *Parecer Jurídico*. 2015. Disponível em:

[https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-](https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf)

[Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf](https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf). Acesso em: 20/08/2021.

THOMPSON, Augusto. *A Questão Penitenciária*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO (TJ-PE). *Seção Criminal do TJPE define regras da aplicação da contagem em dobro da pena para presos no Curado*. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/-/secao-criminal-do-tjpe-define-regras-da-aplicacao-da-contagem-em-dobro-da-pena-para-presos-no-curado> Acesso em: 24/04/2024.

VON HIRSCH, Andrew. *Proportionality in the Philosophy of Punishment*. In. *Crime and Justice*, vol. 16, (1992), pp. 55-98.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena: programa de transferencia de resultados de la investigación*. Buenos Aires: UBA, 2013.