

03/04/2023

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB**
ADV.(A/S) : **JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL**
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO**
ADV.(A/S) : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**
ADV.(A/S) : **BRUNA SANTOS COSTA**

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 295, INCISO VII, DO CPP. PRISÃO ESPECIAL, DE NATUREZA CAUTELAR, A PORTADORES DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA O TRATAMENTO DISTINTO ENTRE PRESOS POR PARTE DO PODER PÚBLICO. ELEMENTO DISCRIMINADOR QUE NÃO SE ENCONTRA A SERVIÇO DE UMA FINALIDADE ACOLHIDA PELA CONSTITUIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ARTS. 3º, IV, E 5º, *CAPUT*, DA CF). NÃO RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL ESTABELECIDADA EM 1988.

1. Todos os cidadãos têm o direito a tratamento idêntico pela lei, exceto quando presente uma correlação lógica entre a distinção que a norma opera e o fator de *discrimen*, em consonância com os critérios albergados pela Constituição Federal.

2. O princípio constitucional da igualdade opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao Executivo, na edição de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigação direcionada ao intérprete de

ADPF 334 / DF

aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, de raça ou classe social.

3. A prisão especial constitui o recolhimento provisório em local distinto, cuja concessão se admite, à luz da Constituição, quando a segregação do ambiente prisional comum visa a atender a determinadas circunstâncias pessoais que colocam seus beneficiários em situação de maior e mais gravosa exposição ao convívio geral no cárcere. Expô-los ao contato com a população carcerária frustraria a tutela desses interesses constitucionalmente protegidos.

4. Não há amparo constitucional, contudo, para a segregação de presos provisórios com apoio no grau de instrução acadêmica, tratando-se de mera qualificação de ordem estritamente pessoal que contribui para a perpetuação de uma inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal, incompatível com o princípio da igualdade e com o Estado democrático de Direito.

5. Ausente qualquer justificativa que empregue sentido válido ao fator de *discrimen* indicado na norma impugnada, a conclusão é a de que a prisão especial, em relação aos portadores de diploma de nível superior, é inconciliável com o preceito fundamental da isonomia (art. 3º, IV, e art. 5º, *caput*, CF).

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, julgaram procedente o pedido formulado na presente arguição para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, pela Constituição de 1988, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de abril de 2023.

ADPF 334 / DF

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Procurador-Geral de República, na qual se pretende a declaração de não recepção, pela Constituição de 1988, do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal. Eis o teor do dispositivo questionado:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - **os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;**

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados

ADPF 334 / DF

e Territórios, ativos e inativos.

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.”

Alega-se afronta ao princípio republicano e ao princípio da isonomia, preceitos fundamentais da Constituição, e que a diferenciação entre presos comuns e presos especiais, em razão do grau de instrução acadêmica, atentaria contra a ideia de República, contra a dignidade humana, contra o princípio isonômico e contra os fundamentos e objetivos da Constituição de 1988. Afirma o Procurador-Geral:

O dispositivo impugnado contribui para perpetuação de inaceitável seletividade do sistema de justiça criminal, desagrega brasileiros, por acentuar e valorizar clivagem sociocultural entre eles, e reafirma, tanto do ângulo simbólico quanto do pragmático, a desigualdade, a falta de solidariedade e a discriminação que caracterizam parte importante da estrutura social brasileira.

O eminente Ministro TEORI ZAVASCKI determinou a solicitação de informações às autoridades requeridas, bem como a coleta de manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, na forma dos arts. 5º, § 2º, e 6º da Lei 9.882/1999 (peça 8).

ADPF 334 / DF

A Presidente da República (peça 12) apresentou manifestação em que é sustentada a legitimidade constitucional da norma questionada. Afirma que, em razão da natureza cautelar da prisão, *“a norma atacada não está fixando, direta ou indiretamente, penas diferenciadas entre as pessoas”* ou algo que possa ser entendido como *“abrandamento de regras punitivas aos portadores de diploma de nível superior”*.

O Presidente do Congresso Nacional (peça 16) também sustentou a validade do ato atacado, argumentando que todos os presos provisórios, em atenção à garantia constitucional da presunção de inocência, mereceriam o recolhimento em cela especial. Assim, *“o problema (...) não está na inclusão dos portadores de diploma de curso superior, mas, sim, na não inclusão dos demais acusados no rol do art. 295 do Código de Processo Penal”*.

O Advogado-Geral da União (peça 18) manifestou-se pela improcedência da ação direta. Destacou que o tratamento conferido aos portadores de diploma de nível superior seria limitado à hipótese de prisão cautelar, em prestígio ao princípio da presunção de inocência, o que se alinha com a providência constante do art. 300 do CPP, que determina a segregação entre presos provisórios e presos condenados definitivamente. Assevera que *“a pretensão veiculada pelo requerente não solucionaria a discriminação alegada, mas apenas retiraria dos presos especiais portadores de diploma de ensino superior um benefício que lhes foi validamente conferido”*.

O Procurador-Geral da República reiterou o pedido inicial, defendendo a incompatibilidade da norma questionada com a Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

28/11/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A presente arguição observa os requisitos legais de cabimento previstos na Lei 9.882/1999. Primeiramente, porque os parâmetros indicados pelo Procurador-Geral da República compõem o acervo dos preceitos fundamentais da República brasileira, relativamente aos princípios republicano e isonômico (art. 3º, IV; art. 5º, *caput*; art. 7º, XXX; art. 37, I e XXI). Além disso, o requerente se insurge contra norma editada antes do advento da Constituição, observando, pois, o critério da subsidiariedade, previsto no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999.

Conheço, portanto, desta ADPF.

No mérito, como relatado, o Procurador-Geral da República impugna a validade constitucional do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, que tem o seguinte teor:

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

[...]

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República”

O instituto da prisão especial, tal como previsto no art. 295 do CPP, consiste na prerrogativa conferida a determinadas pessoas de, quando submetidas à prisão processual, serem recolhidas em recintos diferentes daqueles destinados aos presos em geral. Não se trata de uma nova modalidade de prisão cautelar, mas apenas uma forma diferenciada de recolhimento da pessoa presa provisoriamente, em quartéis ou estabelecimentos prisionais destacados, até a superveniência do trânsito

ADPF 334 / DF

em julgado da condenação penal.

A previsão desse benefício carcerário já consta no Código de Processo Penal desde a sua redação originária, datada de 1941, tendo sido regulamentado inicialmente pelo Decreto 38.016, de 5 de outubro de 1955, que ainda concedia ao preso especial uma série de benesses a mais, algumas delas que não eram estendidas aos demais detentos. Veja-se:

“Art. 3º É assegurado ao detido:

I - Alojamento condigno alimentação e recreio. Quando o alojamento fôr coletivo serão ouvidos os recolhidos, sempre que possível, para a organização dos grupos.

II - O uso do seu próprio vestuário guardado o decôro devido aos companheiros de prisão e ao Estabelecimento.

III - Assistência de seus advogados sem restrições, durante o horário normal de expediente.

IV - Visita de parentes e amigos em horário previamente fixado.

V - Visita de ascendentes descendentes, irmãos e cônjuge do detido, durante o expediente sem horário determinado. Em casos excepcionais a critério do Diretor ou Comandante, poderá a visita iniciar-se e prolongar-se fora do horário de expediente.

VI - Recepção e transmissão de correspondência livremente salvo nos casos em que a autoridade competente recomendar censura prévia.

VII - Assistência religiosa, sempre que possível.

VIII - Assistência de médico particular. Quando os medicamentos receitados forem adquiridos ou manipulados fora, estarão sujeitos a verificação pelo Serviço Médico do Estabelecimento.

IX - Alimentação enviada pela família ou amigos, em casos especiais e com autorização do Diretor ou Comandante.

X - Transporte diferente do empregado para os presos comuns.

XI - Direito de representar desde que o faça em têrmos repetosos e por intermédio do Diretor ou Comandante. As petições insultuosas ou com expressões menos recomendáveis,

ADPF 334 / DF

não serão encaminhadas.”

Em seguida, houve também a edição da Lei 5.256/1967, vigente até os dias atuais, que garantiu a todos os beneficiados com a prisão especial, nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao seu recolhimento, o direito de cumprir a prisão cautelar na própria residência:

Art. 1º. Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial.

Anos depois, o Decreto 38.016/1955 foi revogado pelo Decreto 11, de 18 de janeiro de 1991, permitindo uma certa arbitrariedade na concessão do benefício em questão por parte da administração prisional. Somente com a superveniência da Lei 10.258/2001, a partir das alterações que essa legislação promoveu ao Código de Processo Penal, que a prisão especial restringiu-se, expressamente, apenas ao direito de seus beneficiários serem recolhidos “em local distinto da prisão comum”, nos exatos termos do §1º do art. 295 do CPP, e de serem transportados em condução separada.

Desse modo, na disciplina legal vigente, o instituto em questão ficou limitado ao direito de cumprir prisão processual de forma segregada do convívio com os demais presos provisórios. Não há necessidade, como sugerido pela redação original do art. 295 do CPP, de um estabelecimento prisional especialmente destinado para esse fim, ou de um recinto com características diversas daquelas especificadas para o cárcere comum (§§ 2º e 3º do art. 295). Além disso, apenas na impossibilidade de se manterem separados os detentos é que será cabível a concessão de prisão domiciliar ao preso especial, na forma do art. 1º da Lei 5.256/1967.

Essa asserção foi confirmada por esta SUPREMA CORTE no

ADPF 334 / DF

juízo do HC 116.233-AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 26/8/2013), cuja ementa, no ponto, assim estabelece (grifos aditados):

“(…) 2. A reforma introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 10.258/2001 visou a eliminar privilégios injustificáveis em uma democracia e estabeleceu de maneira clara que a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, **consiste exclusivamente no recolhimento do preso em local distinto da prisão comum (art. 295, § 1º). À falta de estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento (art. 295, § 2º).**

3. Inobstante ainda aplicável a Lei nº 5.256/1967, que prevê a prisão domiciliar na ausência de estabelecimento próprio para a prisão especial, devem ser considerados os contornos da prisão especial introduzidos pela Lei nº 10.258/2001”.

Além do rol de legitimados à prisão especial prevista no art. 295 do CPP, existem outras normas que estendem o mesmo benefício a outras autoridades e categorias profissionais, tais como os dirigentes de entidades sindicais e o empregado eleito para a função de representação profissional ou para cargo de administração sindical (Lei 2.860/1956); os pilotos de aeronaves mercantes nacionais (Lei nº. 3.988/61); os servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, que exerçam atividade estritamente policial (Lei 3.313/57); os funcionários da Polícia Civil da União, dos Estados, Distrito Federal e Territórios Federais (Lei 5.350/67); os Magistrados (Lei Complementar 35/1979); membros do Ministério Público (Lei 8.625/1993 e Lei Complementar 75/93); Defensores (Lei Complementar 80/94) e Advogados (Lei 8.906/94).

Para as categorias de pessoas que são beneficiadas com a prisão especial em sala de estado maior, o quadro resulta essencialmente o mesmo. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, analisando o art. 7º, V, do Estatuto da OAB, afirmou a constitucionalidade da norma (ADI 1.127, Red. p/ o acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/6/2010), afastando apenas a expressão “assim reconhecida pela OAB”, em razão

ADPF 334 / DF

da qual incumbiria à OAB o juízo sobre a adequação do recinto disponibilizado pela autoridade carcerária.

Em referido julgamento, e em outros precedentes firmados pela SUPREMA CORTE (HC 73107, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 22/3/1996; HC 117959, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 10/4/2014), ressaltou-se com bastante ênfase que a extensão do direito à prisão especial, e as características do recinto em que recolhido o titular do benefício, não recomendam condições de cárcere essencialmente diversas daquelas a que está obrigado o Estado a proporcionar para a população carcerária em geral. A custódia em separado dos demais presos, nessa hipótese, contempla satisfatoriamente o benefício à prisão especial:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PRISÃO DE ADVOGADO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM CONDIÇÕES CONDIGNAS. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.127/DF. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal evoluiu para entender possível a prisão de advogado, pendente o trânsito em julgado da sentença condenatória, em local diverso das dependências do comando das forças armadas ou auxiliares, desde que apresentadas condições condignas para o encarcerado.** Precedentes.

2. Como informado pelo Diretor Técnico II, o Centro de Ressocialização Feminino de São José dos Campos/SP dispõe de instalações condignas adequadas ao regime semiaberto da Reclamante, não se havendo cogitar de contrariedade às decisões proferidas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127/DF e na Reclamação n. 11.016, de minha relatoria.

3. A reclamação não é o instrumento adequado para o exame aprofundado das condições da unidade prisional onde está a Reclamante. Precedentes.

ADPF 334 / DF

4. Reclamação julgada improcedente.

(Rcl 23.567, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 16/6/2016 – grifos aditados)

Vê-se, portanto, que as alterações promovidas pela Lei 10.258/2001 no Código de Processo Penal, com respeito à prerrogativa da prisão especial, tiveram por objetivo justamente eliminar o que havia de mais gracioso no tratamento dispensado aos seus destinatários, proclamando a igualdade de direitos e deveres entre presos comuns e presos especiais.

No entanto, em que pese a disciplina atual desse instituto não mais permita a concessão, no panorama vigente, de outras benesses que não somente o direito de “recolhimento em local distinto da prisão comum”, e a previsão de que “não será transportado juntamente com o preso comum” (art. 295, §4º, do CPP), o que certo é que a regra processual inegavelmente acaba por dispensar um tratamento diferenciado, mais benéfico, ao preso especial.

Apenas o fato de a cela em separado não estar superlotada já é circunstância que, por si só, acarreta melhores condições de recolhimento aos beneficiários desse direito, quando comparadas aos espaços atribuídos à população carcerária no geral – que, como se sabe, consiste em um problema gravíssimo em nosso país, podendo extrapolar em até quatro vezes o número de vagas disponíveis.

Além disso, a Lei 10.258/2001 manteve no CPP a possibilidade de a pessoa com prisão especial eventualmente ser recolhida em quartéis, isto é, alojamentos militares com uma estrutura melhor e menos lotada que as prisões comuns.

Diante desse tratamento inequivocamente diferenciado às pessoas submetidas à prisão de natureza cautelar, que permite o seu cumprimento em melhores condições que os demais presos provisórios, cumpre verificar a validade constitucional do objetivo perquirido pelo instituto, a fim de averiguar se são legítimos, à luz da Constituição, os critérios pelos quais a lei elegeu os destinatários dessa prerrogativa. No âmbito específico desta ADPF, questiona-se, dentre o rol de pessoas que detêm a prerrogativa de serem segregados do contato com os outros presos quando submetidas à prisão processual, a idoneidade na

ADPF 334 / DF

concessão desse direito quando fundado unicamente no grau de instrução acadêmica do preso.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Diante disso, o princípio da igualdade se volta contra as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, mas não impede o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, como exigência própria do conceito de Justiça. Somente se tem por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, pois a atuação do Poder Público tem por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal (IVES GANDRA MARTINS. Direito constitucional interpretado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 154-172; FÁBIO KONDER COMPARATO. Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59).

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Executivo, na edição de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigação direcionada ao intérprete – basicamente, a autoridade pública – de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, de raça ou classe social.

A desigualdade inconstitucional na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos

ADPF 334 / DF

valorativos comumente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (CELSONO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, p. 79).

Em relação ao recolhimento de pessoas na prisão, seja de natureza cautelar ou definitiva, não se desconhece que o Estado é responsável por garantir a dignidade, tutela e bem-estar físico e psíquico de todos os presos, indistintamente, sendo certo que esta SUPREMA CORTE já reconheceu, inclusive, a flagrante mora no cumprimento desse múnus público, fazendo-o no julgamento da ADPF 347-MC (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 19/2/2016). Também não se admite que o Estado proteja determinadas pessoas ao mesmo tempo em que se omite em relação ao grande contingente de custodiados pelo sistema carcerário. Garantir condições adequadas e dignas de encarceramento é dever estatal em relação a todos, e não a uma categoria específica de pessoas.

Ocorre, no entanto, que a própria Constituição Federal legitima um tratamento diferenciado, por parte do Poder Público, na forma de recolhimento de determinados presos, tendo em consideração circunstâncias específicas que justificam essa consideração excepcional. Embora não cuide da prisão especial propriamente dita, o texto da Carta Maior estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (CF, art. 5º, XLVIII). Além disso, o art. 300 do CPP e o art. 84 da LEP, com a redação das Leis 12.403/2011 e 13.167/2015, respectivamente, estipulam que presos provisórios devem ser segregados dos presos definitivos e encarcerados de acordo com a natureza da infração penal imputada.

ADPF 334 / DF

A segregação do ambiente carcerário comum, nesses casos, visa a atender a determinadas circunstâncias pessoais que colocam seus beneficiários em situação de maior e mais gravosa exposição ao convívio geral no cárcere, evitando, por exemplo, qualquer violência decorrente da convivência de homens e mulheres na mesma prisão; a influência deletéria de presos definitivos contra pessoas que, pela presunção de inocência, não se confirmaram criminosas; de autores de crimes mais graves sobre os demais presos; ou, ainda, daqueles em relação a crianças e adolescentes que cometeram atos infracionais. Em todas essas hipóteses, busca-se conferir maior proteção à integridade física e moral de presos que, por suas características excepcionais, se encontram em situação mais vulnerável, ou seja, substancialmente *desigual*, e que, por isso mesmo, merecem um tratamento também desigual por parte do Poder Público.

Para essas hipóteses se vislumbra, na expressão de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*), uma correlação lógica entre a distinção que a norma opera (tratamento carcerário diferenciado) e o fator de *discrímen* (circunstância eleita como justificadora desse tratamento).

Especificamente no tocante ao direito à prisão especial de natureza cautelar, a previsão de estabelecimentos diversos para o recolhimento provisório também visa a preservar a integridade e incolumidade de seus destinatários, considerada a existência de vulnerabilidades de algumas pessoas sob custódia que as colocam sob um perigo maior de serem afetadas em seu bem-estar físico e/ou psíquico quando colocadas em convivência comum com os demais presos, recomendando, portanto, a sua segregação.

É o que ocorre, por exemplo, com os presos provisórios que, antes de serem recolhidos na prisão cautelar, exerceram profissões ligadas à administração da justiça criminal ou atividades públicas políticas e administrativas, e que podem vir a sofrer vingança, retaliação ou intimidação no convívio comum com outros presos.

Essa situação é bem ilustrada pelo professor GUSTAVO BADARÓ (*Reflexões sobre a prisão especial. Enfoque jurídico*, n. 15, Brasília:

ADPF 334 / DF

Tribunal Regional Federal da 1a Região, ago. 2001, p. 4):

“Determinados indivíduos, em função dos cargos que exercem, merecem um tratamento diferenciado, por serem substancialmente desiguais dos demais. Basta pensar, por exemplo, nos policiais civis e militares, bem como em todos aqueles que atuam na administração da justiça criminal, entendida em sentido lato. Trata-se de pessoas “desiguais”, que merecem um tratamento especial, na medida em que se desigualam. Não há como manter encarcerados em celas comuns os policiais, civis ou militares, os promotores de justiça ou juízes de direito, em especial os que atuam na justiça criminal. Tal medida equivaleria a instituir, do ponto de vista prático, a pena de morte para tais pessoas”.

Assim, o objetivo desse tratamento diferenciado por parte do Estado, no recolhimento à prisão cautelar, é proteger pessoas *desiguais*. Verificada maior exposição aos riscos de dano à incolumidade de presos especialmente expostos ou fragilizados frente ao constrangimento do cárcere, justifica-se a segregação em local separado. Essas distinções realizam um escopo identificável na Constituição, de proteção à vida e à dignidade humana, de prestígio à presunção de inocência, ou mesmo de proteção à função pública exercida pelos agentes antes de serem submetidos à prisão. Expô-los ao contato com a população carcerária frustraria a tutela desses interesses constitucionalmente protegidos.

Observa-se, aliás, que a previsão de um modelo de prisão especial – que destina estabelecimentos diversos a determinados presos – também encontra pleno respaldo no Direito Internacional.

Nesse sentido, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, também conhecidas como Regras de Mandela (Resolução 70/175 em 2015), em que a Assembleia Geral da ONU promulga condições essenciais a serem cumpridas pelos Estados no tratamento de pessoas encarceradas, entre elas a imparcialidade, não devendo proceder com “nenhuma discriminação em razão da raça, cor,

ADPF 334 / DF

sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, patrimônio, nascimento ou outra condição” (Regra 2). Atendendo, contudo, a um critério de justiça e igualdade material, as Regras de Mandela explicitam alguns critérios válidos e plenamente legítimos de tratamento diferenciado entre detentos em condições desiguais, *in verbis*:

Regra 11

As diferentes categorias de reclusos devem ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, tendo em consideração o respetivo **sexo e idade, antecedentes criminais, razões da detenção** e medidas necessárias a aplicar. Assim:

(a) Homens e mulheres devem ficar detidos em estabelecimentos separados; nos estabelecimentos que recebam homens e mulheres, todos os locais destinados às mulheres devem ser completamente separados;

(b) **Presos preventivos devem ser mantidos separados dos condenados;**

(c) Pessoas detidas por dívidas ou outros reclusos do foro civil devem ser mantidos separados dos reclusos do foro criminal;

(d) Os jovens reclusos devem ser mantidos separados dos adultos.

[...]

Regra 93

1. As finalidades da classificação devem ser:

(a) De separar os reclusos que, pelo seu **passado criminal ou pela sua personalidade**, possam vir a exercer uma influência negativa sobre os outros reclusos;

(b) De repartir os reclusos por grupos tendo em vista facilitar o seu tratamento para a sua reinserção social.

2. Há que dispor, na medida do possível, de estabelecimentos separados ou de secções distintas dentro de um estabelecimento para o tratamento das diferentes categorias de reclusos.

[...]

ADPF 334 / DF

Regra 111

1. Os detidos ou presos em virtude de lhes ser imputada a prática de uma infração penal, quer estejam detidos sob custódia da polícia, quer num estabelecimento prisional, mas que ainda não foram julgados e condenados, são doravante designados nestas Regras por “detidos preventivamente”.

2. As pessoas detidas preventivamente presumem-se inocentes e como tal devem ser tratadas.

3. Estes detidos devem beneficiar de um **regime especial** cujos elementos essenciais se discriminam nestas Regras, **sem prejuízo das disposições legais** sobre a proteção da liberdade individual ou que estabelecem os trâmites a ser observados em relação a pessoas detidas preventivamente.

Regra 112

1. As pessoas detidas preventivamente **devem ser mantidas separadas dos reclusos condenados**.

2. Os **jovens** detidos preventivamente devem ser mantidos **separados dos adultos** e ser, em princípio, detidos **em estabelecimentos prisionais separados**.

Também o Pacto Internacional de Direito Humanos, em seu artigo 10, ressalta expressamente a necessidade de se separarem presos provisórios de condenados definitivamente e os jovens dos adultos:

ARTIGO 10

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.

b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.

3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos

ADPF 334 / DF

prisioneiros. Os delinqüentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

No âmbito da União Europeia, o tema é regido pelas Regras Penitenciárias Europeias de 1987, posteriormente regulamentadas pela Recomendação Rec(2006)2 do Comitê de Ministros, que dispõem, entre outros temas, acerca dos “*reclusos preventivos*”. A legislação europeia se aproxima da diretriz adotada pela ONU, prevendo normas que versam sobre a separação entre presos cautelares e condenados (Regras 18.8 e 96). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, igualmente, enfatiza o necessário tratamento distinto entre pessoas presas provisoriamente, fazendo menção a esse respeito nas “*Medidas para reduzir a prisão preventiva*”, quando indica a necessidade de um tratamento diferenciado também para detentas mulheres e aqueles que se encontrem em situação de risco (item n. 17).

Vale registrar, ainda, que diversos países também preveem em suas ordens jurídicas internas o recolhimento de determinadas pessoas em local apartado ou dividido, a depender de critérios idôneos que justifiquem esse tratamento diferenciado, como as hipóteses que já arrolei aqui – problemas de saúde, idade avançada, sexo, gravidade dos crimes cometidos, entre outras tantas – que também são excepcionadas em nosso ordenamento jurídico.

Cite-se, como exemplo, a legislação processual penal portuguesa, que prevê casos em que o encarceramento ocorrerá em recintos diferentes, de acordo com as necessidades do recluso. Na Lei 115/2009, que institui o “*Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade*”, há diferenciação, entre outras, para presos provisórios e portadores de necessidades especiais. Confira-se abaixo (grifos aditados):

Artigo 9.º

Organização

1 - Os estabelecimentos prisionais podem ser constituídos por uma ou várias unidades, **diferenciadas em função dos seguintes factores:**

ADPF 334 / DF

a) **Situação jurídico-penal, sexo, idade, saúde física e mental e outros factores tendentes à especialização ou individualização do tratamento prisional do recluso;**

b) Exigências de segurança;

c) Programas disponíveis;

d) Regimes de execução.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, **devem existir estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionados para a execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicadas:**

a) **A presos preventivos;**

b) **A reclusos que cumpram pena de prisão pela primeira vez;**

c) **A jovens até aos 21 anos ou, sempre que se revele benéfico para o seu tratamento prisional, até aos 25 anos;**

d) **A mulheres;**

e) **A reclusos que careçam de especial protecção.**

A legislação mexicana, em seu “*Código Nacional de Procedimientos Penales*”, traz casos excepcionais à prisão preventiva, aplicados a idosos, enfermos e gestantes, conforme consta a seguir, no original:

Artículo 166. Excepciones

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

O Código de Processo Penal francês (“*Code de procédure pénale*”), por sua vez, separa os presos em cumprimento de pena definitiva daqueles que estão em recolhimento provisório, no centro de detenção preventiva

ADPF 334 / DF

localizado perto de cada Tribunal judicial (artigo 714). O dispositivo legal ainda prevê que, excepcionalmente, se for necessário para a prevenção de fugas ou para manter a segurança e a boa ordem dos estabelecimentos prisionais, os presos provisórios podem ser recolhidos com os demais presos definitivos.

Na Itália, a *“Legge sull’ordinamento penitenziario”* (Lei do Sistema Penitenciário – Lei de n. 354, de 26 de julho de 1975) estabelece que os detentos serão separados em estabelecimentos específicos para jovens e adultos (artigo 59). Estes últimos, por sua vez, serão divididos em instituições (prisões) distintas para custódia preventiva (artigo 60); execução de penas definitivas (artigo 61); execução de medidas de segurança para detenção (artigo 62); e centros de observação (artigo 63). Ainda, prevê-se a diferenciação expressa entre as instituições para execução de penas e para medidas de segurança, além de estabelecimentos próprios para enfermos e deficientes (artigo 64).

Além disso, a matéria também é disciplinada, na ordem jurídica italiana, pelo Decreto do Presidente da República n. 230, de 30 de junho de 2000, que regulamenta a Lei do Sistema Penitenciário, notadamente em relação às regras sobre o sistema jurídico da penitenciária e sobre as medidas privativas e limitativas de liberdade. Nesse ato normativo, o Estado italiano permite a implementação de prisões autônomas ou recintos separados das prisões comuns para detidos e reclusos de baixa periculosidade (artigo 115.3), para aqueles que apresentem problemas de toxicodependência ou dependência do álcool, e os portadores de patologias mentais e físicas significativas, em especial do HIV (artigo 115.4). Segundo dados do Prison Insider – uma plataforma de informação sobre prisões ao redor do mundo –, cerca de 30% das instituições prisionais têm celas adaptadas para as necessidades de presos com deficiência, e há duas penitenciárias especialmente projetadas para esse fim, com equipamento e pessoal preparados (a Casa Circondariale de Bari e a Casa di Reclusione de Parma).

Na Itália e também na Alemanha, segundo dados obtidos do site Prison Insider, a identidade étnica pode ser um critério para colocar o

ADPF 334 / DF

indivíduo em cela individual em alguns casos excepcionais, como, por exemplo, por razões de segurança, para evitar a violência entre prisioneiros turcos e curdos.

A concessão de um direito à prisão especial para portadores de diploma de nível superior, contudo, parece ser verdadeira “jabuticaba” brasileira. Questionado acerca do tema pelo jornal El País, o Institute for Criminal Policy Research – que pesquisa sobre os sistemas judiciais no mundo –, afirmou que “*nunca ouviu falar sobre outro sistema prisional que separe prisioneiros pelo seu nível de educação!*”. Jornalistas do EL PAÍS nos EUA, Argentina, México e Espanha também não encontraram nenhuma norma comparável nesses respectivos países. (Fonte: El País Brasil, 2017; disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/02/politica/1486060660_586514.htmlhttps://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/02/politica/1486060660_586514.html).

Pude encontrar uma figura semelhante, tão somente, no Código de Processo Penal espanhol (“Ley de Enjuiciamiento Criminal”), que indica, como critério a ser levado em conta para a separação de presos provisórios nas celas conjuntas, “*el grado de educación del detenido, su edad y la naturaleza del delito que se le impute*” (artículo 521). Veja-se:

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Artículo 521.

Los detenidos estarán, a ser posible, separados los unos de los otros.

Si la separación no fuese posible, el Juez instructor o Tribunal cuidará de que no se reúnan personas de diferente sexo ni los correos en una misma prisión, y de que los jóvenes y los no reincidentes se hallen separados de los de edad madura y de los reincidentes.

Para esta separación se tendrá en cuenta el grado de educación del detenido, su edad y la naturaleza del delito que se le impute.

ADPF 334 / DF

Artículo 522.

Todo detenido o preso puede procurarse a sus expensas las comodidades u ocupaciones compatibles con el objeto de su detención y el régimen del establecimiento en que esté custodiado, siempre que no comprometan su seguridad o la reserva del sumario.

Como se vê, a única separação entre estabelecimentos carcerários expressamente adotada, a que incumbe ao juiz de instrução respeitar, é entre homens e mulheres; corréus; adultos e jovens; e reincidentes de réus primários. Apesar de ter-se adotado o grau de educação como um critério para a repartição geral dos presos nas celas, não há a previsão de que aqueles com título acadêmico terão um espaço exclusivo, “especial” ou melhor, em separado dos demais, de graduação inferior. Não significa que, na mesma cela, só haverá bacharéis, em relação ao grau de educação, ou pessoas com 20 anos, quanto à idade, ou acusados de furto, a respeito da natureza do delito como critério de divisão, enquanto pende uma população geral carcerária misturada em outro ambiente comum.

Não me parece existir qualquer justificativa razoável, à luz da Constituição da República, que seja apta a respaldar a distinção de tratamento a pessoas submetidas à prisão cautelar, pelo Estado, com apoio no grau de instrução acadêmica, tratando-se de mera qualificação de ordem estritamente pessoal que, por si só, não impõe a segregação do convívio com os demais reclusos. A meu ver, a previsão do direito à prisão especial a diplomados em ensino superior não guarda nenhuma relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesses públicos ou à proteção de seu beneficiário frente a algum risco maior a que possa ser submetido em virtude especificamente do seu grau de escolaridade.

Trata-se, na realidade, de uma medida estatal discriminatória, que promove a categorização de presos e que, com isso, ainda fortalece desigualdades, especialmente em uma nação tão socialmente desigual como a nossa, em que apenas 11,30% da população geral possui ensino superior completo. Trazendo um dado ainda mais alarmante, tem-se que

ADPF 334 / DF

somente 5,65% dos pretos ou pardos conseguiram graduar-se em uma Universidade, tudo de acordo com o último Censo do IBGE, em 2010, único disponível, devido à pandemia.

Na perspectiva de informações um pouco mais recentes, como aquelas encontradas no Censo da Educação Superior 2019, o cenário continua lamentável. Entre as pessoas de 25 a 34 anos, foram registradas 21,3% com educação superior, ao lado de 14,3% de cidadãos entre 55 e 64 anos.

No âmbito das penitenciárias brasileiras superlotadas, esse número é significativamente inferior. Em dados disponibilizados pelo SISDEPEN em dezembro de 2021, o número total de presos era de 833.176. Destas pessoas, apenas 5.135 declararam possuir curso superior completo ou acima, o que equivale a 0,61% em relação à totalidade da população carcerária do Brasil.

Ao permitir-se um tratamento especial por parte do Estado dispensado aos bacharéis presos cautelarmente, a legislação beneficia justamente aqueles que já são mais favorecidos socialmente, os quais já obtiveram um privilégio inequívoco de acesso a uma Universidade.

A separação de presos provisórios por nível de instrução contribui para a perpetuação de uma inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal e do Direito Penal, tratando-se de regra incompatível com o princípio da igualdade e com o próprio Estado democrático de Direito.

Saliente-se, ainda, que, ao contrário do que sustentado pela Advocacia-Geral da União, a precariedade do sistema prisional brasileiro não legitima a concessão a pessoas com melhor instrução formal da possibilidade de serem encarceradas em acomodações distintas e, presumivelmente, melhores. Afinal, os direitos que a Constituição confere ao cidadão preso devem ser assegurados a todos indistintamente, não sendo possível considerar, absolutamente, qualquer justificativa idônea que preferencie o bacharel em detrimento das demais pessoas submetidas à restrição cautelar de liberdade.

Nesse sentido, volumosa doutrina afirma que o critério fundado

ADPF 334 / DF

apenas em uma especial e suposta qualidade pessoal ou moral do preso é inconstitucional, por atentatório ao princípio isonômico (RENATO BRASILEIRO, Manual de Processo Penal, 2020, pp. 995-996; AURY LOPES JUNIOR, Prisões Cautelares, 2020, p. 1.067; CARLOS ROBERTO JAMIL CURY e MARIA ALICE NOGUEIRA, “Prisão especial e diploma de ensino superior: uma aproximação crítica”, In. Revista Brasileira de Educação, n. 16, 2001; FERNANDA CRISTINA ZACARIAS COELHO, “O direito à prisão especial: garantia ou privilégio? In. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 44, n. 1, 2016). É o que afirma EUGÊNIO PACELLI, segundo o qual, “à exceção de uma ou outra situação, sobretudo quando fundada no exercício de determinadas funções públicas, ligadas à própria persecução penal, parece-nos absurdamente desigual o tratamento reservado a algumas pessoas, especialmente quando baseado no grau de escolaridade de que são portadoras (art.295, VII do CPP)”. (PACELLI, 19.ed., p.578). Assim também se manifesta GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Se a prisão é provisória, podendo o processo redundar em absolvição, não é correto misturar o preso cautelar com o condenado, visto pretender-se evitar qualquer influência negativa deste em relação àquele. O mesmo se diga das demais formas de separação. Porém, colocar em lugares distintos o médico, por ter diploma de curso superior, e o carpinteiro, por ser iletrado, ambos tendo cometido o crime de homicídio, por exemplo, além de serem primários e sem antecedentes, é uma demonstração inequívoca de desigualdade condenável. Inexiste razão plausível para que o médico não possa dividir uma cela com o carpinteiro. A periculosidade de ambos é semelhante, logo, não se pode alegar qualquer risco. [...]

O quadro exposto retrata um Brasil dividido por castas, em matéria de prisão cautelar: os comuns, os especiais e os super especiais. Nada disso é compatível com a igualdade de todos os brasileiros perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O cuidado com a prisão provisória deve existir, sem dúvida, porém voltado à pessoa do criminoso (o que fez, quem

ADPF 334 / DF

é e qual seu passado em matéria criminal). Separações, por cautela e para preservação da dignidade e da vida humana, somente devem ser acolhidas, quando disserem respeito a fatos e não a títulos.

A prisão especial representa um resquício de desigualdade inadmissível para o Estado Democrático de Direito no Brasil.” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Fim da prisão especial: posição favorável”, 2015)

Registre-se, inclusive, que há Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional (Projeto de Lei 3.945/2019) que visa alterar o Código de Processo Penal para revogar o direito à prisão especial antes do trânsito em julgado de sentença condenatória aos cidadãos portadores de diploma de curso de ensino superior. A proposta legislativa, contudo, não teve tramitação desde 2019, pendente de pauta na Comissão. Transcrevo, por relevantes, as razões que justificaram o Projeto de Lei em questão:

“Não é justo que alguém tenha direito a prisão especial com fundamentos exclusivos em razões socioeconômicas como a hipótese que se busca revogar. Conceder esse privilégio pelo simples fato de se ter um diploma de nível superior é dizer à maior parcela da população brasileira, constituída de analfabetos, pessoas que estudaram até o ensino fundamental ou até o nível médio que são inferiores à camada privilegiada da sociedade que teve acesso ao ensino superior. [...]

Não há razões de ordem técnica, jurídica ou científica que embasem esse entendimento que remonta à década de 40 do século passado. Do mesmo modo, afirmar que um indivíduo que tem nível médio é mais perigoso e oferece risco a quem tem nível superior é aceitar um preconceito social inadmissível.[...]

Há de se ter em mente que todos são iguais perante a Lei (art. 5º, caput, da CF). Essa é uma das maiores mentiras que estão escritas na Constituição Federal. Todavia, para que essa afirmação passe a ser uma verdade, precisamos modificar toda a legislação infraconstitucional que não honra esse preceito, tal como a que se busca revogar. [...]

ADPF 334 / DF

Devemos lembrar que qualquer benesse de ordem processual penal deve ter seu fundamento em uma razão técnica. No caso da prisão especial, é necessário que haja alguma razão de segurança ou periculosidade que fundamente a previsão, o que não se verifica na hipótese em comento.”

Esse projeto, inclusive, não foi o primeiro a discutir o fim da prisão especial para as pessoas com curso superior. Ainda em 2009, o PL 5.314 afirmava que o benefício “*é consequência de uma sociedade burguesa, ciente de seus privilégios de classe e em nada se coaduna com o princípio da igualdade*”.

Como bem enfatiza a justificativa do PL 3.945/2019, não há incremento de risco nem fato relevante, em relação ao detentor de grau acadêmico superior, que justifique a segregação cautelar em local diverso daquele destinado aos não portadores de diploma universitário. Embora seja possível identificar esse propósito em relação a outras previsões congêneres, o mesmo não ocorre com o inciso VII. O título acadêmico não faz supor uma especial fragilidade ou deficiência que torne a prisão processual uma experiência mais gravosa para o bacharel do que o é para qualquer cidadão.

Na verdade, as demais hipóteses analisadas excluem a possibilidade de atribuição de um sentido constitucional à norma impugnada, pois, examinadas as razões e circunstâncias que autorizam benefício carcerário por razões funcionais e humanitárias, conclui-se que o grau de instrução superior não indica motivação válida para a atribuição de regime carcerário diferenciado.

O próprio vocativo do instituto da prisão especial, quando aplicado a partir desse critério de natureza estritamente pessoal, acaba sendo, por si só, discriminatório, pois atribui estereótipos às figuras do preso comum e do preso portador de diploma, presumindo a periculosidade daquele e supondo o contrário em relação a este.

Não há, contudo, qualquer razão jurídica para segregá-los, para que a pessoa graduada em ensino superior receba um tratamento “*especial*” pelo Estado, em detrimento do preso comum, quando ambos são presos provisórios. Seria um preconceito infundado supor que o portador de

ADPF 334 / DF

diploma de ensino superior, apenas por ser diplomado, possuiria condições pessoais e morais incompatíveis com o convívio com aqueles que não gozaram dessa oportunidade.

A existência desse benefício acarreta um efeito simbólico diretamente contrário ao projeto normativo de inclusão plural e democrática consagrado na Constituição.

Nesse sentido, a professora Valquíria Padilha explica que “*ao considerar aqui a hipótese de que a prisão especial é um privilégio ou de que ela é a legalização do privilégio, parte-se não só da defesa do que consta na Carta Magna de que todos são iguais perante à lei mas, de uma idéia de cunho político de que, em certa medida, se privatiza a noção de público, uma vez que privilégio é entendido como “lei privada”, lei para alguns poucos e não para todos*” (Valquíria Padilha e Flávio Antonio Lazzarotto. “*A distinção por trás das grades: reflexões sobre a prisão especial*”. Revista Sociologia Jurídica. N. 4. Jan./Jun. 2007. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/a-distincao-por-tras-das-grades-reflexoes-sobre-a-prisao-especial/https://sociologiajuridica.net/a-distincao-por-tras-das-grades-reflexoes-sobre-a-prisao-especial/>).

Tal critério de distinção que, repita-se, não leva em consideração nenhuma justificativa excepcional apta a fundamentar a concessão de prerrogativa especial por parte do Poder Público, constitui verdadeiro privilégio social, assimilável a discriminações promovidas em sociedades de castas, totalmente incompatíveis com o Estado democrático de Direito que vige no Brasil. Por exemplo, o regime de castas em vigor na Índia, cujos efeitos deletérios são sentidos com bastante força no sistema prisional daquele país.

Algumas reportagens e artigos publicados por um jornal local denominado “*The Wire*”, organizado por uma instituição sem fins lucrativos cujo nome é “*Foundation for Independent Journalism*”, denunciam o tratamento desigual e injusto por parte do Poder Público em relação aos presos na Índia, motivado pelas suas castas. O jornal relata, por exemplo, que as alas de diversas penitenciárias indianas são divididas pelo mero pertencimento às distintas classes sociais lá existentes. Os *Thevars*, de uma

ADPF 334 / DF

casta considerada “*superior*”, são posicionados perto da cantina dos locais de trabalho, do hospital e da cantina da prisão, enquanto o bloco mais distante desses lugares privilegiados, chamado de *Pallar*, é destinado aos prisioneiros da comunidade *Dalit*, uma classe considerada impura na Índia (os *intocáveis*).

O jornal *The Wire* divulga, também, um relato de um ex-detento, *Ajay*, preso em 2016 no Distrito de *Alwar*, sobre a divisão de trabalhos no sistema prisional conforme a classe social. A primeira pergunta feita ao apenado, quando admitido no estabelecimento prisional, era: “*qual é a sua casta?*”, o que era decisivo para a distribuição de tarefas, independente do crime praticado. As pessoas na base da pirâmide de casta eram responsabilizadas pela limpeza; os indivíduos do meio da pirâmide para cima cuidavam da cozinha e do departamento de documentos legais da prisão; e as pessoas ricas e influentes não tinham de fazer nada. *Ajay*, que não pertencia a uma casta alta da sociedade, tinha de limpar banheiros, varrer o chão e ajudar em trabalhos braçais, como cuidar da jardinagem, carregar e armazenar água. Seu trabalho começava antes do amanhecer e ia até as 17 horas, todos os dias.

Ainda de acordo com o artigo, esse trabalho baseado na casta é sancionado nos manuais de prisões de diversos Estados da Índia. O manual da prisão em que *Ajay* ficou (*Rajasthan Jail MAnuak*), confirma o depoimento do ex-presidiário e prevê que “*qualquer brâmane (casta alta da sociedade indiana) ou prisioneiro hindu de casta suficientemente alta pode se eleger para nomeação como cozinheiro*”.

A reportagem menciona também o relato de uma ex-detenta recolhida no presídio de *Byculla* no mesmo período em que *Pragya Singh Thakur*, pessoa famosa que, posteriormente, foi eleita para o parlamento indiano. Por sua influência, *Thakur* ficou presa em cela separada, espécie de “*cela VIP*” para ricos e influentes que buscam privacidade. *Thakur* também teve permissão para se alimentar com comida caseira, levada todos os dias pelo seu cunhado, e teve à sua disposição três presos para atender-lhe em suas necessidades, incluindo um *Dalit*, que limpava o banheiro da penitenciária.

ADPF 334 / DF

Ou seja, com esses breves relatos, é possível perceber um sistema claramente desigual, em que o Estado diferencia os presos sem qualquer critério razoável, apenas pelo pertencimento a diferentes castas sociais.

Essa distinção infundada no tratamento dado aos presos pelo Poder Público era vista, também, entre negros e brancos no regime vigente na época do Apartheid, na África do Sul. Na coletânea de textos *"Imprisonment in Apartheid South Africa I: Personal histories"*, os autores afirmam que uma das prisões mais famosas do país africano – Robben Island Prison – era destinada, durante o regime, a presos políticos que fossem do sexo masculino e negros, e essa segregação também era vista em outras penitenciárias.

As prisões para negros tinham condições piores que aquelas relativas aos prisioneiros brancos. Além de ocuparem celas mais cheias e de sofrerem punições corporais e tortura, os sul-africanos negros recebiam menos peças de roupa e, em alguns casos, sujas, o que não acontecia aos brancos. Esse cenário é relatado em diversas obras, inclusive na autobiografia de Winnie Mandela, mulher do ex-presidente Nelson Mandela (Fonte: SAHO – South African History Online).

Vê-se, daí, que a segregação racial se tornou um elemento estrutural nas prisões sul-africanas (NATCHA FILIPPO, In: **"Deviance, Punishment and Logics of Subjectification during Apartheid: Insane Political and Common-Law Prisoners in a South African Gaol"**, 2011). E esse triste e lamentável regime discriminatório ainda prolifera seus efeitos na África do Sul até os tempos atuais.

Um relatório da *"Human Rights Watch"* informa que o apartheid no sistema prisional daquele país acabou formalmente com as Emendas ao Service Act, realizadas em 1990. Contudo, alguns anos após essa mudança, o informe dá conta de que ainda é muito comum que as prisões continuem sendo diferenciadas pela cor de pele. Principalmente as prisões que, na época do regime, eram exclusivas para brancos, agora continuam tendo uma população majoritariamente branca, mesmo com o fim do apartheid oficial, e ainda considerando que a população carcerária na África do Sul é, tal como em nosso país, predominantemente composta

ADPF 334 / DF

por negros e pardos, a evidenciar uma discriminação não apenas no contexto da prisão, mas de justiça criminal como um todo (Em 2018, segundo dados da AfricaCheck, 98% dos presos da África do Sul eram negros ou pardos).

O informe da *Human Rights Watch* ainda identifica a ocorrência de outras formas de discriminações informais no sistema penitenciário por parte do Poder Público. Na Prisão de *Brandolei*, por exemplo, os detentos relataram que apenas os brancos recebem leite, além de ganharem talheres diferentes e receberem um tempo adicional no dia de visitação.

Trata-se de uma herança histórica de preconceito e discriminação a que cumpre enfrentar e resistir, e sempre que possível tentar minimizar seus efeitos para que deixem de perpetuar-se até os tempos presentes.

Em nosso próprio país, a distinção de presos com base no grau de instrução acadêmica documenta, de forma já extemporânea, a lógica do bacharelismo, designativo pelo qual as ciências sociais descrevem certo aspecto da formação social do Brasil, onde a condição de bacharel serviu como diferenciação funcional do papel da classe dominante. RAYMUNDO FAORO (*Os Donos do Poder*, 3ª edição, 2001) resgata o papel social atribuído à condição de bacharel na formação política e social da nossa República:

“Desde a primeira hora da colonização, Portugal, sensível ao plano de governo da terra imensa e selvagem, mandou à colônia, ao lado dos agentes do patrimônio real, os fabricantes de letrados, personificados nos jesuítas. "O gosto pelo diploma de bacharel," nota Gilberto Freyre "pelo título de mestre, criaram-no bem cedo os jesuítas no rapaz brasileiro; no século XVI já o brasileiro se deliciava em estudar retórica e latim para receber o título de bacharel ou de mestre em artes. Já a beca dava uma nobreza toda especial ao adolescente pálido que saía dos 'páteos' dos jesuítas. Nela se anunciava o bacharel do século XIX o que faria a República, com a adesão até dos bispos, dos generais e dos barões do Império. Todos um tanto fascinados pelo brilho dos bacharéis. O caminho da nobilitação passava pela escola, pelos casarões dos jesuítas, pela solene Coimbra ou

ADPF 334 / DF

pelos acanhados edifícios de Olinda, São Paulo e Recife. O alvo seria o emprego e, por via dele, a carruagem do estamento burocrático, num processo de valorização social decorrente do prestígio do mando político.”

O fenômeno do Bacharelismo no Brasil se apresentou como uma forte característica da época de nossa emancipação política, em que o Estado recém-criado precisava preencher espaços vazios de poder em uma estrutura social anacrônica de forte tradição colonial escravista e ruralista e que ainda não possuía experiência política ou jurídica própria. Nesse contexto, contava-se com os bacharéis formados em Coimbra, que imigravam para cá com a nobre missão de assumir os cargos públicos de maior destaque, fazendo um contraponto com os antigos modos patriarcais, que passaram a ser considerados inferiores.

Anos depois, com as escolas de São Paulo e Recife, o diploma de ensino superior continuou sendo visto como a “habilitação” para o exercício do poder, que revestia a pessoa letrada de alto prestígio e de um “status” social maior. Dava-se aquilo que Bourdieu chamava de transmutação das hierarquias sociais em hierarquias escolares (PIERRE BOURDIEU, **La distinction**. Paris: Éd. de Minuit, 1979, p. 451). A posse dos títulos acadêmicos era um “*princípio altamente distintivo de classificação social*”, que legitimava a prosperidade simbólica e o exercício de autoridade em relação àqueles desprovidos da distinção acadêmica, como um verdadeiro capital social – obviamente não desvinculado do capital econômico, uma vez que os poucos que tinham acesso ao ensino superior eram justamente os grandes proprietários de terra e seus familiares.

Ser portador de um título acadêmico, ser um bacharel, denotava um privilégio natural do indivíduo e tornava-o apto e instrumentalizado a exercer o poder naquele contexto. (GILBERTO FREYRE. **Sobrados e mucambos**: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 2002.).

Em Raízes do Brasil, SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA faz uma leitura reflexiva do primado do bacharel no plano social, político e cultural do país, no qual se atribuía uma posição proeminente na

ADPF 334 / DF

sociedade à pessoa letrada, tornando evidente como o bacharelismo continua enraizado no imaginário sociopolítico de nosso povo e associado intrinsecamente à ideia de poder:

“O trabalho mental, que não suja as mãos e não fatiga o corpo, pode constituir, com efeito, ocupação em todos os sentidos digna de antigos senhores de escravos e dos seus herdeiros. Não significa forçosamente, neste caso, amor ao pensamento especulativo – a verdade é que, embora presumindo o contrário, digamos, de modo geral, pouca estima às especulações intelectuais – mas amor à frase sonora, ao verbo espontâneo abundante, à erudição ostentosa, à expressão rara. É que para bem corresponder ao papel que, mesmo sem o saber, lhe conferimos, inteligência há de ser ornamento e prenda, não instrumento de conhecimento e de ação.

Numa sociedade como a nossa, em que certas virtudes senhoriais ainda merecem largo crédito, as qualidades do espírito substituem, não raro, os títulos honoríficos, e alguns dos seus distintivos materiais, como o anel de grau e a carta de bacharel, podem equivaler a autênticos brasões de nobreza. Aliás, o exercício dessas qualidades que ocupam a inteligência sem ocupar os braços tinha sido expressamente considerado, já em outras épocas, como pertinente aos homens nobres e livres, de onde, segundo parece, o nome de liberais dado a determinadas artes, em oposição às mecânicas, que pertencem às classes servis.

(HOLANDA, Sérgio Buarque de, **“Raízes do Brasil”**, 27ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 97-98).

O resgate à historicidade desse fenômeno permite identificar, atualmente, a persistência de um ranço ideológico do bacharelismo na sociedade brasileira, constatado em nosso Código Penal desde 1941, que privilegia o bacharel por sua “superioridade espiritual” – nos dizeres de Sérgio Buarque de Holanda – em relação aos demais presos que não tiveram acesso às mesmas oportunidades de estudo, em igualdade de

ADPF 334 / DF

condições. O que esse instituto legal transmite é a inaceitável mensagem de que esses outros presos, os “comuns”, não se tornaram pessoas dignas de tratamento especial por parte do Estado, no caso, de uma prisão especial.

Naturalmente, a ordem constitucional atualmente vigente não mais permite a perpetuação dessa lógica discriminatória e desigual. Conceder benefício carcerário àqueles que dispõem de diploma de ensino superior não satisfaz nenhuma finalidade constitucional; tampouco implica maior proteção a bem jurídico que já não seja protegido por outras normas. Excluídas essas possibilidades, resulta consistente a tese levantada pela Procuradoria-Geral da República: de que a instrução superior, nesse caso, serve apenas como signo de uma condição socioeconômica à qual se atribui tratamento benéfico, e que se mostra claramente incompatível com a Constituição.

Daí a pertinência da impugnação trazida a lume pelo requerente, especialmente quando destaca o papel simbólico que a diferença de tratamento desempenha na *exacerbação de desigualdades* e na seletividade do sistema criminal brasileiro. Como afirma o requerente, “*não faz sentido separar dos demais presos provisórios um seletivo rol de escolhidos, antes de tudo porque a razão do discrimen (escolaridade) não se fundamenta em finalidade constitucional ou motivação de vulnerabilidade dos favorecidos*”.

A norma impugnada não protege uma categoria de pessoas fragilizadas e merecedoras de tutela, pelo contrário, ela favorece aqueles que já são favorecidos por sua posição socioeconômica. Embora a atual realidade brasileira já desautorize a associação entre bacharelado e prestígio político, fato é que a obtenção de título acadêmico ainda é algo inacessível para a maioria da população brasileira. A extensão da prisão especial a essas pessoas caracteriza verdadeiro privilégio que, em última análise, materializa a desigualdade social e o viés seletivo do direito penal, e malfez preceito fundamental da Constituição que assegura a igualdade entre todos na lei e perante a lei.

Em razão disso, ausente qualquer justificativa que empregue sentido válido ao fator de discrimen indicado na norma impugnada, a conclusão

ADPF 334 / DF

é a de que o instituto nela previsto, em relação aos portadores de diploma de nível superior, é inconciliável com o preceito fundamental da isonomia (art. 3º, IV, e art. 5º, *caput*, CF).

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
CFOAB

ADV.(A/S) : JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL (3725/AM, 45240/
DF)

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG,
2525/PI, 463101/SP)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Cármen Lúcia, que julgavam procedente o pedido formulado na arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Rosa Weber (Presidente) e Edson Fachin anteciparam seus votos acompanhando o Relator. Falou, pelo *amicus curiae*, o Dr. Ulisses Rabaneda dos Santos. Plenário, Sessão Virtual de 18.11.2022 a 25.11.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

03/04/2023

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB**
ADV.(A/S) : **JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL**
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO**
ADV.(A/S) : **LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE**
ADV.(A/S) : **BRUNA SANTOS COSTA**

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto como relatório o lançado pelo ilustre Relator, Ministro Alexandre de Moraes.

Apenas para rememorar consigno cuidar-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pela Procuradoria -Geral da República, em que requer a declaração de não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do art. 265, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O dispositivo impugnado encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

[...]

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

[...]

§ 1o A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto

ADPF 334 / DF

da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

Um dos fundamentos estruturantes da noção de República é o postulado da igualdade entre aqueles que a constituem. Nesse rumo de ideias, Immanuel Kant, em *A Paz Perpétua*, já enunciava que o conceito de República está fundado em três princípios: a liberdade dos membros da sociedade; a sujeição de todos a uma legislação comum; e a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sendo a constituição republicana a única derivada da ideia de contrato originário, em que se funda toda a legislação jurídica de um povo (KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua. Um Projeto Filosófico*. Trad. Artur Morão. LusofiaPress, Covilha, 2008, p. 11).

Em igual teor, ao reforçar a compreensão de que o conceito de República compreende o postulado da isonomia, Geraldo Ataliba, citado na petição inicial da presente ação, assevera que não teria sentido que os cidadãos se reunissem em República para estipular privilégios a favorecer determinado grupo ou para estabelecer instituições que violassem o direito fundamental à igualdade. A República “é de todos e para todos” e “os poderes que de todos recebe devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos”, pois “de nada valeria a legalidade se não fosse marcada pela igualdade”. (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 160).

A conexão entre República e a igualdade também não é estranha à jurisprudência desta Corte. No julgamento da medida cautelar na ADI 917, o Relator, Ministro Celso de Mello, ao citar João Barbalho, destacou

ADPF 334 / DF

que “a República não admite nem tolera privilégios, porque, ‘de todas as formas de governo, é a República a mais própria para o domínio da igualdade, a única compatível com ela’”. Confira-se a ementa abaixo transcrita:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 10.961/92, DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACESSO - PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS - ALEGADA OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - A exigência de concurso público, que traduz determinação de índole constitucional (CF, art. 37, II), objetiva impedir que a investidura em cargos, funções ou empregos públicos seja distorcida por práticas estatais discriminatórias, que ofendem, profundamente, o postulado da igualdade e que desrespeitam, de modo frontal, o primado da idéia republicana, cujo valor - impregnado de altíssimo coeficiente ético-jurídico - qualifica-se como expressivo vetor interpretativo das normas que compõem a Lei Fundamental. **A República não admite nem tolera privilégios, porque, "de todas as formas de governo, é a República a mais própria para o domínio da igualdade, a única compatível com ela" (JOÃO BARBALHO)**. Precedentes. - Relevância jurídica da tese que sustenta a inconstitucionalidade de resoluções estatais que privilegiam determinadas categorias funcionais, assegurando, aos seus integrantes, o ingresso em cargo público mediante simples prova seletiva interna.

(ADI 917 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/1993, DJ 15-12-2006 PP-00080 EMENT VOL-02260-01 PP-00049)

Não por outra razão, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a associação entre República e igualdade, afirma constituir um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e

ADPF 334 / DF

quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV, CF).

Tem-se, portanto, que a violação ao princípio da igualdade atinge a República em seu núcleo essencial.

Por outro lado, o princípio da igualdade está consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o qual prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Na ambiência dos direitos dos presos, o postulado da isonomia também está presente, na medida em que a Constituição Federal assegura aos presos, sem qualquer distinção, o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX).

Cumprе registrar que o princípio da igualdade perante a lei não significa somente igualdade na aplicação e interpretação da norma jurídica; mas sobretudo igualdade *na* lei, vale dizer, a própria lei não pode ser criada em desconformidade com o referido princípio. O princípio da igualdade é, assim, voltado não apenas à instância judicial; mais que isso, ele é dirigido ao legislador, na medida em que a isonomia se posta como um limite para a própria lei. Nesse sentido, Francisco Campos, em sua obra *Direito Constitucional*, já asseverava:

“[...] não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios de política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.” (CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 30).

Por outro lado, o conceito de igualdade é relativo. Apenas se pode falar em igualdade ou desigualdade quando se compara determinada situação com outra. E, nesse sentido, a lei, quando é editada, toca no princípio da igualdade, pois ela nada mais faz do que distinguir aqueles que se enquadram na norma prevista de outros que não se encaixam. Contudo, nem toda desigualação está em desconformidade com o princípio da isonomia. A própria Constituição Federal, ao trazer a

ADPF 334 / DF

exigência de justiça social, ao diferenciar homens e mulheres, ao proscreever o racismo e outras formas de discriminação, autoriza desigualações com base em certas características e/ou circunstâncias pessoais. É a denominada isonomia material. (SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24^a ed., São Paulo: Malheiros, p. 214-215).

Assim, a problemática reside em identificar quando determinado fator de desigualação está ou não em conformidade com o postulado de isonomia (material) e com a Constituição.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “O conteúdo jurídico da igualdade”, ensina que, na verificação da compatibilidade do fator legal de *discrímén* com o princípio da isonomia, é necessário percorrer três etapas:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímén* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3^a ed. 18^a tiragem, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21).

Assim, em primeiro lugar, é preciso identificar o fator de desigualação, o qual não pode ser tão específico a atingir de modo atual e absoluto a um só indivíduo, nem consagrar um critério que discrimine pessoas ou situações mediante traço que não resida nelas próprias. Identificado o fator de *discrímén* e satisfeitos os mencionados requisitos, em um segundo momento, é necessário aferir se há uma correlação lógica abstrata entre o traço desigualador erigido e a discriminação legal procedida. Por fim, em um terceiro momento, impende verificar se a correlação racional abstrata existente é, no caso concreto, afinada com o

ADPF 334 / DF

sistema normativo constitucional. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 18ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21-43).

Na hipótese em exame, segundo a norma legal impugnada, os diplomados por qualquer faculdade de ensino superior do País, quando sujeitos à prisão antes da condenação, têm direito à prisão especial. Conforme o Código de Processo Penal, a prisão especial implica duas distinções: a) o recolhimento e transporte do preso especial em estabelecimento, cela ou meio de locomoção distinto do preso comum (art. 295, §§ 1º, 2º e 4º); b) a prisão especial, quando consistir em alojamento coletivo, deverá atender “os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.” (art. 295, § 3º).

O fator de desigualação contido no norma objeto de exame é, portanto, o grau de escolaridade do preso cautelar. Quando se analisa apenas o traço de discriminação, observo que ele não conduz a um único indivíduo de modo presente e absoluto, porquanto não é possível identificar previamente aqueles que serão atingidos pela norma. O traço do discriminação também não é externo às pessoas diferenciadas, mas nelas reside. Assim, ao menos na primeira etapa proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda não se pode falar em violação ao princípio da igualdade.

Contudo, ultrapassada a etapa inicial, quando se analisa as duas etapas seguintes, forçoso reconhecer que a norma jurídica impugnada viola o princípio da igualdade. A uma, porque não há critério lógico, para à vista do fator de *discrimen* escolhido pela legislador, atribuir o tratamento jurídico legal diferenciado. A duas, porque o fator de discriminação erigido pelo legislador não está em conformidade com o texto constitucional.

A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, inciso XLVIII, que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. A lógica constitucional

ADPF 334 / DF

é a de que presos que cometeram crimes mais violentos são mais perigosos que presos que praticaram delitos menos graves; que adolescentes ou idosos não podem ser recolhidos com adultos, pois aqueles, por suas condições pessoais físicas e psíquicas, podem se sujeitar à força e influência destes; que homens e mulheres não podem ser presos juntos dadas às diferenças biológicas entre ambos.

Em sintonia com a diretriz constitucional, o art. 82, § 1º, da LEP prevê que a mulher e o maior de sessenta anos serão recolhidos, separadamente, em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Na mesma linha, o art. 83, § 1º, da LEP estipula que os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: “I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.”

De igual modo, a Lei de Execução Penal, no art. 84, § 4º, assim como o Código de Processo Penal, no art. 300, estabelecem que os presos provisórios ficarão separados dos presos definitivos. A lógica legal é de que os condenados por culpa reconhecida em decisão transitada em julgado devem ficar separados daqueles que são presumidamente inocentes, conforme previsão constitucional contida no art. 5º, inciso LVII.

Entretanto, ao analisar a norma legal impugnada, não verifico correlação lógica entre grau de escolaridade e separação de presos. Não há nada que informe que presos com grau de instrução menor são mais perigosos ou violentos que presos com grau de escolaridade maior ou vice-versa. Nada que diga que inserir no mesmo ambiente presos com graus distintos de escolaridade causará, por si só, maior risco à integridade física ou psíquica desses.

A par da ausência de correlação lógica, a diretriz constitucional trazida no art. 5º, incisos XLVII e LVII, não respalda a separação de presos apenas com base na grau de escolaridade. Em verdade, a separação pelo grau de instrução parece contribuir para uma maior seletividade do sistema de justiça criminal, que, mais facilmente, pune pessoas com

ADPF 334 / DF

menor grau de escolaridade, em violação ao princípio da igualdade.

Além de o grau de instrução não justificar lógica e constitucionalmente a separação de detentos, a outra motivação legal para a existência da prisão especial é ainda mais violadora do texto constitucional e da isonomia. Segundo a norma legal, o preso especial terá direito a local de reclusão que atenda “os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.” (art. 295, § 3º). Contudo, esses requisitos devem estar à disposição de todos aqueles que estão recolhidos em algum estabelecimento prisional, independentemente do grau de instrução.

A Constituição Federal coloca como dever do Estado assegurar a todos os presos, sem distinção, a integridade física e psíquica. A Lei de Execução Penal, nessa direção, prevê que os estabelecimentos prisionais deverão “contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva” (art. 83).

Portanto, o segundo motivo para a existência da prisão especial também não se justifica com base no princípio da igualdade, porque condições condignas no cumprimento da pena deve ser estendida a todos os presos, sem distinção, os quais merecem respeito aos direitos fundamentais, sobretudo quando esta Corte, na APDF347 – MC, reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional (ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015)

Assim, pelas razões expostas, entendo que o dispositivo impugnado viola não apenas o princípio republicano expresso no art. 3º, inciso IV, CF, como também a princípio da isonomia contido no art. 5º, *caput* e inciso XLIX, da Constituição Federal.

Por fim, importa consignar que o reconhecimento da não recepção da prisão especial para os possuidores de diploma de curso superior pela Constituição Federal de 1988 não implica dizer que o preso que possua ensino superior não poderá em hipótese alguma ficar segregado em local

ADPF 334 / DF

separado de outros. Aplica-se, no caso, a regra geral. Assim, se constatado, pelas autoridades responsáveis pela execução penal, que determinado preso, possuidor ou não de diploma de curso superior, tem tenha sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos, esse preso ficará segregado em local próprio separado dos demais, como prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 84, § 4º.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na petição inicial para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do CPP, pela Constituição Federal de 1988.

É como voto.

03/04/2023

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334
DISTRITO FEDERAL**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo **Procurador-Geral da República** tendo por objeto o **art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal**, o qual concede **direito à prisão especial aos portadores de diploma de ensino superior**.

O requerente considera violados o **art. 1º, caput e inciso III, o art. 3º, incisos I, III e IV, e o art. 5º, caput e incisos I, da Constituição Federal**, que veiculam o princípio republicano, o princípio da dignidade da pessoa humana, os objetivos fundamentais da República e o princípio da isonomia, argumentando, em suma, que o dispositivo ora impugnado importaria em distinção injustificada em favor dos portadores de diploma de ensino superior.

Iniciado o julgamento na sessão do Plenário Virtual realizada de **18 a 25 de novembro de 2022**, o Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, votou pela **procedência do pedido para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela ordem constitucional vigente**.

Em apertada síntese, explica Sua Excelência que o critério de diferenciação eleito pela norma questionada para fins de incidência da prisão especial, qual seja, a condição de portador de diploma de ensino superior, não justificaria a distinção de tratamento em relação aos presos provisórios comuns, pois não guardaria relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesse público ou com a proteção do indivíduo no ambiente carcerário por razões funcionais ou humanitárias.

Assim, considera que a medida seria discriminatória e que, ademais, beneficiaria aqueles que têm condição social privilegiada, contribuindo para uma “inaceitável seletividade socioeconômica do sistema de justiça criminal e do Direito Penal”.

ADPF 334 / DF

Pontua, ainda, que os direitos conferidos pela Constituição da República ao cidadão preso devem ser garantidos a todos aqueles que estiverem privados de sua liberdade, sendo injustificável a preferência por aqueles que tenham maior grau de instrução.

Acompanharam o Relator as Ministras **Cármen Lúcia** e **Rosa Weber**, bem como o Ministro **Edson Fachin**, que apresentou voto vogal, ressaltando que, embora não seja justificável que o portador de diploma seja, unicamente por esse motivo, segregado dos demais presos provisórios, não existe vedação a que, constatado risco potencial ou concreto à sua integridade física, moral ou psicológica, em razão de alguma condição pessoal peculiar, seja ele submetido à especial proteção de acordo com a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a matéria.

É o relato necessário. No mais, acolho o relatório lançado nos autos.

De início, **acompanho o eminente Relator quanto ao conhecimento da arguição**, eis que se fazem presentes todos os requisitos legais de cabimento, inclusive o da subsidiariedade (art. 4º da Lei nº 9.882/99).

A impugnação tem por objeto o art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal, o qual confere aos portadores de diploma de ensino superior o direito de serem recolhidos a prisão especial quando presos cautelarmente.

Por oportuno, transcrevo o inteiro teor do referido dispositivo:

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, **quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:**

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no 'Livro de Mérito';

ADPF 334 / DF

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.”

Antes de abordar propriamente o ponto objeto de impugnação, na esteira dos pares que me antecederam, registro que **não se está a discutir, na presente arguição, quais categorias de cidadãos teriam direito a tratamento digno quando privados de liberdade**, interpretação que poderia ser **erroneamente** induzida pelo § 3º do art. 295, acima transcrito, segundo o qual a cela especial deverá obedecer a critérios de salubridade

ADPF 334 / DF

do ambiente, **como se a cela comum não devesse observar tal requisito.**

A dignidade da pessoa humana figura no ordenamento jurídico como um princípio que fundamenta e agrega os demais direitos e garantias fundamentais e, como tal, impõe limites ao poder estatal, a fim de evitar arbítrios, além de obrigar o Estado a atuar de forma a garantir a plena e fiel observância dos direitos e das garantias fundamentais. Nesse sentido, afirma-se que não há estado democrático de direito sem respeito à dignidade da pessoa humana, e não há dignidade humana sem estado democrático de direito que a resguarde. A existência e a legitimidade desse dependem diretamente do respeito e da diuturna defesa daquela.

Conforme leciona **Ingo Wolfgang Sarlet,**

“Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de **proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção**” (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista brasileira de direito constitucional*, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007).

Consequentemente, **o monopólio da persecução penal confere ao Estado a responsabilidade de garantir que todos aqueles que se encontram sob sua tutela sejam tratados com dignidade e tenham seus direitos fundamentais resguardados.**

Nesse sentido, a Constituição estipula inúmeras garantias voltadas, primeiramente, à proteção da liberdade de locomoção e, na sequência, à proteção das pessoas institucionalizadas, de forma a dar concretude, nesse âmbito, ao princípio da dignidade humana, como, por exemplo, o

ADPF 334 / DF

direito dos presos de ter assegurado o respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX).

Não obstante, sabe-se que a realidade das instituições de privação de liberdade não corresponde ao imperativo constitucional, como concluiu o Plenário da Corte no julgamento da medida cautelar na **ADPF nº 347/DF** (Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 9/9/15, publicado no DJe de 19/2/16), no qual se estabeleceu que o sistema carcerário brasileiro caracteriza um estado de coisas inconstitucional, referindo-se à situação de vulneração generalizada de direitos fundamentais dos cidadãos privados de liberdade e a precariedade dos estabelecimentos penais no país.

A propósito, sintetizou o Relator, Ministro **Marco Aurélio**,

“no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram **tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia**. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”.

Na ocasião, Sua Excelência apontou que **a violação sistemática de direitos fundamentais dos presos remete à responsabilidade dos três Poderes e de todas as esferas de governo**, indicando haver problemas tanto na formulação e na implementação de políticas públicas quanto na interpretação e na aplicação da lei penal.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL –
SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE

ADPF 334 / DF

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” (ADPF nº 347/DF-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgado em 9/9/15, DJe de 19/2/16).

Nessa linha de raciocínio, à luz do texto constitucional, e tendo em vista o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/MC, o **Estado Brasileiro está obrigado a garantir a observância dos direitos fundamentais das pessoas que estão sob sua custódia, não havendo qualquer condição pessoal do preso que lhe afaste as prerrogativas de receber um tratamento digno e de ser detido em condições seguras e salubres.**

Feito esse esclarecimento preliminar, volto ao exame da controvérsia

ADPF 334 / DF

suscitada na presente arguição, qual seja: **saber se o ordenamento constitucional de 1988 recepcionou o tratamento diferenciado e, em razão da realidade de extrema precariedade dos estabelecimentos carcerários brasileiros, inevitavelmente mais benéfico conferido aos presos cautelares portadores de diploma de ensino superior, consistente no recolhimento e no transporte em separado dos demais presos provisórios.**

O princípio da igualdade não só está entre os direitos fundamentais como, sobretudo, ocupa posição de destaque, traduzindo-se em valor regente da ordem constitucional e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, no **caput** do art. 5º da Constituição Federal consta o preceito de que todos são iguais perante a lei, o que reverbera pelo texto constitucional no que tange à proibição de todas as formas de discriminação, estando todos os indivíduos submetidos ao amparo e à força da lei de forma isonômica.

A noção de igualdade, ressalte-se, não se encerra em sua dimensão meramente formal, de igualdade perante a lei, contemplando também o seu caráter material, pelo qual se busca concretizar a justiça social e os demais objetivos fundamentais da República. É dizer, **a busca pela igualdade substancial requer que os indivíduos sejam tratados na medida de suas peculiaridades, sendo dever do Estado estabelecer distinções no intuito de corrigir as desigualdades materiais observadas na sociedade.**

Nessa esteira, conforme afirmado pelo Ministro **Alexandre de Moraes**, Relator da presente arguição,

“[a] desigualdade inconstitucional na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos comumente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada,

ADPF 334 / DF

devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos”.

Em outras palavras, **a eleição de critérios para o estabelecimento de distinções entre os cidadãos demanda um ônus de justificação que, caso não seja verificado, importará em discriminação irrazoável e desproporcional, atingindo efeito contrário ao que se proponha.** Isso porque, do mesmo modo que não é dado ao Estado proceder a um tratamento persecutório em relação a indivíduos ou grupos de indivíduos, também não lhe é autorizado agir com favoritismos, a fim de privilegiar seguimentos da sociedade em detrimento de outros.

No caso em apreço, cumpre aferir a razoabilidade do critério desigualador eleito pelo legislador para justificar a aplicabilidade do instituto da prisão especial àqueles que possuem diploma de ensino superior. Ou seja, resta saber se existe alguma peculiaridade do grupo beneficiado que possa fundamentar o tratamento específico ora concedido.

O elemento escolhido como fator de discriminação pelo legislador diz respeito ao grau de escolaridade do preso, ou seja, refere-se à qualidade de portador de diploma de ensino superior. Cuida-se de um grupo extenso de pessoas, pelo que não estamos a lidar com um destinatário singularizado. Trata-se, ademais, de um critério que, de fato, distingue os integrantes dessa categoria, havendo lógico contraste com indivíduos que possuem grau de escolaridade inferior. Resta verificar, porém, se esse critério de discriminação teria fundamento lógico apto a afastar a contrariedade ao princípio da isonomia.

É importante esclarecer que se **rejeita, de pronto, a ideia de que a prisão especial poderia ser justificada pela vetusta e hoje odienta hierarquização de categorias, como se alguns grupos, pelo status social e honorabilidade de seus integrantes, tivessem direito a um tratamento privilegiado em relação aos demais.** Essa noção, embora tenha ressoado ao longo da história brasileira, não se coaduna com os tempos atuais,

ADPF 334 / DF

muito menos com a tábua axiológica da Constituição de 1988, a qual deve orientar a interpretação das normas e dos institutos jurídicos que a precederam, de forma a moldá-los a seus preceitos.

Em tese, o instituto da prisão especial justificar-se-ia pela noção de que determinados cidadãos, quando em ambiente carcerário, estariam potencialmente expostos a riscos maiores e/ou mais gravosos a sua integridade física ou moral em razão, por exemplo, da função ou do cargo que exercem ou exerceram, ou de outra condição pessoal. É por isso que, em tais casos, **a desigualação atenderia ao imperativo constitucional de proteção à integridade física, moral e psicológica das pessoas institucionalizadas, evitando que determinados presos sofram animosidade ou represálias por parte dos presos comuns.**

Nessa esteira, observo que oito dos dez incisos do art. 295 mencionam o cargo ocupado ou a função exercida por aqueles que estiverem na condição de presos provisórios, como é o caso de membros dos Poderes Executivo e Legislativo, oficiais militares, magistrados, jurados ou delegados de polícia, havendo, ainda, legislações esparsas que estendem o direito à prisão especial a outras categorias, como advogados (Lei nº 8.906/94), defensores públicos (Lei Complementar nº 80/94), membros do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93) e funcionários da Polícia Civil da União, do Distrito Federal, dos estados e dos territórios federais (Lei nº 5.350/67), por exemplo.

Como se observa, **a norma ora questionada destoa dos demais incisos do art. 295 do Código de Processo Penal, porquanto confere tratamento diferenciado em razão do grau de instrução, condição que, por si só, não guarda qualquer correlação com a específica necessidade de resguardar mais firmemente, sobretudo com a adoção de medidas preventivas de segregação, a integridade física, moral ou psicológica de certos presos. É dizer, a mera formação no ensino superior, *a priori* e em tese, não agrega qualquer risco à pessoa privada de liberdade.**

Como muito bem sintetizou o Relator, o Ministro **Alexandre de Moraes**,

“[e]m nosso próprio país, a distinção de presos com base

ADPF 334 / DF

no grau de instrução acadêmica documenta, de forma já extemporânea, a lógica do bacharelismo, designativo pelo qual as ciências sociais descrevem certo aspecto da formação social do Brasil, onde a condição de bacharel serviu como diferenciação funcional do papel da classe dominante”.

E complementa o Ministro **Edson Fachin** em seu voto:

“Não há nada que informe que presos com grau de instrução menor são mais perigosos ou violentos que presos com grau de escolaridade maior ou vice-versa. Nada que diga que inserir no mesmo ambiente presos com graus distintos de escolaridade causará, por si só, maior risco à integridade física ou psíquica desses.

(...) Em verdade, a separação pelo grau de instrução parece contribuir para uma maior seletividade do sistema de justiça criminal, que, mais facilmente, pune pessoas com menor grau de escolaridade, em violação ao princípio da igualdade.”

O princípio da igualdade traduz-se na obrigação de dar igual tratamento aos indivíduos que se encontram na mesma situação e, ao mesmo tempo, adotar medidas tendentes a igualar aqueles que estão em situação de desvantagem em relação aos demais, o que ocorreria, no caso em exame, se o instituto se prestasse a mitigar algum risco potencial sofrido devido a condições pessoais por determinada categoria de presos.

Como dito, a formação acadêmica é **condição pessoal que, a priori, não implica majoração ou agravamento do risco ao qual estará submetido o preso cautelar, distinguindo-se, portanto, de outras condições pessoais, a exemplo de integrar o preso as forças de segurança pública, ou a de ter ele exercido atividades profissionais intrínsecas ou intimamente relacionadas ao funcionamento do Sistema de Justiça Criminal.** Somente no segundo caso a medida ora analisada se prestaria, a princípio, a alcançar uma igualdade substancial.

Ao que parece, a concessão da prisão especial a portadores de diploma de curso superior tem propósitos outros, como, por exemplo,

ADPF 334 / DF

proteger especialmente os que porventura sejam considerados, por critérios meramente subjetivos, como dotados de distinta e peculiar honorabilidade, ou, então, segregar com fundamento no nível sociocultural. Em ambos os casos, os propósitos almejados pela norma não se coadunam com a finalidade geral e protetiva do art. 295 do CPP.

Além disso, **a norma impugnada traz uma desigualdade normativa que não tem o objetivo – direto ou indireto, explícito ou implícito – de amenizar desigualdades fáticas. Pelo contrário. Ao propiciar a criação de “classes ou categorias” de presos provisórios, independentemente de razões razoáveis que o justifiquem, esse benefício apenas transpõe para o sistema carcerário a mesma e intolerável divisão social desigual, injusta, discriminatória e aristocrata ainda hoje existente no seio da sociedade brasileira, contrariando valores consagrados pela Constituição da República de 1988, mormente a isonomia e a dignidade da pessoa humana.**

Não havendo, pois, uma justificação razoável para a previsão normativa, a medida importa em privilégio incompatível com a ordem constitucional, pelo que **acompanho o eminente Relator** em sua conclusão de que **a previsão da prisão especial aos portadores de diploma de ensino superior não foi recepcionada pelo ordenamento constitucional de 1988, por contrariar o princípio da isonomia, mas adiro à ressalva manifesta pelo Ministro Edson Fachin de que qualquer preso – aí incluídos, logicamente, aqueles que porventura sejam detentores de diploma de curso superior – pode ser segregado dos demais para a proteção de sua incolumidade física, moral ou psicológica, conforme a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal.**

Como explica o Ministro Edson Fachin,

“o reconhecimento da não recepção da prisão especial para os possuidores de diploma de curso superior pela Constituição Federal de 1988 não implica dizer que o preso que possua ensino superior não poderá em hipótese alguma ficar segregado em local separado de outros. Aplica-se, no caso, a

ADPF 334 / DF

regra geral. Assim, constatado pelas autoridades responsáveis pela execução penal que determinado preso, possuidor ou não de diploma de curso superior, tenha sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos, esse preso ficará segregado em local próprio separado dos demais, como prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 84, § 4º

Ante o exposto, voto pela **procedência do pedido** para declarar a **não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal** pela Constituição Federal de 1988, **aderindo à ressalva suscitada pelo Ministro Edson Fachin de que quaisquer presos – aí incluídos também os detentores de diploma de curso superior – podem ser segregados dos demais para a proteção de sua integridade física, moral ou psicológica**, conforme a regra geral do art. 84, § 4º, da Lei de Execução Penal, e, ainda, observada a legislação especial anteriormente mencionada e que não é objeto de impugnação nestes autos.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 334

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
CFOAB

ADV.(A/S) : JOSE ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL (3725/AM, 45240/
DF)

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG,
2525/PI, 463101/SP)

ADV.(A/S) : LIZANDRA NASCIMENTO VICENTE (39992/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA SANTOS COSTA (44884/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Cármen Lúcia, que julgavam procedente o pedido formulado na arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Rosa Weber (Presidente) e Edson Fachin anteciparam seus votos acompanhando o Relator. Falou, pelo *amicus curiae*, o Dr. Ulisses Rabaneda dos Santos. Plenário, Sessão Virtual de 18.11.2022 a 25.11.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na presente arguição, para declarar a não recepção do art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 24.3.2023 a 31.3.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário