

MANIFESTAÇÃO PELA REJEIÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 641320 E PELA APROVAÇÃO DA PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE N. 57

É mais do que conhecida a situação insustentável de crescente e degradante superlotação carcerária que aflige o sistema prisional brasileiro. São cerca de 309 mil vagas para aproximadamente 550 mil pessoas presas: déficit de 241 mil vagas!

Especificamente em unidades de regime semiaberto, são cerca de 51 mil vagas para aproximadamente 76 mil pessoas presas: déficit mínimo de 25 mil vagas.

A esse último indicador soma-se ainda a situação equivalente ao objeto do RE 641320 e da PSV 57: milhares de pessoas presas que, a despeito de terem o direito de cumprir pena em unidade própria do regime semiaberto reconhecido judicialmente, seguem no regime fechado sob o argumento de ausência de vagas.

Apenas no estado de São Paulo, conforme levantamento da Pastoral Carcerária (2010), são **7 mil pessoas** nessa situação, número que hoje, a toda evidência, já deve ter se elevado (no Brasil inteiro – estima-se – são **24 mil pessoas**).

Diante desse quadro crítico e em proveito da audiência pública convocada no âmbito da repercussão geral reconhecida ao Recurso Extraordinário n. 641320, as organizações subscritas se manifestam pela rejeição ao referido recurso e pela aprovação da PSV n. 57, nos termos a seguir articulados:

1. Inconstitucionalidade

A manutenção em regime mais gravoso de pessoa que faz jus a regime mais brando afronta claramente os princípios constitucionais da individualização da pena (em conjunto com a garantia de cumprimento de pena em estabelecimento adequado), da vedação das penas cruéis e da legalidade e, no limite, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR).

Viola-se o **princípio da individualização da pena** e a **garantia de cumprimento de pena em estabelecimento adequado** (artigo 5º, XLVI e XLVIII, CR) na medida em que o direito à progressão de regime (artigo 112, LEP), o direito ao regime inicial de cumprimento de pena adequado às circunstâncias judiciais e pessoais (artigo 59, III, Código Penal) e a vedação ao excesso de pena (artigo 185, LEP) são vilipendiados por meio da inobservância de decisão judicial de estabelecimento de regime mais benéfico.

Afinal, ao estabelecer o regime semiaberto, seja por meio da fixação em sentença condenatória, seja por meio do deferimento de pedido de progressão em sede de execução penal, o juízo competente nada mais faz do que, a partir dos instrumentos legais, **concretizar a individualização da pena.**

Também o **princípio da vedação das penas cruéis** (artigo 5º, XLVII, CR) é violado quando a justa expectativa da pessoa presa de reconquistar progressivamente o seu retorno à liberdade é tolhida, não por falha sua, mas por ineficiência do Poder Público.

A progressão de regime, se respeitada e efetivada, é importante instrumento ao fim de minorar os efeitos dessocializadores da prisão. Em sentido contrário, quando a progressão de regime não é respeitada e efetivada, os efeitos negativos da prisão tendem a se multiplicar.

A pessoa que cumpre pena de reclusão é dedutivelmente provida de imensas esperanças e expectativas relacionadas à retomada de sua liberdade, fato que torna manifestamente desumano impingir-lhe a cumprir pena mais rígida do que aquela a que faz jus.

Tal imposição, longe de cumprir com quaisquer pretensas finalidades da pena, logra, na prática, induzir e aumentar o sentimento de injustiça e de revolta dada a cruel e ilegal frustração do direito à progressão de regime, em **manifesta afronta ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CR).

Enfim, o **princípio da legalidade** (artigo 5º, II e XXXIX, CR), evocado pelo d. Procurador-Geral da República (sob a rubrica mais ampla do artigo 5º, II, da CR) para se opor à aprovação da proposta de súmula de efeitos vinculantes n. 57, perfila-se, na realidade, entre aqueles princípios aptos a fundamentar a sua aprovação (e, por via oblíqua, a rejeição do RE. 641320).

A legalidade penal não se cinge à simples aplicação automática da lei, mas se alça também à **função de limitadora da potestade punitiva**.

Embebida dessa lógica garantista, impossível articular a legalidade para legitimar a restrição a direitos e garantias.

Aqui, a incongruência é clarividente: não se sustenta racionalmente a tentativa de delegitar a restrição ILEGAL da liberdade (expressa manutenção em regime mais gravoso de pessoa que faz jus a regime mais brando) com base no princípio da LEGALIDADE.

Não apenas é ilegal a referida restrição: expressa, igualmente, desrespeito a decisão judicial pelo Poder Executivo em **temerário desequilíbrio no exercício das funções estatais**.

Vale assinalar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não se sustenta qualquer decisão judicial que opta pela alternativa mais prejudicial à pessoa presa: pela lógica garantista que deve informar o sistema penal, entre duas alternativas não ideais à concretização do princípio da individualização da pena, deve-se optar por aquela mais benéfica à pessoa condenada.

Desse modo, diante da falta de vagas no regime semiaberto, parece óbvio que a pessoa presa em regime mais severo do que aquele a que faz jus tem direito a cumprir a pena no regime aberto ou em prisão domiciliar, sob pena de flagrante desrespeito à Constituição da República.

Pelas razões expostas, é irrefutável a **inconstitucionalidade** do constrangimento contido na imposição de regime mais severo àquelas pessoas que têm direito judicialmente reconhecido de cumprir pena em regime mais brando, vez que se trata de situação ofensiva dos princípios constitucionais expressos no artigo 1º, III, e no artigo 5º, II, XXXIX, XLVI, XLVII e XLVIII, da Constituição da República.

2. Impacto no Judiciário

Para além da constatação da **flagrante inconstitucionalidade** exposta, convém apontar o **impacto** causado no Judiciário pela manutenção de pessoas em regime mais severo do que aquele a que têm direito.

Apesar da **posição uníssona do Supremo Tribunal Federal** no sentido de conceder regime aberto àquelas pessoas que, mesmo com o direito de cumprir pena em regime intermediário reconhecido judicialmente, seguem em unidade prisional própria do regime fechado, os Tribunais estaduais, em regra, têm resistido a esse entendimento.

Pesquisa realizada por Renata Gomes da Silva¹ demonstra claramente o **enorme impacto** que tal divergência tem causado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na pesquisa, Silva aferiu todos os *habeas corpus* julgados pela 4ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP no período de um ano (entre 01.01.2010 a 31.12.2010), o que abarcou a **análise de 3066 *habeas corpus***.

Obteve, como resultado, o impressionante número de 342 *habeas corpus* impetrados para impugnar o argumento da ausência de vagas no regime semiaberto, o que equivale a 11,15% de todas as 3066 ações de *habeas corpus* julgadas pela 4ª Câmara em 2010!

Silva faz ainda uma ressalva: “esses cerca de 10% de *habeas corpus* não representam a totalidade dos presos que poderiam progredir, mas foram impedidos pela insuficiência de estabelecimentos, porque cabe a observação de que, se fosse possível um acesso à Justiça de modo integral, esse número poderia ser ainda maior”.

A partir de um espaço amostral aferido entre 01.08.2010 a 31.08.2010, Silva chegou à porcentagem de aproximadamente **70% de ordens de *habeas corpus* (impetrados para impugnar o argumento da ausência de vagas no regime semiaberto) denegadas** pelo Tribunal paulista.

¹DA SILVA, Roberta Gomes. *Habeas corpus* e política penitenciária: as relações entre o poder judiciário e o poder executivo na falta de vagas no regime semiaberto. Revista IBCCRIM Nº 94/2012 - Edição: 94.

Na conclusão da pesquisa, Silva defende a **aprovação da proposta de súmula de efeitos vinculantes n. 57**, que, segundo ela: “seria uma maneira do Judiciário, dada a realidade de limitação da atuação do Poder Executivo na disponibilização de vagas suficientes no regime semiaberto, impor a este um comportamento de soltura ou adequação de suas ações com a abertura de novas vagas”.

Não seria necessário alertar que essa demanda, uma vez não contida pelo Tribunal paulista, tende a bater as portas do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Assim, diante da existência de diversos precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal²e do relevante impacto de tal controvérsia no Poder Judiciário, evidencia-se que a rejeição ao RE 641320 e a edição de súmula de efeitos vinculantes nos termos da proposta n. 57são medidas adequadas e necessárias à solução dessa situação de flagrantes inconstitucionalidade e ilegalidade.

3.O problema das “listas de espera”

Convém ainda apontar outro fator bastante favorável à rejeição do RE 641320 e à aprovação da PSV n. 57: em diversas oportunidades, a instabilidade jurisprudencial exposta acima, não bastassem as inconstitucionalidades apontadas e o impacto no Judiciário, provoca também, por via oblíqua, o agravamento da situação.

Na prática, diante das violações narradas, algumas autoridades judiciárias têm determinado a imediata remoção da vítima do constrangimento ilegal à colônia penal, em vez de determinar que aguarde vaga em regime mais brando (regime aberto ou prisão albergue domiciliar).

Tais decisões, longe de concorrerem para a superação do problema, na verdade o agravam: a determinação de transferência imediata de pessoas presas que conseguem acessar o Judiciário a fim de superar o constrangimento ilegal aludido cria novos constrangimentos ilegais, além de agravar os já existentes.

Em São Paulo, por exemplo, a Secretaria de Administração Penitenciária, em claro reconhecimento do fato de que os estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de pena em regime semiaberto são deficitários em números de vagas, trabalha com uma “fila de espera” de remoções.

Como mencionado supra, são milhares de pessoas que compõem essa “fila”.

Ocorre que, no momento em que é determinada judicialmente a remoção de uma pessoa presa à colônia, o cumprimento da ordem judicial pela Administração Penitenciária denotará simplesmente a realocação da pessoa contemplada ao início da fila, alterando a ordem de espera.

²Entre os mais recentes: HC 109244/SP, HC 110892/MG, HC 110772/SP e HC 114.607/SP

Assim, ainda que tais decisões sejam cumpridas e a pessoa transferida, o fato é que ela será “privilegiada” em detrimento de outras, de modo que a situação de pessoas há mais tempo sentenciadas, mas que não tenham tido um Habeas Corpus impetrado em seu favor, será agravada.

À míngua de vagas em colônia penal, a única solução minimamente razoável para sanar o constrangimento ilegal (sem praticar um novo constrangimento ilegal) é a concessão de prisão albergue domiciliar, enquanto a pessoa contemplada aguarda a “fila” de oferta de vagas em unidade adequada ao cumprimento de pena em regime semiaberto.

Soma-se, portanto, mais um elemento que reforça a premência da rejeição ao RE 641320 e da aprovação da PSV n. 57: a existência das “listas de espera”, muitas vezes burladas por decisões judiciais que não enfrentam a questão de maneira global e acabam por multiplicar o número de constrangimentos ilegais.

4. Conclusão

Diante de todos os argumentos expostos, as entidades subscritas posicionam-se pela rejeição do Recurso Extraordinário n. 641320 e pela célere aprovação da proposta de súmula vinculante n. 57, confiantes em que essa E. Corte cumprirá o seu desiderato de defesa dos direitos e garantias fundamentais.

ASSINAM:

ACÇÃO DOS CRISTÃOS PARA ABOLIÇÃO DA TORTURA (ACAT-BRASIL)
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO (ANDHEP)
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep)
ASSOCIAÇÃO PELA REFORMA PRISIONAL (ARP)
CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO POPULAR DO CAMPO LIMPO (CDHEP)
CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOM OSCAR ROMERO (CDHOR)
COMISSÃO TEOTÔNIO VILELA (CTV)
CONECTAS DIREITOS HUMANOS
CONSELHO ESTADUAL DE DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DA PARAÍBA
ESCOLA DE GOVERNO
INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)
INSTITUTO DOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS (IDDH)
INSTITUTO PRÁXIS DE DIREITOS HUMANOS
INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC)
JUSTIÇA GLOBAL
MÃES DE MAIO
NÚCLEO ESPECIALIZADO DE SITUAÇÃO CARCERÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO (NESC)
NÃO TE CALES: PERIFERIA CONTRA O ENCARCERAMENTO
OUIDORIA DAS POLÍCIAS DO ESTADO DA PARAÍBA

OUVIDORIA-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PASTORAL CARCERÁRIA
PASTORAL CARCERÁRIA DA PARAÍBA
PASTORAL CARCERÁRIA DE SÃO PAULO
REDE DE COMUNIDADES DO EXTREMO SUL
REDE 2 DE OUTUBRO
SINDICATO DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO