



## Para juiz, superlotação carcerária é crueldade ilegal

A superpopulação carcerária é prática que vai contra a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Representa desprezo indesculpável ao ser humano que passa a ser tratado não como sujeito de direitos, mas como objetivo. Trata-se ainda de grave violação de direitos, que não se justifica nem mesmo para quem cometeu o crime mais brutal possível e atentou contra os direitos de outra pessoa.

Por respeito às leis e aos princípios o juiz **Gerdinaldo Quinchaba Costa**, do Juízo das Execuções Criminais de Tupã (SP), determinou, em Expediente aberto por ele mesmo, que as penitenciárias sob sua jurisdição, que têm mais presos do que admite sua arquitetura, parem de receber novos condenados. O juiz entendeu que a superpopulação carcerária ofende a integridade física e moral “daqueles que se encontram encarcerados e amontoados”.

Também considerou que acrescenta crueldade à pena, porque “as pessoas são amontoadas em local único, onde todos defecam, urinam, com espaço de movimentação restrito. Claro que da prisão deve haver consequências restritivas ao direito de ir e vir, mas não além do domínio de dignidade que deve ser conservada pela única razão de se tratar de um ser humano”.

De acordo com o juiz, a própria Lei de Execução Penal diz, no artigo 84, que o “estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. “Se os órgãos administrativos não tomam providências para que essa regra seja cumprida, claro que o Poder Judiciário deve reagir”, escreveu Quinchaba na sentença. Ele também disse que cabe ao juiz da execução penal ser o guardião dos direitos fundamentais dos cidadãos presos. “No Estado Democrático de Direito, a limitação de presos dentro de estabelecimentos prisionais deve ser respeitada incondicionalmente”, diz.

Em sua sentença Quinchaba afirma ainda que a superpopulação impede o atendimento do princípio da razoável duração do processo no âmbito da execução penal, porque com um número excessivo de presos fica maior o tempo para analisar os pedidos dos condenados, tanto administrativamente (dentro do presídio), como no fórum. “Sendo maior a demanda, mais morosa é a prestação jurisdicional que deveria ser efetiva e célere. Sem contar que não há estrutura do Poder Judiciário para atender os jurisdicionados de forma satisfatória”.

“Por tudo isso, o juiz de execução penal, caso tenha a galhardia de compreender o papel constitucional que exerce, não pode concordar com as atrocidades que se cometem em matéria de execução penal, não por culpa pessoal de quem quer que seja, mas por uma desarmonia completa entre o que está na Constituição Federal e aquilo que se conforma no mundo real.”

Quinchaba entende que se a administração pública não cumpre a sua parte, oferecendo instalações adequadas para o recolhimento de presos, cabe ao Judiciário exigir que sejam respeitados os direitos dos condenados. “É importante que se diga que o juiz da execução penal tem como jurisdicionado o cidadão condenado. Assim, é em relação ao sujeito da jurisdição que se deve realizar a filtragem constitucional para se constatar se seus direitos estão sendo cumpridos.”



O juiz acredita que deve haver equilíbrio e respeito mútuo nas relações entre o preso e o sistema prisional: “As obrigações do cidadão-presos, para aqueles que labutam na área, sabem que são, quando descumpridas, imediatamente informadas ao Poder Judiciário. Porém, quando os direitos dos mesmos cidadãos são descumpridos não há a mesma transparência”, reclamou.

## Perto da família

Em outra decisão em defesa dos direitos dos condenados, Gerdinaldo Qunchaba Costa determinou que as penitenciárias sob sua jurisdição recebam apenas detentos que sejam moradores ou tenham parentes num raio de 200 quilômetros de distância dos presídios. A sentença vale para as Penitenciárias de Pacaembu, Junqueirópolis e Lucélia e para o Centro de Progressão Penitenciária (CPP) de Pacaembu.

A decisão sobre a superpopulação atinge a Penitenciária de Pacaembu (regime fechado); Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu (regime semi-aberto); Penitenciária de Lucélia (regime fechado e ala de progressão – regime semi-aberto) e Penitenciária de Junqueirópolis (regime fechado).

Para **Alberto Zacharias Toron**, advogado criminalista e presidente em exercício da OAB nacional, presos no Brasil são verdadeiros “dejetos humanos”. De acordo com ele, o modo como os presos são tratados no sistema carcerário expressa “situação não somente de desrespeito aos direitos mais básicos de qualquer ser humano, mas de profunda humilhação, degradação e desconsideração absoluta à dignidade”.

Toron afirma que situações como a da jovem que esteve presa no Pará em condições deploráveis junto a 20 homens, a dos oito presos que morreram carbonizados em uma penitenciária em Minas Gerais e a mais recente, da superlotação e condições subumanas, não são compatíveis com uma sociedade regida por uma Constituição que proclama o respeito à dignidade humana. “Não basta pretender que haja a eficácia na Segurança Pública só com base na repressão se o Estado não sabe tratar os seus presos.”

## Outro lado

**Sérgio Salomão Shecaira**, presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, afirma que a decisão do juiz de Tupã é ótima do ponto de vista jurídico, mas que será muito difícil ao Poder Executivo entrar em consonância. Isso porque, o déficit prisional brasileiro é de 100 mil vagas. Para Shecaira, se outros juízes seguirem o exemplo de Quinchaba. “teremos o caos, em tese”.

“Adoraria que Executivo, Judiciário e Legislativo procurassem coletivamente uma solução. Mas não dá para dizer que a culpa da superpopulação carcerária é do Executivo, apenas. Os juízes podem, por exemplo, aplicar menos penas privativas de liberdade e expedir menos decretos de prisão preventiva. O Legislativo poderia criar menos leis que endurecem a pena”, diz.



Para o presidente da OAB de São Paulo, Luiz Flávio Borges D'Urso, a superlotação constituiu o principal entrave da crise do sistema penitenciário. “A situação tende a se agravar ainda mais pela falta da criação de novas vagas no sistema”, adverte.

D'Urso oficiou na quinta-feira (10/1) o secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Ronaldo Augusto Bretas Marzagão, no sentido de viabilizar uma solução para a superlotação da cadeia pública feminina de Monte Mor, região de Campinas, com capacidade para 12 pessoas e que chegou a comportar 119 detentas. Depois da denúncia de superlotação, 40 foram transferidas por determinação do governador do estado.

No ofício, D'Urso destaca que “é necessário restabelecer a lotação prevista, redistribuindo as demais presidiárias por todo o Sistema Penitenciário Feminino do Estado, em cumprimento ao que determina a legislação em vigor”. Já em 2005, a Justiça havia determinado que a cadeia fosse interdita parcialmente em decorrência de superlotação.

Para contornar a situação, o Judiciário vai passar a fazer este ano inspeções mensais nos presídios, atendendo a resolução aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça no final de dezembro e que já está em vigor.

A resolução, de número 47, determina que os juízes de execução criminal devem realizar “pessoalmente” inspeção mensal nos estabelecimentos penais sob sua responsabilidade e “tomar providências para seu adequado funcionamento, promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade”.

O documento estabelece também que o juiz deverá elaborar relatório mensal sobre as condições do estabelecimento, que seria à corregedoria de justiça do respectivo tribunal. E ainda determina que os juízes devem compor e instalar, em suas respectivas comarcas, o Conselho da Comunidade, na forma da Lei 7.210/84.

Esta lei estabelece que o conselho deve ser formado por representantes da comunidade, como comerciantes, advogados e assistentes sociais e também tem o dever de visitar pelo menos mensalmente os estabelecimentos penais existentes na comarca, entrevistar presos e apresentar relatórios ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário, entre outras atividades.

De acordo com a presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, a Resolução 47 regulamenta e fiscaliza as vistorias previstas na Constituição, “que não estão sendo cumpridas”, disse. A Resolução foi publicada no Diário da Justiça no dia 21 de dezembro de 2007.

## **Precedente**

Recentemente, o presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, apontou uma luz no fim do túnel. Decidiu que na falta de vaga em estabelecimento próprio para o cumprimento de pena do regime inicial aberto, o condenado deve cumprir pena em prisão domiciliar.

O entendimento foi de que configura constrangimento ilegal recolher o condenado em estabelecimento



penal diferente da casa de albergado ou estabelecimento adequado, quando não existem vagas nos estabelecimentos próprios ao cumprimento da pena em regime aberto. “O Estado não pode manter o réu em regime mais gravoso ao que lhe foi imposto. Inexistindo vaga em estabelecimento prisional adequado à fiel execução da pena em regime aberto, concede-se, excepcionalmente e provisoriamente, a prisão em regime domiciliar”, definiu.

### **Leia a decisão do juiz Gerdinaldo Quinchaba Costa**

Vistos.

Instaurou-se o presente procedimento em 27 de março de 2007, objetivando a apuração da existência de superpopulação dentro dos presídios que estão sob a jurisdição deste Juízo, a saber: Penitenciária de Pacaembu (regime fechado); Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu (regime semi-aberto); Penitenciária de Lucélia (regime fechado e ala de progressão – regime semi-aberto) e Penitenciária de Junqueirópolis (regime fechado), somando-se quatro unidades prisionais. Este expediente não se relaciona às Cadeias Públicas de Herculândia, Rinópolis e Tupã que também fazem parte da jurisdição deste Juízo, haja vista que o problema da superpopulação não se verifica.

As Penitenciárias envolvidas foram questionadas sobre os itens indicados a folhas 02 e vº, havendo as respostas consecutivas (fls. 07/14). Objetivando informação específica do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), fez-se questionamento ao referido órgão (fls. 15 e vº), além de ser determinada a expedição de ofício ao Instituto de Pesquisas Meteorológicas da UNESP de Bauru para a coleta de dados de interesse para a solução deste expediente (fls. 15 e vº). Desta última diligência veio resposta (fls. 21/24 e 27/30). Quanto à diligência pedida ao CNPCP, conforme certidão a folhas 26, tem-se que naquele órgão recebeu numeração, qual seja, 08037.0000.73/2007-71.

Após várias diligências empreendidas, com reiterações do pedido (fls. 25/26, 31/45 e 53), até a presente data não há resposta do CNPCP que foi consultado desde 19/04/2007 (fls. 18). Outras diligências foram determinadas (fls. 46 e vº), inclusive a pedido do Ministério Público (fls. 52), havendo respostas na sequência (fls. 55/73 e 78/85). Foram juntadas fotografias das unidades prisionais para demonstrar as condições em que ficam os cidadãos-presos quando se encontram dentro das celas (regime fechado) e dos locais nos dormitórios do regime semi-aberto, conhecidos como “biqueiras” (fls. 56/63, 66/67, 70, 73). Por conta do princípio do contraditório e da ampla defesa, possibilitou-se a manifestação dos entes ou instituições relacionados com o tema discutido (fls. 87 e v).

A Defensoria Pública requereu a interdição parcial das unidades prisionais para que seja respeitado o limite máximo de capacidade de lotação das unidades prisionais e, após a regularização da lotação, em caráter emergencial, mas por prazo não superior a 30 (trinta) dias, considerou a possibilidade de lotação de até 8% da capacidade máxima. O Presidente da Comissão de Direitos Humanos, igualmente, manifestou-se no sentido da limitação da entrada de cidadãos-presos em respeito à Constituição, bem como para evitar eventual cometimento do crime de abuso de autoridade (fls. 98/100).

Ao revés, a Procuradoria do Estado, invocando o item 162.1 do Provimento 50/89, pediu a não-



interdição parcial dos estabelecimentos prisionais, alegando, em síntese, que escapa a este expediente a tomada de qualquer medida uma vez que “...definir prioridades e áreas de atuação é questão que deve ser analisada de forma universal...” e que o déficit de vagas “não se resolve numa penada” (fls. 101/103). O Ministério Público requereu a interdição parcial dos estabelecimentos prisionais, mencionando o dever de respeito à Constituição Federal e a tratados internacionais (fls. 105/106). Foram juntados, por derradeiro, memorandos deste Juízo que, mensalmente, vem informando à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo sobre a superpopulação carcerária (fls. 108/116).

É relatório. Fundamento e **DECIDO**.

## DA COMPETÊNCIA

Consigne-se de antemão ser este juízo competente para decidir sobre o caso que envolve superpopulação carcerária, de acordo com o preceito constitucional concernente ao juízo natural (artigo 5º, LIII, CF).

Aliás, não teria qualquer sentido o juiz da execução penal poder até interditar totalmente um estabelecimento prisional (art. 66, VIII, LEP) e não poder limitar a entrada de presos que excedam o limite permitido segundo o projeto arquitetônico do estabelecimento prisional. Se pode o mais, dúvida não há de que pode o menos e, nesse sentido, deve ser interpretado. Não se olvide que se pode extrair do próprio texto legal a possibilidade de limitação da entrada de pessoas presas quando o legislador utiliza a expressão “...interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei.” (art. 66, VIII, LEP). Limitar a entrada nos estabelecimentos prisionais de cidadãos-presos além do limite permitido pode ser traduzido como uma interdição parcial, o que foi sustentado nos autos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fls. 96), acompanhada pela Comissão de Direitos Humanos (fls. 99) e Ministério Público (fls. 106).

Ademais, ainda que não existisse qualquer norma de competência legal sobre o tema, o certo é que estaria havendo deficiência legislativa que, por respeito ao juiz natural, somente pode ser suprida, à luz do princípio da proporcionalidade em sua faceta da insuficiência, pelo juiz da execução penal, com a possibilidade de recurso voluntário por parte daqueles que, de per si, ou representando algum ente ou instituição, veja-se prejudicado pela decisão.

Além disso, o Brasil é signatário, dentre outros que serão mencionados, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 6.12.1966. Referido Pacto, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.1991, promulgado pelo Decreto 592, de 6.7.1992 e ratificado no direito doméstico em 24.1.1992, estabelece que ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 7º, primeira parte) e que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana (artigo 10, 1).

Porém, no artigo 2º, 2, do referido compromisso internacional – e nesse momento é o que nos interessa – há uma importante determinação, no sentido de que, na ausência de medidas legislativas ou de outra



natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no Pacto, os Estados-partes comprometem-se a tomar as providências necessárias, com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do referido Acordo. Não é o caso do Brasil, pois há instrumentos legais para se evitar abusos a direitos fundamentais. No entanto, ainda que houvesse omissão legislativa, caberia ao juiz da execução penal – pelos princípios do juiz natural, da proporcionalidade, considerando sua faceta da insuficiência, e mesmo da dignidade da pessoa humana – agir no sentido de suprir qualquer lacuna.

Na verdade, as competências do juízo da execução penal previstas no artigo 66 da LEP são *numerus apertus* e não *numerus clausus*, até porque a Lei de Execução Penal é muito anterior à Constituição Federal. A conclusão que se extrai sobre a afirmação é a seguinte: toda competência relacionada à individualização da pena ou de cunho administrativo fica a cargo do juiz natural da causa. Seria engano acreditar que questões de ordem administrativa estão fora da esfera de competência do juízo da execução penal, uma vez que a própria Lei de Execução Penal deixou patente que algumas tarefas são mesmo de natureza administrativa (ex.: art. 66, incisos VII e VIII, LEP), mas que, em última análise, interferem no processo de individualização (art. 5º, XLVI, CF), pois dizem respeito às condições dignas que devem ser respeitadas dentro do cárcere. Assim, todo magistrado de execução penal deve ficar atento às suas funções jurisdicionais, seja em sentido estrito (ex.: julgamento de benefícios) e amplo (ex.: tomada de providências quanto a estabelecimento inadequado). Ou seja, ainda que a questão de fundo seja administrativa, a decisão é jurisdicional por força constitucional ou legal.

Aliás, a própria Lei de Execução Penal informa que o “...estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.”(art. 85, caput). Se os órgãos administrativos não tomam providência para que essa regra seja cumprida, claro que o Poder Judiciário deve reagir e dúvida não há de que a medida no sentido de se efetivar o direito deve ser determinada pelo juiz natural, de primeira instância, que acompanha o problema da respectiva jurisdição. Se o juiz natural nada puder fazer, então, para quê juiz?

O papel do Poder Judiciário quando atua no âmbito de execução penal, então, deve ser de guardião dos direitos fundamentais dos cidadãos-presos, todos prescritos na Constituição, seja como norma-regra ou norma-princípio (art. 1º, II e III, art. 3º, I, art. 4º, II, art. 5º, incisos XL, XLI, XLV, XLVI, XLVII, XLIX, e L).

Por outro lado, a função do Poder Executivo é de materializar o direito constitucionalmente garantido. É por essa razão que não se deve afirmar que o indivíduo deixa de ser cidadão quando condenado, pois se há um estatuto jurídico que lhe dá direitos e obrigações, a cidadania persiste, exceto em relação à cidadania política (direito de votar e ser votado) que, por força constitucional, fica suspensa, mas somente enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III, CF).

O que não pode é haver confusão, ou seja, o Poder Judiciário levantar questões que devem ser obrigação do Poder Executivo levá-las e solucioná-las. Exemplificando: imaginemos um estabelecimento prisional em que haja superlotação de pessoas presas. Não teria qualquer sentido o Poder Judiciário deixar de tomar decisões que fazem cumprir os direitos fundamentais dos cidadãos-presos porque não tem resposta à seguinte pergunta: mas onde ficarão os presos excedentes? Esta é uma pergunta do Poder Executivo, cuja resposta precisa ser buscada com a maior agilidade possível para cumprir a decisão do



Poder Judiciário. Ademais, o que se pretende neste expediente não é determinar a retirada das pessoas que se encontram nos estabelecimentos prisionais, mas tão-somente a solução da situação daqui para frente: ex nunc.

Se o Poder Judiciário preocupar-se com respostas que devem ser apresentadas pelo Poder Executivo, estará confundindo sua função e aniquilando o papel constitucional que tem de determinar e fiscalizar a materialização dos direitos fundamentais, e, então, estaremos diante de uma constituição meramente formal que se satisfaz com a declaração de direitos e não com a efetivação destes.

Observo que competência é matéria processual (art. 22, I, CF). Há, verdade, possibilidade de os Estados-membros legislar sobre matéria processual, desde que haja lei complementar federal autorizando (art. 22, parágrafo único, CF). Mas, ainda assim, neste último caso, dependeria da existência de uma lei complementar federal autorizativa para que se legisle localmente, o que, pelo menos para o Estado de São Paulo, não existe.

Ademais, a utilização do parágrafo único do artigo 22 da Lei das Leis apenas teria o condão de permitir o exercício legislativo local do Estado-membro, sem qualquer permissão para que as Assembléias Legislativas dos Estados delegassem o exercício da atividade legislativa a atos administrativos de outra função do poder, por exemplo, ao Tribunal de Justiça local. É dizer, a competência somente pode ser fixada por lei, (federal ou estadual), mas, para quaisquer das espécies legislativas, não se admite a delegação para que a matéria processual denominada competência seja determinada por atos infralegais, como se estes fossem regulamentos autônomos, com força de lei, o que se admite apenas na hipótese prevista na Constituição Federal (art. 84, VI, alíneas a e b), permitindo-se como regra o regulamento de execução (art. 84, IV, CF).

Para reforçar as teses acima, tem-se que mesmo para propor, tão-somente propor, a alteração da organização e da divisão judiciárias, os Tribunais de Justiça precisam de lei para que a proposta seja efetivada (art. 96, II, alínea d, CF). Ademais, para arrematar, consigne-se que as competências dos Tribunais de Justiça devem, sempre, estar previstas na Constituição Estadual diretamente (art. 125, §1º, CF), desde que, claro, não ofenda competência predeterminada na Constituição Federal (ex.: art. 22, I, quarta figura – processual), pois as competências da Constituição Estadual (poder constituinte decorrente) não podem invadir a competência, por exemplo, da União. Assim, havendo invasão de competência da Constituição Estadual, é perfeitamente possível reconhecer que o dispositivo desta é inconstitucional por violar regra de competência prevista na Constituição Federal (poder constituinte originário ou derivado), máxime quando se trata de competência privativa.

Assim todas as regras anteriores à Constituição Federal devem passar por uma filtragem constitucional, objetivando-se saber se foram ou não recepcionadas pela nova ordem constitucional. E as posteriores à Carta Magna devem passar pela análise acurada dos intérpretes para verificação se estão de acordo com os objetivos traçados em 1988. Isso é básico.

O Poder Judiciário não pode se confundir com o Poder Executivo. Este deve cumprir as políticas públicas necessárias ao engrandecimento da nação e àquele, de forma independente e harmônica, cabe



determinar que os gargalos não cumpridos dos direitos fundamentais sejam efetivados pelo próprio Poder Executivo.

O Poder Judiciário somente se confunde com o executivo nos regimes de exceção, como foi, por exemplo, o nacional-socialismo, onde não se pôde falar em materialização de direitos fundamentais, pois, estes, ficaram ao alvedrio de decisão de um ditador. É o mesmo que afirmar sobre a inexistência da separação de poderes nos regimes de exceção. Esse fato, aliás, é bem lembrado por Giorgio Agamben (Estado de Exceção, Editora Boitempo, 2004, p. 19): “Uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário – mostra aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo”.

E é isso que é perigoso. Ao Poder Judiciário incumbe a tarefa de verificar se os direitos fundamentais estão sendo respeitados, não podendo, porém, assumir papéis próprios de um Estado-Policial, essência dos regimes totalitários que, inclusive o Brasil, por muito tempo, teve de suportar. Quando há confusão do Poder Judiciário com o Poder Executivo, tem-se que a cidadania fica ao deus-dará, pois não tem a quem recorrer, já que as funções do Poder são apenas de fachada.

Por tudo isso, o juiz de execução penal, caso tenha a galhardia de compreender o papel constitucional que exerce, não pode concordar com as atrocidades que se cometem em matéria de execução penal, não por culpa pessoal de quem quer que seja, mas por uma desarmonia completa entre o que está na Constituição Federal e aquilo que se conforma no mundo real. É importante que se diga que o juiz da execução penal tem como jurisdicionado o cidadão condenado (preso ou em regimes mais brandos). Assim, é em relação ao sujeito da jurisdição que se deve realizar a filtragem constitucional para se constatar se seus direitos estão sendo cumpridos. As obrigações do cidadão-presos, para aqueles que labutam na área, sabem que são, quando descumpridas, imediatamente informadas ao Poder Judiciário. Porém, quando os direitos dos mesmos cidadãos são descumpridos não há a mesma transparência.

Importa ainda registrar que o legislador ordinário, por vezes, determina que algum ato praticado seja submetido à instância administrativa superior, mas somente após a prática do ato. O exemplo mais evidente disso é a previsão do artigo 9º, §1º, da Lei 7.347/85 que disciplina a ação civil pública. Referido dispositivo determina que nos casos em que o órgão do Ministério Público, com o esgotamento de todas as diligências, convencer-se da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas. Porém, após a promoção do arquivamento os autos do inquérito civil ou das peças informativas serão remetidos, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do Ministério Público. É dizer, primeiro se providencia o arquivamento.

Após é que o membro do Ministério Público deve remeter ao órgão superior. Mas, o mais importante é que se trata de uma determinação prevista em lei. Diferente é a previsão do artigo 66, inciso VIII, da LEP, que não condiciona a decisão de interdição de estabelecimento prisional à confirmação de qualquer outra instância superior administrativa. O que é possível, por óbvio, é o recurso contra a decisão para a instância superior. No entanto, o juízo natural da causa é a primeira instância. Daí porque, inviável a aplicação do item 162.1, Seção IX, Capítulo V, das Normas da Corregedoria Geral de Justiça,



mencionado pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 103). Consigne-se mais uma vez: se há previsão legal de competência (art. 66, VIII, da LEP), qualquer decisão que seja proferida com base na referida competência somente pode ser combatida por meio de recurso voluntário à instância superior. Foi por essa razão – para o fim de eventual recurso – que este juízo abriu o contraditório em primeira instância aos entes ou instituições mencionados nos autos (fls. 87 e v).

Bom que se diga, também, que as hipóteses de competência originária, são aquelas previstas na Constituição Federal, de modo que não há possibilidade de se prever competência por atos administrativos que não têm fundamento na Carta Magna, usurpando-se competência do juiz natural da causa que, no caso, é o juiz da execução penal.

## MÉRITO

A superpopulação carcerária é realidade que descumpre a Constituição e a própria Lei de Execução Penal, além de vários mandamentos internacionais em que o Brasil é signatário.

Começemos a citar alguns dispositivos da Constituição Federal:

1) Artigo 1º, inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: [...] III- **a dignidade da pessoa humana.**”.

Se o nosso Estado é Democrático e de Direito, a limitação de presos dentro de estabelecimentos prisionais deveria ser cumprida incondicionalmente.

A superlotação nos presídios, sem dúvida alguma, gera desprezo ao ser humano que passa a ser tratado não como sujeito de direitos, mas como objeto e que, portanto, perdendo a qualidade de ser humano, passa a poder ser equiparado à coisa, mas coisa sem qualquer valor.

Alguns, num raciocínio pueril, poderiam argumentar: mas quando ele estava na rua não tinha nem sequer colchão para dormir, nem comida para comer e suas condições de vida eram piores que as fornecidas pelo presídio.

Infelizmente, é possível que existam pessoas com argumentos que chamam a atenção apenas de início, pois, com análise acurada, percebe-se a falha grave do raciocínio.

Estivesse certo o pensamento mencionado, teríamos, então, de admitir que se algum indivíduo da classe média alta estivesse cumprindo pena (e são poucos os casos), as condições de vida dentro da cadeia deveriam, à exceção da restrição da liberdade, ser as mesmas daquelas que o indivíduo tinha antes de ser preso: cama de casal grande e de luxo, tapetes persas, massagista particular, alimentação especial e melhor preparada, empregada doméstica para lavar suas roupas, ar condicionado última geração, televisão por assinatura, Internet vinte quatro horas, etc. Portanto, não é porque aqui fora o cidadão-preso não tinha condições dignas materiais que se deve raciocinar no sentido de que seus direitos fundamentais devam ser desrespeitados dentro do cárcere porque, afinal de contas, “estaria ele melhor que antes”. O óbvio, às vezes, precisa ser explicado.

2) Artigo 3º, inciso I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I – construir uma sociedade livre, justa e solidária[...].”

Como é possível construir uma sociedade justa se tratamos seres humanos como se fossem coisas ou pessoas sem qualquer proteção jurídica – alieni juris – amontoando-as tal qual se faz com os excrementos do gado para fins de esterco? Pouco importa o que aquelas pessoas fizeram para merecer estar onde estão. Importa sim que, jamais, o Estado e a sociedade devam se equiparar aos indivíduos que desrespeitaram as normas da boa convivência comunitária. Ao contrário, referidas pessoas devem ser tratadas com a dignidade possível para que possam, inclusive, compreender o alcance de suas penas.

O ilustre Promotor de Justiça bem delineou a importância de se respeitar os direitos dos cidadãos presos, ao afirmar que a “[...] população civil livre clama por maior rigidez na forma de punir os apenados como se ter sua liberdade e sua cidadania civil, política e social vetada não fosse o bastante, pois os mesmos têm local para dormir e comida para não passar fome. Lamentavelmente, as pessoas que difundem este tipo de pensamento esquecem que o Estado deve custodiar a vida daqueles que infligiram a lei respeitando os direitos humanos e mais importante ainda, deveriam ter noção de que tratá-los como animais irracionais leva ao inevitável fim de devolver ao convívio em sociedade homens revoltosos e vingativos. [...]” (fls. 106).

3) Artigo 4º, inciso II: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] prevalência dos direitos humanos [...]”.

O Presidente da Comissão de Direitos Humanos, manifestando-se nos autos, nos trouxe grande lição ao dizer que a “...manutenção da atual situação em presídios [...]”, referindo-se à superlotação, “[...] deságua em desmoralização do próprio Estado, omissa e conivente, como que patrocinando a ilegalidade, a humilhação, o sadismo e a morte que se desenrolam no interior dos presídios superlotados.” (fls. 99).

Ao contrário do discurso corriqueiro, às vezes, tão somente com objetivos escusos, para fins de se ganhar eleição ou audiência, os direitos humanos são um princípio admitido pelo Brasil na Carta de 1988. Se é direito humano fundamental a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF) para o candidato a um cargo público ou para aquele que pretende angariar audiência ou mais leitores na



imprensa escrita ou falada, igualmente, e não com menor intensidade, existem direitos de pessoas condenadas que devem ser respeitados.

Isso porque a própria Constituição Federal estabeleceu as situações em que a liberdade da cidadania deverá ser restringida e quais os limites, de modo que, ainda que a ideologia de plantão seja contra os direitos dos condenados, o Poder Judiciário, como guardião da Constituição, realizando o controle difuso ou concentrado da constitucionalidade, não deverá admitir o desrespeito a esses direitos (ainda que a ideologia pessoal do julgador seja oposta). Assim como a redução salarial é direito fundamental, máxime quando ofende direito adquirido, o respeito ao estatuto de direitos dos cidadãos-presos também o é. Isso porque não há diferença substancial sobre a fonte dos direitos fundamentais dos cidadãos-condenados e dos não-condenados. Todos têm como fonte de seu direito fundamental a Constituição.

4) Artigo 5º, caput: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

4.1) XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Referido dispositivo traz comando de criminalização, devendo o legislador ordinário criar tipos penais que protejam os bens jurídicos fundamentais. Dentre os bens jurídicos fundamentais, dúvida não há de que o respeito à integridade física e moral do cidadão-presos é um deles (art. 5º, XLIX, CF).

4.2) XLVII – não haverá penas: [...] e) cruéis [...].

A superpopulação carcerária gera a crueldade da pena, na medida em que as pessoas são amontoadas, em local único, onde todos defecam, urinam, soltam gases, com espaço de movimentação restrito, além do necessário para aquele que se encontra encarcerado. Claro que da prisão deve haver consequências restritivas ao direito de ir e vir, mas não além do mínimo de dignidade que deve ser conservada pela única razão de se tratar de um ser humano. O limite de entrada de pessoas presas, que, aliás, é definido de acordo com o projeto arquitetônico, pode ser traduzido como o mínimo de respeito à dignidade. O próprio nome indica: limite; é, portanto, o máximo, não podendo ser ultrapassado. Como ensina Geraldo Vandré (da música disparada):

*[...] Então não pude seguir*

Valente em lugar tenente

E dono de gado e gente

Porque gado a gente marca

Tange, ferra, engorda e mata

Mas com gente é diferente [...].

4.3) [...] XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral [...].

A superpopulação carcerária ofende diretamente a integridade física e moral daqueles que se encontram encarcerados e amontoados. Cito algumas doenças constatadas e comprovadas nos autos: tuberculose pulmonar, dermatites (fls. 79), IVAS (Infecções de vias aéreas superiores), escabiose (afecção cutânea contagiosa, parasitária), micose (moléstia causada por fungos) e impetigo, afecção cutânea inflamatória bacteriana (fls. 81); conjuntivite, sarna (fls. 82), bronquite asmática. Furunculose, diarreia, escabiose, bronco pneumonia, alergias, lombalgia e pitíriase (fls. 84). Além disso, é dos autos que a região em que estão instaladas as penitenciárias sob a jurisdição deste juízo tem altíssimas temperaturas (fls. 23), o que contribui para a existência de doenças específicas e torna ainda mais cruel o cumprimento de pena.

4.4) [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...].

A superpopulação carcerária impede o atendimento do princípio da razoável duração do processo no âmbito da execução penal, na medida em que com um número excessivo de cidadãos, além do limite previsto nas unidades prisionais, a burocracia necessária à formalização de benefício é mais demorada, tanto administrativamente (dentro do presídio), como no fórum, pois, sendo maior a demanda, mais morosa é a prestação jurisdicional que deveria ser efetiva e célere. Sem contar que não há estrutura do Poder Judiciário, no âmbito da execução penal, para atender aos jurisdicionados de forma satisfatória.

5) Artigo 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Não há lacuna quanto à regulamentação da proibição da superpopulação carcerária, na medida em que a legislação infraconstitucional previu que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a estrutura e finalidade (art. 85, caput, LEP).

Porém, ainda que não houvesse qualquer previsão legislativa caberia ao Poder Judiciário impedir a ocorrência da superpopulação carcerária, pois as normas de direitos fundamentais têm aplicação imediata.

6) Artigo 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim, a ordem jurídica internacional também deve ser observada sem restrições, desde que o Brasil seja Estado-parte. Logo abaixo serão verificados alguns documentos de direito internacional que não podem ser renegados pelo Brasil.

7) Artigo 5º, § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.



Assinala a importância dos tratados e convenções internacionais acerca de direitos humanos.

8) Artigo 5º, § 4º. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Superpopulação carcerária é situação fática que descumpra com os direitos fundamentais. Desse modo, existindo compromisso do Brasil, pode haver punições penais decorrente, não do direito doméstico, mas do direito internacional.

Passo a citar alguns dispositivos de direito internacional que o Brasil, por ser Estado-parte, deve respeitar (informações extraídas da obra de Flávia Piovesan: Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, Editora Saraiva, 7ª edição, 2007, p. 345/ 489):

1) Carta das Nações Unidas. Adotada e aberta a assinatura pela Conferência de São Francisco em 26.06.1945. Data da ratificação pelo Brasil: 21.9.1945. Aprovada no Brasil pelo Decreto-lei n. 7.35, de 04-9-1945, e promulgada pelo Decreto n. 19.841, de 22.10.1945.

1.1) Artigo 1º – Os propósitos das Nações Unidas são: [...] 3. Conseguir uma cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

1.2) Artigo 13 – 1. A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações destinados a [...]:

b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião.

1.3) Artigo 55 – Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão [...]:

c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

2) Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução 217-A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948. Assinada pelo Brasil em 10.12.1948.

2.1) Artigo II – 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Veja-se que a condição de pessoa presa também está abrangida pela proteção da Declaração Universal: “qualquer outra condição”.

2.2) Artigo VI – Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante



a lei.

2.3) Artigo XXX – Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

3) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 6.12.1966. Ratificado pelo Brasil em 24.1.1992. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 6.7.1992.

3.1) Artigo 2º – 1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-partes comprometem-se a tomar as providências necessárias, com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3.2) Artigo 7º (primeira parte) – Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

3.3) Artigo 10 – 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

4.) Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Adotada pela Resolução 260-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 9.12.1948. Ratifica pelo Brasil em 04.09.1951.

4.1) Artigo II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo.

No caso, o grupo a ser considerado é o de cidadãos-presos. O dolo pode ser eventual, no sentido de não se evitar a superpopulação carcerária.

5) Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Adotada pela Resolução 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1984. Ratificada pelo Brasil em 28.09.1989. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 4, de 23.5.1989, e promulgada pelo Decreto n. 40, de 15.2.1991.

Artigo 1º (segunda parte) – Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

6) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Adotada e aberta a



assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22.11.1969. Ratificada pelo Brasil em 25.9.1992. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25.9.1992, e promulgada pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992.

Artigo 5º – Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o devido respeito à dignidade inerente ao ser humano. [...] 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial e reforma e readaptação social dos condenados.

Feita breve digressão sobre as normas de direito interno (regras e princípios) e internacional que regem a matéria, é preciso ainda realizar algumas considerações sobre o problema da superpopulação carcerária.

A Penitenciária de Pacaembu – regime fechado – tem capacidade oficial para receber 792 (setecentos e noventa e duas) pessoas. Porém, à época da consulta contava com 1.064 (mil e sessenta e quatro) cidadãos-presos, tendo chegado a 1205 (mil duzentos e cinco) sem qualquer modificação física do estabelecimento (fls. 07).

O Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu informou ser a capacidade oficial para recebimento de pessoas no regime intermediário de 672 (seiscentos e setenta e duas) pessoas. Informou-se, também, que por um estudo realizado pela Secretaria da Administração Penitenciária em 2003 (que não foi juntado aos autos) chegou-se a um limite de segurança de 25% a mais da capacidade nominal da penitenciária (o que representa a possibilidade de se receber 840 pessoas-presas).

Além disso, em 2005 o limite de segurança foi novamente aumentado para 50% a mais da capacidade nominal, passando a permitir a entrada de 1008 pessoas presas (fls. 08/09). Porém, o próprio limite de segurança que, traduzindo, seria o limite do limite já foi ultrapassado na unidade prisional (fls. 08). Trata-se do exercício da criatividade. O limite que, por si só, já representaria o máximo possível ou o extremo permitido, ganha uma nova roupagem com um nome pomposo: limite de segurança. Seria um neologismo? Passou-se a admitir o recebimento de mais presos, agora, dentro do “limite de segurança”, mas sem qualquer modificação arquitetônica do prédio que pudesse justificar a medida. Que país é esse!!!

A Penitenciária de Lucélia tem dois regimes: fechado e semi-aberto (ala de progressão). O limite oficial permitido para o regime fechado é de 792 (setecentos e noventa e dois) e o da ala de progressão de 108 (cento e oito). No entanto, quando da consulta, havia no regime fechado 1237 (mil duzentos e trinta e sete) pessoas e 130 no semi-aberto. A média do regime fechado informada pela direção do presídio é de 1200 (mil e duzentos), tendo chegado ao máximo de 1377 (mil trezentos e setenta e sete) pessoas-presas; criou-se também no local o famigerado limite de segurança, mas, o que é lamentável, sem qualquer alteração arquitetônica do prédio (fls. 11/12).



A Penitenciária de Junqueirópolis – regime fechado – também tem como limite oficial o marco de 792 (setecentos e noventa e dois). No entanto, a média atingida foi de 1300 (mil e trezentas) pessoas-presas, chegando-se ao máximo de 1327 (mil trezentos e vinte e sete), mas, tal qual as outras unidades prisionais, sem qualquer mudança arquitetônica (fls. 13/14).

Como se viu, houve a autorização para recebimento de mais pessoas-presas, mas, em nenhuma das hipóteses ficou demonstrada a alteração arquitetônica dos estabelecimentos prisionais. Criou-se um limite de segurança indevidamente. Não se pode admitir a existência de limite do limite sem a devida ampliação arquitetônica e, se ocorresse a alteração do prédio, tratar-se-ia do próprio limite, não do limite de segurança. Assim, com a argumentação acima mencionada, não seria interessante acolher a louvável sugestão da Defensoria Pública (fls. 97, d), uma vez que as situações de urgência seriam trazidas diretamente ao conhecimento deste juízo. Porém, a sugestão secundária em nada afeta o pleito principal que, de fato, interessa na solução da questão.

Este Juízo, para dar mais substrato às informações prestadas pela direção dos presídios, vem há muito (desde abril de 2007) diligenciando no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão que, por lei, tem o poder de definir o limite de capacidade de um estabelecimento prisional, atendendo à natureza e peculiaridade deste (art. 85, parágrafo único, LEP; v. também 64, III, IX e X, LEP), questionando, também, eventual modificação arquitetônica dos prédios das unidades prisionais sob a jurisdição deste Juízo.

Assim, se é o CNPCP que deve, sem intermediários (já que se trata de atribuição específica), definir o limite da capacidade, é, igualmente, o órgão legítimo para autorizar eventual recebimento acima do limite, quando há alteração arquitetônica do prédio. Porém, conforme já informado, até a presente data, nenhuma resposta foi apresentada a este Juízo por aquele órgão, não obstante as diversas diligências empreendidas, com reiterações (fls. 25/26, 31/45 e 53).

As fotografias juntadas aos autos falam por si mesmas (fls. 56/63, 66/67, 70 e 73); as doenças que são otimizadas por conta da superpopulação carcerária; os problemas de disciplina que são gerados pelo excesso de pessoas e a questão da segurança que é prejudicada pela mesma razão, além, principalmente, da dificuldade de se realizar a devida individualização da pena, conforme determinação constitucional (art. 5º, XLVI, CF), e, por derradeiro, a impossibilidade de cumprimento do artigo 1º da Lei de Execução Penal, são fatores que justificam uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário para que faça cumprir os direitos fundamentais previstos na Constituição da República e não deixe a cidadania-presa ao deus-dará, a depender dos melhores ventos políticos deste ou daquele governo.

Direitos fundamentais devem ser cumpridos independente do governo de plantão (pois é questão de Estado que vincula também a comunidade e particulares) e o Poder Judiciário não deve se omitir. Conforme bem lembrou o ilustre Defensor Público, compete privativamente ao juízo da execução “verificar a regularidade do funcionamento e das condições de cumprimento das penas, nos estabelecimentos criminais, sob sua jurisdição, com o fito de garantir o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CR/88).”



(fls. 89).

Não se trata de o Poder Judiciário “definir prioridades e áreas de atuação...”, conforme consignado pela Procuradoria do Estado (fls. 101), mas, na qualidade de guardião da Constituição e, particularmente dos direitos fundamentais, deve o Poder Judiciário impedir a violação de direitos caríssimos ao ser humano. Isso não é interferência de uma função de poder em outra. Quando há omissão do Poder Executivo, cabe, ao Poder Judiciário, interferir, com base no princípio da proporcionalidade em sua faceta da insuficiência, e conceder o direito a quem tem direito.

Pela Constituição de 1988, a limitação dos direitos fundamentais somente é possível nos casos de estado de defesa (art.136, §1º, I, alíneas a, b e c, CF) e estado de sítio (139, I a VII, CF). Fora essas hipóteses, os direitos fundamentais dos cidadãos-presos que são previstos em situações de normalidade institucional, devem ser respeitados.

A Procuradoria do Estado afirmou que “...não há qualquer ilegalidade...” em relação ao problema da superpopulação carcerária (fls. 102). Porém, o artigo 85, caput, da Lei de Execução Penal preceitua de forma clara: “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade”. Ainda que alguns digam que a LEP precisa ser atualizada, certamente, não seria com o fim de passar a permitir a superpopulação carcerária, pois isso representaria violação direta do princípio da proibição do retrocesso social e, particularmente, da dignidade da pessoa humana.

Ainda, a Procuradoria do Estado, sustentou que o déficit de vagas “não se resolve numa penada” (fls. 103). Primeiro que o objetivo deste expediente não é o déficit de vaga, até porque esta é uma solução que precisa ser resolvida pelo Poder Executivo que há muito vem tendo tempo para fazê-lo. Ou há alguma dúvida de que o problema da superlotação de presídios é recente e está sendo discutida somente por ocasião deste expediente? Este expediente tem como fundamento o problema da superpopulação carcerária – que, não evitado pelo Poder Executivo, deve haver reação do Poder Judiciário no sentido de se determinar o cumprimento das obrigações constitucionais e legais. Reflexamente, existe o problema da falta de vaga que, repita-se, deve ser resolvido pela função de poder com atribuição.

A melhor acomodação das pessoas presas deve ser resolvida pelo Poder Executivo, não sendo autorizado a este que o faça de forma ilegal e inconstitucional. É exatamente quando há o descumprimento da lei e da Constituição (principalmente desta) que o Poder Judiciário deve atuar. Segundo que, de fato, “não se resolve numa penada” o problema de déficit de vaga no sistema carcerário. Aliás, não se resolve nem numa penada, nem numa pedrada (construção de presídios), pois as vagas continuarão faltando enquanto existir exclusão social em patamares alarmantes – marca lamentável deste país chamado Brasil.

É por isso que o que se pretende com este expediente é procurar fazer resolver o problema da superpopulação carcerária (limitado a esta jurisdição) com princípios e regras constitucionais e legais que devem ser cumpridos. Quando “a penada” do Poder Executivo não funciona, funciona mal ou funciona atrasada, entra em campo a “penada” do Poder Judiciário. Essa é exatamente a tradução do princípio da proporcionalidade em sua faceta da insuficiência.



Diante do exposto, **ACOLHO** os pedidos da **Defensoria Pública**, da **Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil** e do **Ministério Público** para **INTERDITAR PARCIALMENTE** as penitenciárias sob a jurisdição deste Juízo e, por consequência, determinar que, doravante, os Diretores dos Presídios estão proibidos, sob pena de responsabilização criminal, de receberem cidadãos-presos acima do limite permitido oficialmente.

Havendo modificação arquitetônica que possa possibilitar o recebimento de mais cidadãos-presos nas unidades prisionais deverá a autoridade administrativa comunicar o juízo para eventual confirmação e verificação se o ato realizou-se com autorização do órgão legítimo. Será apenas admitido o recebimento de cidadãos-presos, além do limite, nos casos autorizados até esta data. Todos os cidadãos-presos que excederem o limite, mas que já se encontram na unidade prisional, poderão permanecer nela, até que, paulatinamente, alcance-se o limite.

Assim, deverá o Oficial de Justiça certificar a quantidade de pessoas presas na unidade prisional, bem como o número de pessoas autorizadas para ingressar até esta data, instruindo-se com documentação adequada que conste o nome dos autorizados. Os casos específicos serão trazidos a este Juízo pela Direção da unidade prisional para apreciação.

Extraíam-se cópias desta decisão, enviando, para conhecimento e eventuais providências (na medida em que a mesma situação apontada nos autos é lugar-comum em todo Estado de São Paulo), à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ao Secretário de Estado da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, ao Coordenador dos Estabelecimentos Prisionais da Região Oeste do Estado de São Paulo, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, à Comissão Parlamentar de Inquérito Carcerária, ao Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, à Defensora Pública Geral do Estado de São Paulo, ao Procurador Geral da República (art. 34, VII, alínea b, c.c. art. 36, III, CF), ao Conselho Nacional de Justiça e à Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Aguarde-se eventual recurso (art. 197, LEP). Não havendo, certifique-se o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.

P.R.I.

Tupã, 04 de janeiro de 2008.

Gerdinaldo Quichaba Costa

Juiz de Direito

**Date Created**

11/01/2008