



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Número na origem: 2240697-21.2018.8.26.0000

Número do HC no STJ: 525.099

Superlotação no Centro de Progressão de Pena Masculino de Pacaembu e na Ala de Progressão de Pena da penitenciária feminina de Tupi-Paulista. Falta de vagas. Excesso de execução. Aplicabilidade da súmula vinculante n. 56, STF. Obrigatoriedade de saída antecipada nos termos do RE. n. 641.320/RS.

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com domicílio para intimações na Avenida Liberdade, n.º 32, Bairro Liberdade, CEP 01502-000, São Paulo -SP, por intermédio do **Núcleo Especializado em Situação Carcerária**, na qualidade de impetrante, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e nos arts. 647 e 648, I, do Código de Processo Penal, impetrar ordem de

HABEAS CORPUS COLETIVO
com pedido de **CONCESSÃO DE LIMINAR**

em favor **das pessoas presas no CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA DE PACAEMBU E NA ALA DE PROGRESSÃO DE PENA DA PENITENCIÁRIA FEMININA DE TUPI-PAULISTA**, abrangidas pelos termos do RE n. 641.320/RS, tornados vinculantes com a edição da Súmula Vinculante n. 56, STF, contra ato coator perpetrado Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a ordem pleiteada em *habeas corpus* n.º 525.099, pelos motivos que passa a expor.

1. DOS FATOS

Após visitas de inspeção nas unidades prisionais a seguir mencionadas, em que se constatou a degradação humana gerada pela superlotação e outros problemas dela decorrentes, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* coletivo perante o Tribunal de Justiça de São Paulo relatando as condições de flagrante constrangimento ilegal das pessoas presas no Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu e na Ala de Progressão de Pena da Penitenciária Feminina de Tupi-Paulista, tendo em vista que foram lá aprisionadas mesmo sem a existência da devida vaga nesses estabelecimentos, afrontando a súmula vinculante n. 56, STF.

Demonstrou-se no *habeas corpus* coletivo apresentado ao Tribunal de Justiça que a superlotação encontrada nos referidos estabelecimentos, para além de causar diversas violações de direitos das pessoas presas e de todos que orbitam os locais, viola dicção constitucional e legal, bem como configura desrespeito à súmula vinculante n. 56, que determina a saída antecipada das pessoas em regime semiaberto, em caso de falta de vagas nesses estabelecimentos para recepção de mais presos. Além disso, demonstrou-se a impossibilidade de se exigir a aplicação da referida súmula de maneira individualizada, uma vez que é necessária a avaliação da situação de todas as presas e presos dos respectivos estabelecimentos para chegar à conclusão de quais delas/es terão sua saída antecipada.

Ocorre que aquele tribunal afirmou que a impetração se insurgia “*contra as péssimas condições de trabalho e remuneração, bem como contra a violência e superlotação existentes nos mencionados estabelecimentos prisionais*”, o que seria de competência da Corregedoria Geral de Justiça, conforme art. 28 do Regimento Interno do TJ/SP. Também afirmou que os casos individuais devem ser postulados diretamente ao juiz das execuções, sem enfrentar a demonstrada impossibilidade dessa análise em processos individuais e, conseqüentemente, o cabimento do instrumento coletivo.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com isso, foram opostos embargos de declaração, apontando no referido acórdão omissão e contradição, uma vez que não enfrentou o cabimento do habeas corpus coletivo, em razão da demonstrada impossibilidade de análise individual, assim como fundamentou a decisão em argumento não erigido na inicial, tendo em vista que não se requereu providências para sanar os problemas gerados pela superlotação, mas sim a aplicação da súmula vinculante para sanar a ilegal superlotação do estabelecimento.

Em resposta aos referidos embargos, o Tribunal de Justiça de São Paulo resumiu-se a repetir os argumentos e afirmar que não havia omissão ou contradição a ser sanada, rejeitando-os.

Foi, então, impetrado novo *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça versando, mais uma vez, sobre pleito coletivo diante do desrespeito à súmula vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal que estabelece **a *progressão antecipada de regime daquelas que estão mais próximas de atingir o lapso de progressão de pena até o limite da capacidade populacional.***

Entretanto, com o devido respeito, repetindo o equívoco do Tribunal estadual, o STJ se absteve de decidir afirmando que a questão não fora enfrentada pelo tribunal de origem, o que não encontra respaldo nos autos.

Ter levado a discussão ao STJ não se tratou de supressão de instância, pois o Tribunal de justiça de São Paulo não deixou de decidir sobre a questão, pelo contrário **decidiu** deliberadamente ignorar o quanto foi trazido na impetração, mesmo após ser instado via embargos de declaração para que se manifestasse sobre.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Atacando tal decisão, interpôs-se agravo regimental que foi julgado confirmando a decisão do relator, abrindo-se a via para apresentar o presente *writ* a essa Suprema Corte.

Por conta disso, e considerando que o hiperencarceramento gera uma superlotação que afeta todos os aspectos da vida de quem tenta sobreviver no ambiente do cárcere (falta de ventilação, proliferação de doenças, más condições de saúde, falta de atendimento médico, falta de acompanhamento de profissionais da saúde mental e infraestrutura precária) e pode significar uma sentença de morte àqueles que convivem acima da capacidade populacional nestas prisões (para além dos riscos a que ficam submetidos os servidores das unidades prisionais), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetra o presente para requerer a aplicação da súmula vinculante n. 56, STF, a fim de se sanar a ilegal superlotação dos estabelecimentos prisionais em questão.

2. DO DIREITO

2.1. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – ADPF n. 347

Esse egrégio Supremo Tribunal, ao receber a ADPF n. 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, reconheceu, há mais de 04 anos, o **Estado de Coisas Inconstitucional** do sistema carcerário brasileiro, o que legitimaria a adoção de medidas excepcionais para caminhar em direção à solução do problema.

Conforme exposto na inicial da referida ação, se tem o estado de coisa inconstitucional quando há

*“(i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada **omissão das autoridades** no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário”.

Assim, ao admitir a ADPF n. 347, o STF reconheceu todas os requisitos apontados e se posicionou pela necessidade de enfrentamento da questão, que deve passar prioritariamente pela diminuição no número de pessoas presas no país, até porque, no bojo da referida ADPF foi reconhecida a superlotação como a origem dos demais problemas encontrados no sistema prisional, repetindo relatório de CPI de 2009.

*Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o **problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males**. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que “a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário”.*

Tal estado e superlotação podem ser vistos claramente nos números que dimensionam a era do hiperencarceramento em que vivemos.

Diariamente, centenas de pessoas são jogadas nas masmorras do sistema carcerário, em prisões superlotadas, sem estrutura física adequada, muitas vezes com severo racionamento de água e expostos a todo tipo de enfermidades (muitas delas tratáveis em ambiente comum, mas que levam à morte aqueles que estão encarcerados¹).

¹<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/14/massacre-silencioso-mortes-por-doencas-trataveis-superam-mortes-violentas-nas-prisoas-brasileiras.htm>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, especificamente, o estado de São Paulo tem uma taxa de encarceramento 52% maior do que a média brasileira, o que levou o déficit de vagas subir de 51% para 59% em dez anos (2008-2018)², além de termos o maior contingente de população carcerária do país. Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária, em 09 de março de 2018, eram 230.224 pessoas presas, o que corresponde a cerca de 1/3 das pessoas presas no país, apesar de termos cerca de 1/5 da população nacional, ou seja, na 3ª maior população carcerária do mundo, o nosso estado é, desproporcionalmente, um dos maiores encarceradores.

A situação paulista é tão desoladora que o próprio TCE³, preocupado com a calamidade encontrada no sistema prisional de São Paulo, emitiu recomendação à Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo para que empreenda esforços para reduzir a superlotação, visando garantir dignidade no cumprimento da pena e reduzir a taxa de reincidência.

Aliás, a falta de dignidade e condições mínimas para o cumprimento de penas nas unidades paulistas refletem nessa chocante constatação: “Um preso morre a cada 19 horas em São Paulo”⁴.

Imagens traduzem melhor o tamanho do problema:

²<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/07/17/deficit-de-vagas-em-presidios-de-sp-cresce-87percent-em-10-anos-taxa-de-encarceramento-e-52percent-maior-do-que-a-media-do-brasil-diz-tce.ghtml>

³ <https://noticias.r7.com/sao-paulo/tribunal-diz-que-apenas-13-dos-presidios-tem-bloqueador-de-celular-17072019>

⁴ <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/267901/um-presos-morre-cada-dezenove-horas-em-sao-paulo.htm>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(CPP de Pacaembu⁵ - vista do pátio com parcela da população prisional do estabelecimento - 23 de fevereiro de 2018)

⁵ A **capacidade** do estabelecimento é para **689 pessoas**, mas no dia da inspeção havia **1809** pessoas presas, ou seja, **a taxa de ocupação é de 263%**, conforme dados extraídos do site <http://www.sap.sp.gov.br/>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(CPP de Pacaembu - algumas pessoas precisam dormir no banheiro pela falta de espaço)



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**



(CPP de Pacaembu - vista de um dos pavilhões)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(Ala de Progressão Feminina de Tupi Paulista - Não há espaço para a circulação – 20.10.2017⁶)



(Ala de Progressão Feminina de Tupi Paulista - Os pertences pessoais ficam amontoados e se confundem)

⁶ Segundo informações passadas pela própria direção, a ala de progressão tem capacidade para 54 pessoas, mas, no dia da inspeção, abrigava 149 pessoas, ou seja, a **taxa de ocupação é de inaceitáveis 275%**, quase o **tripla** da capacidade física.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**



(CPP de São José do Rio Preto – Imagens do Banheiro)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(Ala de Progressão de Itirapina I – Imagem dos banheiros)



(CPP de Valparaíso – 10 de novembro de 2017 - Corredor da unidade – a circulação de pessoas é dificultada pela superlotação⁷)

⁷ Conforme pesquisa no site da Secretaria de Administração Penitenciária - <http://www.sap.sp.gov.br/> - o presídio tem capacidade para 691 pessoas, mas a população atual é 1287, quase o dobro.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(CPP de Valparaíso – 10 de novembro de 2017 - Visão interna do alojamento superlotado)

Um local que, por si só, provoca dor e sofrimento, com as condições atuais, as quais se agravam com a superlotação, torna-se impossibilitado de abrigar qualquer ser vivo, menos ainda um ser humano. A estocagem de pessoas nesse sistema viola, portanto, a **vedação de penas cruéis e degradantes**.

Como se não bastasse, esse sistema que somente em seus objetivos formais mantém o ideal ressocializador – que, a priori, já é uma falácia, como denuncia a criminologia crítica – fica totalmente incapacitado de evitar a reincidência na forma como está.

Vale lembrar que, apesar de a população prisional aumentar exponencialmente, o mesmo não se vê com a estrutura física e de pessoal do sistema carcerário (em São Paulo, como apontado retro, houve, em dez anos, aumento de quase 10% do déficit de vagas, mesmo com a construção de novas unidades), assim, um estabelecimento que estava minimamente aparelhado para receber certo número de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presos, precisa lidar com, não raras vezes, uma **população três vezes maior do que se planejou**.

A superlotação não reflete apenas na violação de direitos dos que lá estão presos. **A própria sociedade**, ao ter que lidar com os reflexos do sucateamento do sistema carcerário, que, repita-se, já não traria grandes vantagens sociais se fosse como previsto em lei, sofre as consequências desse hiperencarceramento (que desagua na superlotação dos estabelecimentos), com, para ficar com o exemplo mais corriqueiro, **o fortalecimento das organizações criminosas**.

Nesse sentido, mais uma vez o citado Ministro, no mesmo voto,

*Importa destacar que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercute além das respectivas situações subjetivas, produzindo **mais violência contra a própria sociedade**. Segundo as palavras da professora Ana Paula de Barcellos, “o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência” (BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010 [Biblioteca Digital Fórum de Direito Público]).*

Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas.

A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se não bastasse, uma terceira reverberação desse estado de coisas caótico e desumano (inconstitucional não reflete a realidade), dá-se em relação aos **agentes penitenciários**. Os referidos servidores públicos, em regra selecionados, assim como os policiais, da mesma camada social dos que se encontram presos, são colocados, diariamente, para lidar com três vezes mais pessoas do que o corpo funcional deveria atender, o que, inegavelmente, os coloca em situação delicada, já que existe um tensionamento comum das relações entre as pessoas que estão presas e os que são funcionários da unidade, agravada pelas condições degradantes a que são submetidos ambos os grupos⁸.

Em resumo, um sistema que apenas em seus intentos declarados elenca a ressocialização, tem na superlotação o agravamento de todos os seus problemas, violando direitos das pessoas que estão presas, prejudicando a sociedade como um todo e colocando em risco os agentes penitenciários e profissionais que lidam diretamente com a população carcerária, ou seja, **adotar medidas para diminuir a superlotação do sistema carcerário é medida que atende aos interesses de todos**.

2.1.1. BARBÁRIE NO CENTRO DE PROGRESSÃO DE PENA MASCULINO DE PACAEMBU E NA ALA DE PROGRESSÃO DE PENA DA PENITENCIÁRIA FEMININA DE TUPI-PAULISTA

Com o intuito de demonstrar que o estado de coisas inconstitucional (para usar a terminologia técnica, apesar de barbárie refletir melhor a real situação) não é mera criação conceitual, pelo contrário, que é palpável e concretiza-se nas unidades prisionais apontadas nesse *writ* (e em diversas outras, por óbvio), descrever-se-á o que foi encontrado nas visitas realizadas (em anexo seguem os relatórios de inspeção produzidos pela Defensoria Pública de São Paulo e outros documentos que comprovam e complementam esse breve detalhamento).

⁸ Basta recordarmos que, segundo a Organização Internacional do Trabalho, a profissão de agente penitenciário é considerada a segunda mais perigosa e estressante do mundo.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaque-se que, por força da Deliberação n. 296/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que regulamenta o dever legal da instituição de inspecionar os locais de aprisionamento, o Núcleo Especializado de Situação Carcerária realiza visitas de inspeção sistemáticas nos estabelecimentos prisionais do estado de São Paulo.

E, de todos os estabelecimentos superlotados, dois dos que foram inspecionados diretamente pela coordenação do referido Núcleo Especializado chamaram atenção pelo **excesso de pessoas ali armazenadas**:

- i) a ala de progressão de pena da penitenciária feminina de Tupi-Paulista, com à época da inspeção (20.10.2017) superlotação de **275%**; e
- ii) o centro de progressão de pena de Pacaembu, que, à época da inspeção, 23.02.2018, contava com taxa de ocupação de **271%**.

Em relação a tal armazenamento de corpos, o sociólogo francês Loïc Wacquant aponta que o **confinamento penal se reafirmou como uma das missões centrais do Estado** nas supostas democracias ocidentais neoliberais durante as últimas décadas - em plena era do consumo, os excluídos do banquete dos consumidores não são mais alvo do bem-estar social, de políticas públicas que implementam direitos sociais, mas da prisão. Nesse contexto, o autor destaca a respeito da **expansão descontrolada do regime prisional**:

A classificação hierárquica, imposição de horários elaborados, não-ociosidade, controle rígido e arregimentação do corpo: essas técnicas de 'normalização' penal se tornaram completamente impraticáveis pelo caos demográfico gerado pela superpopulação, pela rigidez burocrática, pela escassez dos recursos e pela persistente indiferença, se não hostilidade, das autoridades penais para com a reabilitação. Ao invés do adestramento ('treinamento' ou 'domesticação'), destinado a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*moldar ‘corpos dóceis e produtivos’ postulado por Foucault, a prisão contemporânea é direcionada para uma **neutralização brutal, uma retribuição automática e a um simples armazenamento** – por defeito, se não for algo intencional⁹.*

Impende destacar que, segundo levantamento feito pelo sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária, em 04 de julho de 2016, antes da edição da Súmula Vinculante n. 56, do STF, a superlotação nos referidos estabelecimentos era menor.

Em Tupi-Paulista havia 80 mulheres presas (na data da inspeção, 20.10.2017, existiam 149 e, hoje, 162). Por sua vez, no centro de progressão de pena de Pacaembu, em 2016, estavam presas 1.424 pessoas (na data da inspeção, 23.02.2018) eram 1.869 e hoje 1.773).

O que se denota, a partir da simples leitura desses dados, é que, com a edição da súmula vinculante n. 56, STF, os estabelecimentos mencionados experimentaram um aumento exponencial da superlotação nele encontradas, ou seja, a súmula que veio para fazer cessar violações de direitos das pessoas presas foi tangenciada pelo poder público, permanecendo a superlotação.

Aliás, o excesso de pessoas em ambos os estabelecimentos ficou nítido durante a inspeção, como demonstra-se nas fotos acostadas a seguir.

⁹ WACQUANT, Loïc. Forjando o Estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. Duke University Press, 2009.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(Ala de progressão de Tupi-Paulista: Não há cama para todas, dezenas dormem pelo chão)



(Ala de progressão de Tupi-Paulista: Não há espaço nem para a circulação das pessoas)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(Ala de Tupi-Paulista: o severo calor somado à superlotação faz com que muitas fiquem no pátio)



(CPP de Pacaembu: vista de um dos alojamentos)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(CPP de Pacaembu: “mar de gente” - vista do pátio com parcela da população prisional local)



(CPP de Pacaembu: vista interna de um dos pavilhões habitacionais)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO



(CPP de Pacaembu: algumas pessoas precisam dormir no banheiro pela falta de espaço)



(CPP de Pacaembu: vista de um dos alojamentos)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa superlotação, advém diversos problemas relacionados que atingem ambos os estabelecimentos, tais como: falta de **cama** para todas as pessoas; falta de **colchões** para todas elas; falta de espaço para colocar os colchões, obrigando que alguns tenham que comportar 02 ou 03 pessoas para dormir e mesmo usando o espaço do pátio interno não é possível estender colchões para todas; falta **água** todos os dias; falta vaga de **trabalho e estudo**; atendimento **médico e jurídico** insuficiente; número insuficiente de **vasos sanitários e de chuveiros**; e demora para a entrada de **visitantes**.

Ademais, pela grande quantidade de gente acima da capacidade do local para preparo e distribuição de comida, surgem problemas com a **alimentação**, que é insuficiente, inadequada e sem variedade (prejudicando o valor nutricional da alimentação) e, algumas vezes, estragada ou crua.

Outros apontamentos relevantes: o material de **higiene pessoal** fornecido não é suficiente para o mês; há demora para cumprimento do alvará de soltura; não existe **água quente** para banho, nem mesmo no inverno; não há atendimento odontológico; não há dispensação adequada de **remédios**; não recebem **material de limpeza** suficiente; existem muitos insetos; há demora na liberação dos SEDEX e do “jumbo”. A superlotação faz, ainda, com que as condições de higiene sejam precárias e os locais de aprisionamento absolutamente insalubres.

Diante desse caos ocasionado por uma política de encarceramento em massa da pobreza, que abre as portas de entrada e restringe a saída de pessoas, não resta alternativa senão recorrer ao poder judiciário para que garanta o cumprimento da lei na execução penal de todas as **pessoas** presas no Centro de Progressão de Pena (CPP) Masculino de Pacaembu e na Ala de Progressão de Pena da Penitenciária Feminina de Tupi-Paulista.

2.2. A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS – POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO BRASIL NAS CORTES INTERNACIONAIS

A degradante situação apresentada coloca o Brasil em desconformidade com todo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, ensejando, inclusive, a possibilidade de condenação do país nas cortes internacionais.

Sobre esse ponto, importante destacar casos similares que acarretaram condenações de países americanos na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o intuito de deixar claro que a situação encontrada nas unidades prisionais elencadas configura violação a tratados internacionais sobre a temática.

O caso “Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela”¹⁰, sentenciado em 05 de julho de 2006, deixou assente que a superlotação em uma unidade prisional, por afetar negativamente diversos aspectos do aprisionamento, tais como a higiene, privacidade, segurança, acesso à saúde etc, afronta o art. 5.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos¹¹ e, por isso, condenou o estado Venezuelano, dentre outras obrigações, a

asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana, entre las que se encuentren, inter alia: a) un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche; b) celdas ventiladas y con acceso a luz natural; c) acceso a sanitarios y duchas limpias y con suficiente privacidad; d) alimentación y atención en salud adecuadas, oportunas y suficientes, y e) acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole esenciales para la reforma y readaptación social de los internos.
(g.n.).

¹⁰ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

¹¹ Artigo 5. Direito à integridade pessoal

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Interessante anotar que, fazendo referência ao Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e de Penas e Tratamentos Desumanos ou Degradantes¹², a Corte Interamericana pontua que um espaço menor que 7m² para cada pessoa presa configuraria, por si só, uma ilegalidade.

La Corte toma nota de que según el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante “el CPT”), una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario. Este listado es meramente enunciativo. Asimismo, el CPT estableció que 7 m2 por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que un espacio de cerca de 2m2 para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que una celda de 7 m2 para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación de mismo artículo. En el mismo sentido, la Corte Europea consideró que en una celda de 16.65 m2 en donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio.

Foi no mesmo sentido a avaliação da CIDH no caso López Álvarez Vs. Honduras¹³, sentenciado em 01º de fevereiro de 2006. A Corte condenou o estado de Honduras a indenizar um cidadão que foi mantido preso em estabelecimento superlotado, por entender que essa situação constitui afronta ao art. 5.2 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.

Durante el período de detención en el Centro Penal de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara, en la ciudad de Puerto Cortés, la presunta víctima fue sometida a condiciones de detención insalubres

¹² Para acesso ao documento citado: <https://rm.coe.int/1680696a3f>

¹³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

y de hacinamiento. Ambos establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. El señor Alfredo López Álvarez tuvo que compartir una celda reducida con numerosas personas, no tenía cama para su reposo y debió dormir en el suelo, por algún tiempo. No recibía alimentación adecuada. Además, en el Centro Penal de Tela no había agua potable, y en ocasiones la presunta víctima tenía que esperar a que lloviera para bañarse.

Além dos mencionados casos, menciona-se os seguintes, todos considerando a superlotação como violação à vedação de tratamentos desumanos e degradantes e condenando os estados-parte: a) Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentenciado em 18 de agosto de 2000¹⁴; b) Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguai, sentenciado em 02 de setembro de 2004¹⁵; c) Corte IDH. Assunto de Determinados Centros Penitenciários de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de fevereiro de 2013¹⁶.

Por fim, importante lembrar que a CIDH já determinou ao Brasil a adoção de medidas para a diminuição da superlotação no Complexo Penitenciário de Curado, em 22 de maio de 2014¹⁷,

*Finalmente, o Tribunal considera imprescindível que o Estado adote medidas de curto prazo a fim de: a) elaborar e implementar um plano de emergência em relação à atenção médica, em particular, aos reclusos portadores de doenças contagiosas, e tomar medidas para evitar a propagação destas doenças; **b) elaborar e implementar um plano de urgência para reduzir a situação de superlotação e superpopulação no Complexo de Curado;** c) eliminar a presença de armas de qualquer tipo dentro do Complexo de Curado; d) assegurar as condições de segurança e de respeito à vida e à integridade pessoal de todos os internos, funcionários e visitantes do*

¹⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf

¹⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

¹⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios_se_04.pdf

¹⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Complexo de Curado, e e) eliminar a prática de revistas humilhantes que afetem a intimidade e a dignidade dos visitantes. (g.n.).

Nota-se, assim, que a superlotação não é questão de somenos importância, ao revés, tanto no plano nacional como no internacional, exaustivamente já se reconhece que é a causa de diversos outros problemas dentro dos cárceres e impede qualquer possibilidade de tratamento digno e condizente com a condição de ser humano, tornando-se, ao final, o pior dos problemas e o primeiro que deve ser atacado pelo estado.

2.3. DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante a obviedade, pouco é preciso dizer para demonstrar a legitimidade da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para a propositura do presente *writ* impetrado em favor de pessoas presas em estabelecimento de regime semiaberto superlotado e que, por conta disso, tem agravada a situação desumana e degradante corriqueira nos estabelecimentos prisionais do estado de São Paulo.

A missão da instituição de promoção dos direitos humanos, de forma individual ou coletiva, em todos os graus dos necessitados, é trazida na Constituição da República no art. 134,

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Soma-se a isso o entendimento corrente de que o termo “necessitados” não se resume aos hipossuficientes financeiros, mas, também, aos organizacionais, como destacou em seu parecer Ada Pellegrini Grinover¹⁸,

4 – Como deve ser interpretado o art. 134 da CF, que atribui à Defensoria Pública a assistência jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados?

R. A exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo necessitados abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja os socialmente vulneráveis.

Não se pode olvidar que a Defensoria Pública, como instrumento de ação afirmativa, visa à concretização do princípio da isonomia ou igualdade, na medida em que o Estado, por meio dela, trata desigualmente os desiguais (*necessitados*), almejando à igualdade de condições. Nas palavras da atual Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA¹⁹,

A definição jurídica objetiva e racional de desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como forma de promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante da sociedade. Por esta desigualação positiva promove a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política e econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

¹⁸ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3075747/mod_resource/content/1/Grinover%2C%20parecer%20A%20din%20Defensoria.pdf

¹⁹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista de Direito Público, n.º 15/85.

A rigor, tal discussão ainda era relevante à época, mas com a posituação da legitimidade da Defensoria Pública de propor ações civis públicas em 2007 e, posteriormente, com a edição da lei n. 13.300 de 2016, que inclui a Defensoria Pública como legitimada para a proposição de mandado de injunção individual ou coletivo, qualquer divergência sobre isso restou superada.

Aliás, foi com base na referida lei que o STF, no julgamento do HC coletivo n. 143.641, **substituiu o pólo ativo naquele processo, reconhecendo a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, em razão da abrangência territorial da questão**, que ali ultrapassava os limites de um estado da federação.

[...] parece-me que a legitimidade ativa deve ser reservada aos atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

No caso sob exame, portanto, incidiria o referido dispositivo legal, de maneira a reconhecer-se a legitimidade ativa a Defensoria Pública da União, por tratar-se de ação de abrangência nacional, admitindo-se os impetrantes como amici curiae. Dessa forma, e sem demérito nenhum aos demais impetrantes, os quais realizaram um proficiente trabalho, garante-se que os interesses da coletividade estejam devidamente representados. (STF – HC n. 143.641 – Min. Rel. Ricardo Lewandowski)

Neste diapasão, fazendo um paralelo baseado no entendimento do STF acerca da abrangência territorial e da legitimidade da Defensoria Pública da União para pleito com extensão nacional, se a abrangência da questão posta no presente *writ* é regional/estadual, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo é legitimada para impetrá-lo.

Ora, o simples fato de estarem presos os pacientes que serão abrangidos pelo presente já denuncia não só a hipossuficiência organizacional, mas, como é de conhecimento público, a própria hipossuficiência financeira, tendo em vista a acentuada seletividade do sistema penal, que encarcera apenas pessoas pobres – as exceções confirmam tal regra.



Como se não bastasse, a lei de execuções penais elenca a Defensoria Pública como órgão de execução, que tem como função, de acordo com o art. 81-A, LEP, velar

*“pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, **de forma individual e coletiva.**”*

Nota-se, portanto, que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, inegavelmente, é instituição legitimada para buscar a concretização dos direitos das pessoas presas nos estabelecimentos de regime semiaberto superlotados, através do manejo do único instrumento jurídico hábil para a efetivação desses direitos.

2.4. CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO

É lugar comum que a massificação e complexificação da sociedade tem levado à necessidade de adaptação do processo judicial para permitir uma adequada resposta jurisdicional aos que buscam o Poder Judiciário a fim de garantir os direitos de determinados grupos “minoritários”.

Nessa toada, MAURO CAPPELETTI e BRYANT CARTH²⁰ detectam três ondas renovatórias da Era Instrumentalista do Direito Processual, no sentido de assegurar o acesso à Justiça. A segunda onda, especificamente, representa a consagração das formas coletivas de se promover a tutela jurisdicional.

O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

²⁰ CAPPELETTI, Mauro e CARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Antônio Fabris, 1998.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No tocante ao processo civil, as possibilidades de atuação coletiva já estão consolidadas há tempos, mas em relação à matéria penal ainda surgiam algumas vozes contrárias. Sem razão. A mesma sociedade complexa que exige respostas coletivas em matérias cíveis, é aquela que exigirá respostas coletivas na temática criminal, sempre tendo em vista a necessária diferenciação entre processo civil e processo penal, que tem natureza e escopos diversos, destacando que o segundo, ao contrário do primeiro, não é instrumento para a obtenção de um direito do autor, mas garantia do cidadão contra o poder punitivo estatal, o que deve ser levado em conta nessa “coletivização”.

Como bem destacado pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, no *habeas corpus* impetrado em prol das mulheres grávidas e mães de filhos menores de 12 anos e deficientes, **“Se tem impacto coletivo a ação violadora, a individualização do remédio obscurece as causas, enfraquece os pacientes e faz persistir a ilegalidade”** (HC n. 143.641, STF). Ou seja, existem situações que não poderão ser resolvidas de maneira individualizadas e exigirão uma avaliação global da situação para possibilitar a adequada aplicação da lei e da Constituição.

Seguindo essa trilha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, superando controvérsias anteriores, no julgamento do referido *habeas corpus*, confirmou a possibilidade de manejo de *habeas corpus* de abrangência coletiva apresentando robustos fundamentos em hipótese que se assemelha ao presente.

Um dos principais pontos que demonstram a possibilidade de coletivização dos remédios constitucionais foi o destaque dado à admissão do manejo do mandado de injunção coletivo antes de qualquer previsão normativa expresse quanto a essa figura.

No mandado de injunção 20-4 DF, em 1994, o Ministro Celso de Mello,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia [...] a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito [...]

E o Ministro Ricardo Lewandowski arremata, agora em 2018, no HC n. 143.641,

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direito de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o habeas corpus individual ou coletivo.

*É que, na **sociedade contemporânea, burocratizada e massificada** as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.*

*Como o processo de formação das demandas é complexo, já que composto por diversas fases - nomear, culpar e pleitear, na ilustrativa lição da doutrina norte-americana (Cf. FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*. *Law & Society Review*, v. 15, n. 3/4, 1980), é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis - dentre os quais estão os das pessoas presas - não saberão reconhecê-las nem tampouco vocalizá-los.*

No mesmo sentido, o *Habeas corpus* coletivo nº 118.536, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor das pessoas presas nos pavilhões



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar da Penitenciária Tacyan Menezes de Lucena em Martinópolis/SP, que foi admitido recentemente pelo Ministro Relator Dias Toffoli, o qual destacou a **necessidade de repensarmos a utilização das ações judiciais** para a tutela coletiva, conforme transcrição abaixo:

Recorde-se que no julgamento do HC nº 143.641/SP, a Segunda Turma, em 20/2/18, admitiu, historicamente, o primeiro habeas corpus coletivo para determinar a conversão da prisão preventiva em domiciliar de mulheres presas preventivamente, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

*Naquela assentada, tive a oportunidade de consignar que o **habeas corpus**, que tutela direito fundamental tão caro para sociedade brasileira - a liberdade -, **necessita ser repensado, justamente porque nossa Constituição prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito** (CF, art. 5º, inciso XXXV), **sobretudo dos mais vulneráveis, cujo tratamento coletivo desempenhará a relevantíssima função de promoção efetiva de acesso à justiça**. A meu ver, o cabimento do habeas corpus coletivo para se discutir direitos individuais homogêneos inquestionavelmente desborda em tratamento mais isonômico na entrega da prestação jurisdicional.*

Como apresentou-se, milhares de pessoas cumprem penas em estabelecimentos prisionais de **regime semiaberto superlotados**, o que agrava todos os problemas já existentes nas unidades prisionais, sejam os mais corriqueiros sejam os mais complexos, fazendo com que a pena seja cumprida em situação aviltante aos mais mezinhos direitos fundamentais dessas pessoas.

O primeiro ponto a ser levantado é que, como referido, o sistema prisional brasileiro encontra-se em um **estado de coisas inconstitucional**, o que demanda, segundo o julgamento liminar proferido na ADPF n. 347, atuação propositiva dos poderes constituídos para enfrentar os problemas crônicos encontrados, sendo a

falta de vagas um dos principais, que deve ser implementado de forma orgânica, o que seria inviável em atuações individuais e atomizadas, que escondem o todo.

Nesse sentido, o Min. Marco Aurélio, no julgamento da mencionada ADFP,

*Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do **Judiciário**, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade.*

*Trata-se do que a doutrina vem designando de “**litígio estrutural**”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, **novas interpretações e aplicações das leis penais**, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas. (g.n.).*

O que se pleiteará aqui (e será detalhado nos tópicos subsequentes), com o intuito de ver respeitada a Constituição Federal e Lei de Execução Penal é a **aplicação da súmula vinculante n. 56, STF**, com a antecipação da progressão de regime daqueles que estão cumprindo a pena em estabelecimento superlotado, conforme disposição expressa do **recurso extraordinário n. 641.320/RS**.

Para tanto será necessário um olhar sobre o todo de cada estabelecimento prisional nesse estado, possibilitando a identificação daqueles que estão mais próximos de atingir o lapso de progressão (ou já o atingiram), o que, repita-se, inviabiliza a utilização de instrumentos processuais individuais, pois esses impossibilitam a visão global da situação, exigindo o manejo de um instrumento de tutela coletiva dos direitos violados.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É bom destacar que o ordenamento jurídico precisa garantir instrumentos para dar efetividade aos direitos previstos, sendo esse um direito elencado no art. 25, I, do Pacto de São José da Costa Rica.

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Ora, se a situação não pode ser enfrentada de maneira atomizada, somente um instrumento coletivo é capaz de fazer valer essa garantia prevista em tratado internacional recepcionado como, no mínimo, norma supralegal e que deve ser observado pelo estado brasileiro. Negar a possibilidade de atuação de maneira mais ampla, significa negar o direito de recorrer ao judiciário para sanar as violações decorrentes dessa superlotação.

Foi com esse viés que a Suprema Corte Argentina - baseando-se na norma internacional apontada, que também submete o estado brasileiro, por isso importante o paralelo, decidiu pela necessidade de garantir instrumentos jurisdicionais coletivos para garantir a efetividade de direitos e evitar o excesso de execução.

[...] existen hechos no controvertidos en las actuaciones que surgieron en el marco del trámite de las audiencias públicas, y que esta Corte no puede dejar de considerar, pues corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias, pues, como se ha destacado, fueron admitidos por el gobierno provincial con encomiable sinceridad.

Ademais, é importante mencionar que essa coletivização do *habeas corpus* tem fundamento legal expreso, seja com a possibilidade de juízes e tribunais concederem ordem de *habeas corpus* de ofício (art. 654, §2º, CPP), seja pela previsão



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do artigo 580, do Código de Processo Penal - CPP, que garante a extensão de efeitos do *writ* para demais **pacientes na mesma situação**. Tanto é assim que a famosa decisão proferida no ano de 2018 pelo STF não é a primeira do judiciário brasileiro a reconhecer a necessidade dessa coletivização.

Destaca-se o julgamento, pelo STJ, do HC 142.513/ES, um dos casos mais emblemáticos de garantia de direitos humanos no Brasil. Na ocasião, julgava-se a legalidade da prisão cautelar realizada em container de metal. Nas palavras do Ministro Nilson Naves, a situação de “manifesta ilegalidade” tornou **obrigatória a extensão da “ordem a tantos quantos – homens e mulheres – estejam cautelarmente presos nas mesmas condições”** (g.n.). A decisão visou sanar quadro de violações reconhecido até pela ONU, não deixando o Tribunal da Cidadania de enfrentar a situação excepcional com a força necessária.

E nem se diga que os pacientes seriam indeterminados e indetermináveis, pois **é plenamente viável que a Secretária de Administração Penitenciária apresente listagem de todos os presos nos estabelecimentos mencionados, com a indicação do prazo de progressão e da informação que conta em seu atestado de conduta carcerária, bem como a quantidade de vagas e a lotação dos estabelecimentos, possibilitando a análise global, pelo juízo de execução, após a concessão da ordem, daqueles que devem experimentar a progressão antecipada nos termos da súmula vinculante n. 56, STF.**

Neste ponto, merece destaque outra reflexão trazida pelo Ministro Dias Toffoli, Relator do *Habeas corpus* coletivo nº 118.536, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ou seja, a possibilidade de determinação dos pacientes:

*Admissível, portanto, o cabimento desse remédio constitucional na sua forma coletiva, para se discutir direitos individuais homogêneos, sobretudo por se tratar de **grupo de pessoas determinadas ou determináveis**, o que viabilizará a apreciação do constrangimento ilegal.*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Outro julgado que merece ser mencionado, até pela similitude do que lá tratado com o quanto exposto no presente, é o HC n. 143.988/ES, o qual determinou a saída antecipada de adolescentes de unidade de internação no Espírito Santo (UNINORTE de Linhares/ES) até atingir o limite de 119% de lotação, em razão de reconhecer que a superlotação da unidade afrontaria os direitos dos internados.

*A **primeira questão** que deverá ser enfrentada neste **writ coletivo** é se os direitos fundamentais dos adolescentes sujeitos ao cumprimento das medidas socioeducativas de internação na Unidade de Internação Regional Norte, em Linhares/ES (UNINORTE), permanecem **violados pela ocupação acima da capacidade projetada** e dos limites da razoabilidade. **A resposta é afirmativa.***

[...]

Os motivos de falta de vagas, da necessidade de construção de novas unidades de internação e de ampliação das existentes, são temas que foram submetidos à exauriente discussão e desate na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público (autos 0007537-07.2013.8.08.0030); compreendo, nada obstante, que os direitos fundamentais dos adolescentes internados estão a sofrer graves violações motivados pela superlotação, razões pelas quais não podem permanecer na situação degradante que se encontram. (g.n.).

Por fim, deixa-se assente que a jurisprudência admite de forma pacífica a utilização de *habeas corpus* para fazer cessar os excessos de execução e a violação dos direitos relacionados à execução, tendo em vista que a temática se relaciona com a liberdade de locomoção.

O próprio *habeas corpus* citado supra (HC n. 142.513, STF), foi admitido para evitar o cumprimento de pena em situação aviltante, degradante e desumana. Além dele, no HC n. 107.701 do STF, o Supremo concedeu a ordem para garantir o direito de o preso receber visitas.

HABEAS CORPUS. 2. DIREITO DO PACIENTE, PRESO HA QUASE 10 ANOS, DE RECEBER A VISITA DE SEUS DOIS FILHOS E TRES



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ENTEADOS. 3. COGNOSCIBILIDADE. POSSIBILIDADE. LIBERDADE DE LOCOMOCAO ENTENDIDA DE FORMA AMPLA, AFETANDO TODA E QUALQUER MEDIDA DE AUTORIDADE QUE POSSA EM TESE ACARRETAR CONSTRANGIMENTO DA LIBERDADE DE IR E VIR. ORDEM CONCEDIDA.

*1. COGNOSCIBILIDADE DO WRIT. A jurisprudencia prevalente neste Supremo Tribunal Federal e no sentido de que nao tera seguimento habeas corpus que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Alargamento do campo de abrangencia do remedio heroico. Nao raro, esta Corte depara-se com a impetração de habeas corpus contra instauracao de inquerito criminal para tomada de depoimento; indiciamento de determinada pessoa em inquerito policial; recebimento da denuncia; sentenca de pronuncia no ambito do processo do juri; sentenca condenatoria etc. **Liberdade de locomoção entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa, em tese, acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir. Direito de visitas como desdobramento do direito de liberdade. Só há se falar em direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida. Decisão do juízo das execuções que, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente. Eventuais erros por parte do Estado ao promover a execução da pena podem e devem ser sanados via habeas corpus, sob pena de, ao fim do cumprimento da pena, não restar alcançado o objetivo de reinserção eficaz do apenado em seu seio familiar e social. Habeas corpus conhecido.***

2. RESSOCIALIZACAO DO APENADO. A Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios norteadores o da humanidade, sendo vedadas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada (nos termos do art. 84, XIX), de caráter perpetuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (CF, art. 5o, XLVII). Prevê, ainda, ser assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral (CF, art. 5o, XLIX). E fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado. Assim, e que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno a convivência em sociedade. Aliás, o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado que, cedo ou tarde, retornara ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus a visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos a formação psíquica dos menores. De fato, e público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro a programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar e salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. 3. ORDEM CONCEDIDA. (STF - HC: 107701 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/09/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 23-03-2012. PUBLIC 26-03-2012).

Assim, considerando a possibilidade normativa de manejo desse instrumento de forma coletiva; a inviabilidade de adotar medidas individuais para obter a efetividade do direito à adequada individualização da pena; a possibilidade de se determinar os pacientes do presente *writ*; a possibilidade de uso do *habeas corpus* para sanar os excessos e desvios na execução, **inegável não só a conveniência de manejar o *habeas corpus* coletivo, mas a sua necessidade**, uma vez que é o único instrumento hábil para fazer cessar a situação de ilegalidade a que estão submetidos os presos dos referidos estabelecimentos.

2.5. DA AUTORIDADE COATORA – NATUREZA JURISDICIONAL DA QUESTÃO

Conforme aventado anteriormente, o que se demanda no presente *writ* não pode ser avaliado de forma atomizada, ou seja, um instrumento processual coletivo é uma exigência imposta pelo provimento jurisdicional buscado.

Apesar disso, na decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* coletivo impetrado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, a i. Desembargadora relatora alegou dois argumentos para tanto: a) que o pedido deveria ser direcionado a

cada processo de execução; b) que a competência para a análise da questão seria da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça, encarando o pleito como controle administrativo das unidades prisionais.

Em relação ao primeiro ponto, exaustivamente já se expos que não é possível exigir que houvesse centenas de peticionamentos em cada um dos processos de execução de maneira individual, **sob pena de inviabilizar a adequada aplicação da súmula em questão**, tendo em vista que seria impossível concluir quem das pessoas presas deverá ter a antecipação de sua progressão sem uma análise global da situação de todos/as ali encarcerados/as.

Em relação a uma suposta natureza “administrativa” do pleito, com todo respeito, o argumento é insustentável, uma vez que, com a concessão da ordem, haverá reconhecimento de direito relativo à execução criminal para aqueles que estão presos nessas condições, o que, por óbvio, não se confunde com a atribuição indicada no art. 28 do regimento interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, de correicionar os estabelecimentos prisionais.

Contudo, de qualquer forma, considerando o estampado no art. 61, II, LEP, o juízo das execuções locais é órgão de execução e, por força do art. 66, VI, LEP, tem como competência zelar pelo adequado cumprimento da pena, devendo, por certo, utilizar-se de todos os meios para prevenir e sanar as violações de direitos daqueles que cumprem pena em estabelecimento prisional abrangido por sua competência territorial. Por conta disso, peticionou-se requerendo a aplicação da súmula aos juízes responsáveis por zelar pelo adequado cumprimento de pena nesses estabelecimentos, mas, conforme se observa das decisões anexas, eles esquivaram-se do dever de tutelar o direito das pessoas presas nas respectivas unidades, denotando-se, para além da ausência de outro mecanismo efetivo que não fosse o *habeas corpus* coletivo, a necessidade de intervenção do Tribunal de Justiça de São Paulo por suas câmaras criminais, não pela Corregedoria Geral, pois não se trata de questão relativa ao



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionamento do estabelecimento prisional (apesar da superlotação trazer reflexos nessas condições, como apontado à exaustão na inicial), mas de questão que afeta os direitos relativos às execuções criminais das pessoas presas nessas localidades.

Em resumo, ao ter sob sua alçada pessoas cumprindo pena em estabelecimentos com quase 03 vezes sua capacidade, como as duas unidades indicadas na inicial, sem que seja tomada qualquer medida, mantendo esse estado de coisas inconstitucional e ilegal, os juízes das execuções tornam-se autoridades coatoras, pois, conforme art. 654, §2º, CPP²¹, devem determinar a cessação da ilegalidade que ameaça ou cerceia a liberdade de qualquer pessoa e, por consequência, o Tribunal de Justiça, no exercício de sua função jurisdicional (não administrativa), era o tribunal competente para fazer cessar a ilegalidade e não o fazendo tornou-se por sua vez, na própria autoridade coatora, assim como feito pelo Superior Tribunal de Justiça posteriormente.

Portanto, considerando que as autoridades coatoras originais são os juízes de execução responsáveis pelos processos de cada uma das pessoas presas nos estabelecimentos, bem como que a coação consiste em manter, ilegalmente, essas mesmas pessoas presas em unidades prisionais que não comportam o número de pessoas ali colocadas – mesmo tendo sido instados pela Defensoria Pública nos procedimentos anexos, como relatado acima -, somada à necessidade de instrumento coletivo para fazer cessar a ilegalidade de maneira adequada, inegável era a jurisdição do Tribunal de Justiça de São Paulo para sanar a ilegalidade e, posteriormente, do Superior Tribunal de Justiça, mas como não o fez, tornou-se autoridade coatora abrindo caminho para a impetração desse *writ*.

²¹ Art. 654(...) § 2º. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2.6. A APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 56, STF

Demonstrada a caótica situação do sistema prisional brasileiro; a absurda situação a que estão submetidas milhares de pessoas nos estabelecimentos prisionais em questão; a legitimidade da Defensoria Pública de São Paulo para pleitear a cessação dessa ilegalidade; o cabimento desse instrumento coletivo por ser o único meio hábil para sanar as violações de direitos indicadas; e a natureza jurisdicional da questão posta em debate, debater-se-á a questão de fundo, demonstrando o inegável direito das pessoas presas em estabelecimentos de regime semiaberto superlotados incapazes de garantir o mínimo de direitos, de ter determinada a progressão “antecipada”²² para o regime aberto, com fulcro na Súmula Vinculante n. 56, STF.

Não seria preciso dizer - mas na atual quadra da história o óbvio precisa ser dito - que a pena imposta a qualquer pessoa apenas a privará de seus direitos no limite da lei, sendo ilegal qualquer transbordamento dessa fronteira. E, claramente, dentre esses direitos que não podem ser violados, consta o de cumprir sua pena no regime adequado.

Esse direito decorre do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), que, conforme reiteradamente decidido pelo STF, tem implicações e deve ser observado durante a sua execução.

Nesse sentido, no voto que o Ministro Gilmar Mendes proferiu, enquanto relator do RE 641.320/RS, que foi seguido por unanimidade pelo plenário, ficou assentado que:

O direito à individualização da pena tem caráter normativo. De um lado, a Constituição incumbe ao legislador a tarefa de conferir

²² Apesar de falarmos em antecipação da progressão, em verdade, ante a morosidade no andamento das execuções criminais, muitas pessoas que estão presas nesses estabelecimentos já possuem prazo para a progressão, ou seja, não seria propriamente uma antecipação da progressão.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

densidade normativa adequada à garantia. De outro, permite a ele liberdade de conformação razoavelmente ampla.

A legislação prevê que as penas privativas de liberdade são cumpridas em três regimes – fechado, semiaberto e aberto (art. 33, caput, CP).

O regime é inicialmente fixado pelo juiz da condenação, com base no tipo de pena (reclusão ou detenção) (art. 33, caput, CP), no tempo de pena (§ 2º) e na culpabilidade (§ 3º).

Durante a execução penal, o condenado tem a expectativa de progredir ao regime imediatamente mais favorável, após cumprir, com bom comportamento carcerário, uma fração da pena (art. 112 da Lei 7.210/84).

Não há dúvida de que os regimes de cumprimento de pena concretizam a individualização da pena, no plano infraconstitucional, em suas fases de aplicação e execução.

[...]

*No entanto, o sistema atual foi formatado tendo **o regime de cumprimento da pena como ferramenta central da individualização da sanção, importante na fase de aplicação (fixação do regime inicial), e capital na fase de execução (progressão de regime).***

[...]

*Relembro que o **Supremo Tribunal já afirmou que há direito à individualização na execução penal**, pelo que declarou a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, previsto na redação original do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 – HC 82.959, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23.2.2006. (RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016) (g.n.).*

Assim, reconhecendo o estado de coisas inconstitucional, fruto de inércia histórica para tratar do problema e da sanha punitiva dos poderes constituídos, e a ilegalidade de infligir sofrimento a alguém além dos limites legais, mantendo-o em



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regime inadequado e violando o princípio de individualização da pena, o Supremo Tribunal Federal editou a **súmula vinculante n. 56**, que conta com a seguinte redação:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

Em complemento à súmula, trazemos à baila a ementa do recurso extraordinário mencionado:

*Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). **A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.** 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. **4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.** Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de*



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional.

6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal.

7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94.

8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados **(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;** (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto. (RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016) (g.n.)*

Em resumo, portanto, o STF decidiu, de modo a **vincular todo o poder judiciário**, pela possibilidade de colocação em regime aberto daqueles que estejam sofrendo o **constrangimento ilegal**, consistente em **cumprimento de pena em regime mais gravoso** do que tenha direito, ou seja, aquela pessoa que está em regime fechado e tem seu direito de progressão ao regime semiaberto reconhecido judicialmente, caso não haja vaga no regime semiaberto, será colocada em liberdade, ao passo que **havendo falta de vagas nos estabelecimentos prisionais de regime semiaberto, deve haver a antecipação da saída (não, como foi feito, estourar lotação do estabelecimento)**.

Ocorre que, infeliz e cruelmente, o poder punitivo tem evitado a colocação de pessoas em liberdade e, distorcendo as leis da física, passado a “enfiar” (não há outro termo que descreva a ação) pessoas nas unidades e alas de regime semiaberto, “superlotando ainda mais” esses locais de aprisionamento, os quais, até então, apesar de estarem superlotados, não conheciam a proporção de lotação existente nos estabelecimentos de regime fechado.

Essa nova situação nas alas e unidades de regime semiaberto está caracterizada por um **aumento de 40% na proporção de lotação em pouco mais de um ano**: de um déficit de vagas de 7.630, em 04 de julho de 2016²³, passou-se a um déficit de 10.754, em 25 de setembro de 2017, e, em julho de 2019 atingiu-se déficit de

²³ Data anterior à edição da sumula vinculante nº 56 do STF.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.191, situação que se contatou nos estabelecimentos em questão, conforme apontado anteriormente.

E pior, paradoxalmente, segundo informações da própria Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, entre o fim de 2016 e início de outubro de 2017, houve **redução de cerca de 7 mil pessoas presas no estado** (de por volta de 233 mil para 226 mil), ou seja, em um cenário de diminuição (ainda que momentâneo) da população carcerária, no mesmo período houve **aumento de quase metade do déficit de vagas no regime semiaberto.**

Ora, nitidamente, então, não houve solução do problema, ele apenas foi transferido de “um local” (regime fechado) para “outro” (regime semiaberto), mantendo-se os mesmos problemas e violações aos direitos das pessoas presas, mas não apenas delas, como ressaltamos acima.

Nesta toada, milhares de pessoas estão cumprindo pena em **regime prisional mais gravoso, violando-se** a referida **súmula vinculante.**

Mais que isso. A súmula vinculante construída, a partir da lei e da Constituição, pelos ministros da mais alta corte jurisdicional do país, com o intuito de que cada preso tivesse o direito de cumprir a pena em estabelecimento penal adequado, tornou-se **letra morta, sem qualquer aplicabilidade efetiva.**

Como demonstrado nos tópicos precedentes, em que se comprova concretamente o estado calamitoso que os estabelecimentos prisionais de regime semiaberto foram submetidos após a publicação da súmula, a situação é alarmante **não sendo possível falar em cumprimento de pena em regime prisional adequado quando o poder público “armazena” pessoas sem qualquer respeito às condições estruturais da unidade.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O regime semiaberto, pressupõe-se, deve garantir acesso ao **trabalho e ao estudo** (afinal, se o objetivo da pena seria a famigerada ressocialização, isso seria o mínimo), mas a superlotação desse setor do sistema carcerário inviabiliza qualquer possibilidade de garantir esses direitos aos sentenciados que ali estão.

Além, é claro, das violações que também se observam nos estabelecimentos de regime fechado: falta de **camas e colchões** suficientes, ausência de espaço mínimo nas celas, de salubridade nas instalações, péssima qualidade da **alimentação**, racionamento de **água**, precariedade do atendimento à saúde (quando existente), etc.

Nota-se, portanto, que as pessoas presas nos referidos estabelecimentos prisionais **não estão cumprindo pena em estabelecimento adequado**, o que, por si só, já atrairia a aplicação da referida súmula.

Como se não bastasse, o acórdão indicado naquele enunciado, é **EXPRESSO** sobre a **NECESSIDADE** de o juiz da execução garantir a **saída antecipada** daqueles que estão no regime semiaberto para dar lugar aos que estão no regime fechado aguardando a vaga para o semiaberto, evitando-se, que pessoas passem diretamente do regime fechado para a prisão domiciliar, causando tratamento desigual entre aqueles privados de liberdade, ou seja, o pedido aqui feito, visa garantir **tratamento isonômico**, dando **preferência para a liberação daqueles que já estão há certo tempo no regime semiaberto e, portanto, estão mais próximos de serem colocados em liberdade (regime aberto)**.

Deixando claro o quanto mencionado, colaciona-se o seguinte excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido no recurso extraordinário n. 641.320/RS, acatado por unanimidade:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por um lado, é imprescindível cobrar dos poderes públicos soluções definitivas para a falta de vagas, seja pela melhoria da administração das vagas existentes, seja pelo aumento do número de vagas. Sobre isso, tratarei na próxima parte do meu voto.

*Não **há**, no entanto, **solução imediata possível**. Assim, temos que verificar o que fazer com os sentenciados se a situação de falta de vagas está configurada.*

A prisão domiciliar é uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia. Não descarto sua utilização, até que sejam estruturadas outras medidas, como as que serão propostas neste voto.

No entanto, é preciso avançar em propostas de medidas que, muito embora não sejam gravosas como o encarceramento, não estejam tão aquém do “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (art. 59 do CP).

*Para tanto, proponho as seguintes medidas: (i) **saída antecipada**; (ii) liberdade eletronicamente monitorada; (iii) penas restritivas de direito e/ou estudo.*

Essas medidas são diversas, mas menos gravosas ao sentenciado do que as previstas na lei e na sentença condenatória. Para sua adoção, dependem de adesão do condenado. Caberá a ele observar as regras disciplinares, submetendo-se à fiscalização dos órgãos da execução penal, sob pena de ser mantido no regime mais gravoso, ou a ele regredir.

*Com isso, **ainda que falte previsão expressa na lei para adoção dessas medidas em execução penal, tenho que não haverá violação ao princípio da legalidade – art. 5º, XXXIX.***

Analiso cada uma dessas medidas.

*(i) **Saída antecipada**. As vagas nos regimes semiaberto e aberto não são inexistentes, são **insuficientes**. Assim, de um modo geral, a falta de vagas decorre do fato de que já há um sentenciado ocupando a vaga. Surge como alternativa antecipar a saída de sentenciados que já estão no regime de destino, **abrindo vaga para aquele que acaba de progredir**. O sentenciado do regime semiaberto que tem a saída antecipada pode ser colocado em liberdade eletronicamente monitorada; o sentenciado do aberto, ter a pena substituída por penas alternativas ou estudo. (g.n.).*

Neste diapasão, da própria dicção da súmula decorre a necessidade de dar **preferência** ao direito de saída antecipada daqueles que **estão no regime semiaberto, ao invés da colocação dos que estão em regime fechado diretamente**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em prisão domiciliar (“saltando-se” um regime), o que é uma decorrência óbvia da análise de duas situações distintas.

Ora, se o STF determina que aquele que estiver em regime fechado e com a progressão ao regime semiaberto deferido deve ser colocado em liberdade, com muito mais razão, aquele que está há tempos no regime semiaberto e mais próximo de progredir ao regime aberto do que o primeiro deve ter preferência e ter sua saída antecipada. Certamente, o salto determinado pela súmula vinculante é maior que aquilo que é pedido aqui e também permitido por ela, o que, certamente, faz caber sua aplicação para os interessados e dar, assim, efetividade ao enunciado sumular com o escopo de minorar o caótico estado do sistema carcerário e, mais especificamente, *in casu*, do Centro de Progressão Penitenciária Masculino de Pacaembu e da Ala de Progressão de Pena da penitenciária feminina de Tupi-Paulista.

Importante destacar recentíssima decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que fixou em recurso repetitivo a tese de que, diante da falta de vagas em estabelecimento prisional adequado à pena, devem ser observados os parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 641.320. Assim, no julgamento do Tema 993, estabeleceu o seguinte:

"A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam:

(i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto."

Ou seja, reafirmou o quanto defendido aqui, que a aplicação da referida Súmula Vinculante não se resume à colocação em prisão domiciliar daquele(a) que está em regime fechado quando deveria estar no regime semiaberto, mas, também, abrange a obrigatoriedade de estabelecer a saída antecipada daqueles que já estão em estabelecimento semiaberto quando não houver vaga, o que se requer aqui.

Neste contexto, será cumprida a máxima interpretativa contida no brocardo latino “*a maiori, ad minus*”, isto é, o que é válido para “o mais” deve necessariamente prevalecer para “o menos” ou “***quem pode o mais, pode o menos***”.

Vale dizer que a saída antecipada de pessoas que estão em estabelecimentos superlotados não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, decorre do princípio da legalidade e da individualização da pena, com o amparo na decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Conforme noticiado nacionalmente, o Espírito Santo foi o primeiro Estado a implementar, como “piloto”, o projeto “Cidadania nos Presídios”, do Conselho Nacional de Justiça. O compromisso do Estado Capixaba envolveu uma convergência de esforços dos Poderes Judiciário e Executivo, além de instituições essenciais à Justiça, como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Dentre os objetivos do programa Cidadania nos Presídios, destacamos o de número 9, cujo texto segue transcrito: “*9. Operacionalização do princípio supralegal da “capacidade prisional taxativa”, interferindo, diretamente, na disciplina e regramento da qualidade da ambiência dos equipamentos prisionais.*”

Em maior detalhamento do escopo apontado, antes mesmo do lançamento oficial do projeto, o Ministro Ricardo Lewandowski esclareceu que:

a doutrina cogita do chamado numerus clausus no que tange às prisões. Ou seja, as prisões não podem comportar o número maior de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*presos do que fisicamente podem suportar. Nós estamos lançando, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, no CNJ, um novo programa, que é o Programa Cidadania nos Presídios, em que nós adaptamos esta expressão latina para o vernáculo e falamos do **princípio da capacidade prisional taxativa**. Então, nesse programa, que nós baixaremos por resolução, nós determinamos aos juízes da execução que observem o princípio da capacidade prisional taxativa. Ou seja, **não se pode mandar para um estabelecimento prisional mais pessoas do que ele comporta.**" (STF, ADPF nº 347).*

No mesmo sentido, o Ministério da Justiça, através do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, editou a resolução n. 05/2016, que embasa projeto pioneiro do Tribunal de Justiça do Paraná, previsto na resolução n. 01/2017 do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, instituído por determinação do Conselho Nacional de Justiça.

Esse projeto, denominado "ocupação taxativa", prevê a forma de cumprimento da lei por parte dos juízes do estado do Paraná, estabelecendo, em resumo, o óbvio **princípio numerus clausus**²⁴, com a determinação de que a inserção de uma pessoa no sistema penitenciário, exige a existência de vaga disponível e, caso não haja, o julgador deverá avaliar a possibilidade de soltura de quem já está para obter a vaga, o que já resultou em diminuição nas comarcas que implementaram²⁵.

²⁴ Ao hipotizar a obrigação, por parte do Estado, de interromper ou renunciar imediatamente à execução da pena no caso de determinações não respeitadas da dignidade humana, o tribunal alemão enfatizou o princípio da superioridade da dignidade da pessoa humana sobre o "direito" de punir estatal. (...) não existindo vaga suficiente para abrigar com dignidade os presos, não se pode dar seguimento à execução penal.

(...)

Instado a se manifestar sobre o tema, Luigi Ferrajoli por sua vez asseverou que a superlotação contradiz dois basilares princípios: os de que as penas não podem consistir em tratamentos contrários ao senso de humanidade e o de que deve haver dignidade social em situação de paridade. para o autor, contra uma tão clamorosa inconstitucionalidade, somente haveria um remédio: estabelecer o chamado numerus clausus ("numero chiuso"). (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 92-94.)

²⁵ <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/como-um-projeto-que-limita-vagas-carcerarias-vem-reduzindo-a-superlotacao-no-parana-9k4c1qrg8btmnetwckx0lmdog>> Acesso em 09.10.2017



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A par disso, no dia 04.10.2017, houve a aprovação, no Senado Federal, do Projeto de Lei n. 513/2013, que, modificando a Lei de Execução Penal, estabelece diversas medidas desencarceradoras, dentre elas a positivação do referido princípio²⁶.

Obviamente, a nova lei apenas virá (eventualmente) para deixar mais claro algo que já decorre da atual sistemática, especificamente do art. 85 da Lei de Execução Penal, o qual exige que os estabelecimentos tenham lotação compatível com a sua estrutura e finalidade e, finalmente, cumprir a máxima científica de que dois corpos não ocupam o mesmo espaço, que não é atualmente observada pelo Estado de São Paulo. Ora, se as vagas dos estabelecimentos são contadas a partir do número de “camas”, qualquer pessoa a mais no local não terá onde dormir, violando-se as regras 13 e 21 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (“*Regras de Mandela*”)

Regra 13. Todos os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, devem satisfazer as exigências de higiene e saúde, levando-se em conta as condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação.

Regra 21. Todo prisioneiro deve, de acordo com os padrões locais e nacionais, ter uma cama separada, e roupas de cama suficientes que devem estar limpas quando distribuídas, ser mantidas em boas condições e ser trocadas com a frequência necessária para garantir sua limpeza.

²⁶ PLS 513/13:

Artigo 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

XXII – obter progressão antecipada de regime quando estiverem presídio superlotado.

Art. 114-A. É vedada a acomodação de presos nos estabelecimentos penais em número superior à sua capacidade.

§1º Sempre que atingido o limite será realizado mutirão carcerário pela Corregedoria respectiva.

§2º Havendo presos além da capacidade do estabelecimento, o Juízo de Execução deverá antecipar a concessão de benefícios aos presos cujo requisito temporal esteja mais próximo.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, destacamos que o conteúdo das referidas regras mínimas encontra-se integralmente inserido no ordenamento jurídico paulista em razão do teor do artigo 143, da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece que: “a legislação penitenciária estadual assegurará o respeito às **regras mínimas da Organização das Nações Unidas** para o tratamento de reclusos, a defesa técnica nas infrações disciplinares e definirá a composição e competência do Conselho Estadual de Política Penitenciária”.

Ao colocar mais pessoas do que vagas dentro de algum estabelecimento prisional há violação do disposto no art. 85, da LEP. E, considerando que essa superlotação acarreta na impossibilidade de manutenção de condições mínimas para o cumprimento de pena, viola, de outra banda, o art. art. 5º, XLVI, CF.

Por fim, pedindo vênica para citar julgado recentíssimo já apontado em tópico precedente, aponta-se que o STF já aplicou, no HC n. 143.988, a antecipação de saída para adolescentes que estavam em unidade de internação superlotada.

Conforme voto exarado pelo Ministro Edson Fachin:

Conforme informações prestadas pelo juízo monocrático (eDoc 32), a capacidade da UNINORTE – internação definitiva – é de 90 vagas, e, em 6.6.2017, contava com 202 socioeducandos internados.

Com estes dados já é possível projetar o cenário perturbador do ambiente proporcionado aos adolescentes custodiados na UNINORTE, e que é agravado, pois se extrai da inicial que o ambiente “é potencializado por outros fatores como INSALUBRIDADE DO LOCAL, atos de TORTURA, AGRESSÕES e TRATAMENTOS DEGRADANTES, além de FALTA DE PESSOAL em número suficiente para a garantia de um processo socioeducativo DIGNO”.

[...]

Há informações de que adolescentes internos dormem em colchões no chão, inclusive próximo do vaso sanitário, por não haver camas em número suficiente.

Impende assentar que o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF) permeia todo o ordenamento jurídico e é concretizado na norma de regência ao conceber o direito do adolescente privado



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de liberdade de ser tratado com respeito e dignidade (art.124, V, Lei 8.069/1990). Parto, assim, das premissas e fundamentos seminais do eminente Ministro Luís Roberto Barroso ao teorizar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, passim), e compartilho da profunda compreensão esquadrihada por Daniel Sarmiento sobre esse mesmo princípio, seu conteúdo e metodologia (SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, passim). Nesse quadrante comum compreendo e adoto como conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana o valor intrínseco da pessoa, ou seja a pessoa como fim em si mesmo, e nunca como instrumento ou objeto; a autonomia pública (coletiva) e privada (individual) dos sujeitos; o mínimo existencial para a garantia das condições materiais existenciais para a vida digna; e o reconhecimento individual e coletivo das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas (SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 92).

[...]

Conforme sustentado na inicial, o princípio do numerus clausus possui recente aplicação em âmbito internacional, e na ação civil pública envolvendo outra unidade de internação (UNAI), a decisão do juízo singular que estabeleceu, dentre outras medidas, a observância do número máximo de internos, num total de 68 adolescentes, sob pena de multa diária, fora mantida no STF, na Suspensão de Liminar 823/ES, Relator Min. Lewandowski.

Com efeito, não há como desconsiderar a questão de fundo, socioeducandos internos da UNINORTE de Linhares/ES, ou seja, grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que estão a sofrer constrangimento ilegal, porque convivem em ambiente degradante de superlotação.

A solução apontada, qual seja, aplicação do princípio do numerus clausus, para o momento, é a que melhor se ajusta para minimizar e estabilizar o quadro preocupante.

Assim, determino:

9.1 que na Unidade de Internação Regional Norte em Linhares/ES, onde há execução de medida socioeducativa de internação, a delimitação da taxa de ocupação dos adolescentes internos em 119%, procedendo-se a transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior à taxa média de 119%;

9.2 subsidiariamente, caso a transferência não seja possível, o magistrado deverá atender ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei 12.594/2012, até que seja atingido o mencionado percentual máximo de ocupação;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9.3 na hipótese de impossibilidade de adoção das medidas supra, que haja conversão de medidas de internação em internações domiciliares.

Cita-se também aqui a Portaria Conjunta nº 834/PR/2019 do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, elaborada entre a Presidência do Tribunal e a Corregedoria-Geral de Justiça, que estabeleceu a necessidade de se aplicar a súmula vinculante nº 56 no regime semiaberto, fixando-se, inclusive, em 6 meses o lapso para a progressão antecipada:

*Art. 7º O Juiz Corregedor e de Execução Penal de cada unidade prisional do Estado, durante a vigência do mutirão, mantida sua independência funcional, verificará a possibilidade de implementação das seguintes medidas emergenciais: (...) II - **conceder prisão domiciliar aos presos de regime semiaberto que estão a até 6 (seis) meses de benefício de progressão de regime, do livramento condicional ou do fim da pena**, permitindo que presos do regime fechado que estão a até 6 (seis) meses da progressão de regime ocupem os espaços disponibilizados pelo semiaberto, mantendo os demais rigores do regime.*

Assim, deve o Poder Judiciário garantir a supremacia da constituição e dar cumprimento integral à **súmula vinculante n. 56**, que também tem cabimento para os que já estão no regime semiaberto, aliás, como dito, ainda com mais razão do que para aqueles que estão no regime fechado e com sua progressão ao semiaberto deferido.

3. DOS PEDIDOS

3.1. DO PEDIDO LIMINAR

A urgência da questão é evidente, uma vez que **diariamente mais de mil pessoas são submetidas a condições torturante durante as 24 horas do dia**, sendo obrigadas e se amontoarem pelo chão do banheiro para dormir, enfrentando racionamento de água e falta de atendimento de saúde, tudo colocando em risco a vida de todas essas pessoas, assim como aviltando suas dignidades.

Além disso, como explicitado acima, todo o dia em que a unidade funciona com lotação muito acima de sua capacidade é um dia a mais de condições ilegais de trabalho para os funcionários que exercem suas funções naquele estabelecimento.

Por fim, há comprovação documental da situação de superlotação (que pode ser confirmada pelo acesso ao sítio eletrônico da SAP²⁷), bem como da situação de calamidade oriunda dessa superlotação, não havendo, sequer, necessidade de pedido de informações sobre a situação que, repita-se está amplamente demonstrada na inicial e nos documentos juntados.

Desta feita, de rigor a concessão da liminar, com o intuito de fazer **cessar imediatamente as violações** a que estão expostas as pessoas armazenadas no *Centro de Progressão de Pena Masculino de Pacaembu* e na Ala de Progressão de Pena da penitenciária feminina de Tupi-Paulista, aplicando-se a súmula vinculante n. 56, do Supremo Tribunal Federal.

3.2. DOS DEMAIS PEDIDOS

Ante o exposto, requeremos:

a) que, respeitando a lei, seja concedida liminar para fazer cessar o ilegal excesso de execução das pessoas presas no Centro de Progressão Penitenciária Masculino de Pacaembu e na Ala de Progressão de Pena da penitenciária feminina de Tupi-Paulista, determinando o respeito ao limite da capacidade do estabelecimento, conforme art. 85 da Lei de Execuções Penais, através da imediata antecipação da saída, nos termos da súmula vinculante n. 56, STF, dos sentenciados que estão **mais próximos de atingir o lapso de saída ou já o atingiram**. Para tanto requer-se que a

²⁷<http://www.sap.sp.gov.br/>



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

direção seja oficiada para apresentar a listagem das pessoas presas no local, indicando a data que cumpririam o lapso para a progressão ao regime aberto.

b) No mérito, requer-se seja confirmada a liminar, havendo a *progressão antecipada* de regime daquelas que estão mais próximas de atingir o lapso de progressão de pena até o limite da capacidade populacional.

c) Outrossim, ainda com o intento de evitar o excesso de execução e cumprir a lei, que, na forma exposta, seja determinada a saída antecipada **sempre que houver a inclusão de pessoa(s) acima da capacidade do estabelecimento.**

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

THIAGO DE LUNA CURY

*Defensor Público do Estado de São Paulo
Coordenador do Núcleo Especializado de Situação Carcerária*

LEONARDO BIAGIONI DE LIMA

*Defensor Público do Estado de São Paulo
Coordenador auxiliar do Núcleo Especializado de Situação Carcerária*

MATEUS OLIVEIRA MORO

*Defensor Público do Estado de São Paulo
Coordenador auxiliar do Núcleo Especializado de Situação Carcerária*