



PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL - CNBB

Praça Clóvis Bevilacqua, 351 – Conj. 501.

Centro - 01018-001 - São Paulo - SP

Tel./fax (11) 3101-9419 – libania@carceraria.org.br - www.carceraria.org.br



Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais – ANADEF

SCN Quadra 01 Bloco C Sala 1308 – Ed. Brasília Trade Center

Brasília - 70711-902 – Brasília – DF

Tel.Fax (61) 3326-9121 – imprensa@anadef.org.br – www.anadef.org.br

Proposta de Súmula Vinculante – Defensor Público Geral Federal

1-Situação fática

A despeito de a maioria dos crimes previstos na nossa Legislação Penal comportar regime inicial semi-aberto, na prática é manifesta a predileção estatal pela construção de unidades prisionais para presas(os) provisórias(os) ou para presas(os) em regime inicial fechado.

A julgar pelo Estado de São Paulo, maior população carcerária do Brasil com aproximadamente 164 mil pessoas detentas, o resultado dessa primazia das unidades prisionais de regime mais severo é um desastre: na atualidade, segundo recente levantamento da Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, há aproximadamente 7.000 (sete mil) pessoas no regime fechado, aguardando vaga para o regime semi-aberto.

Para se ter uma idéia de como a situação vem se agravando, dados da Secretaria da Administração Penitenciária divulgados pelo jornal Estado de São Paulo em 2007¹ davam conta de um déficit de 3.500 (três mil e quinhentos) vagas no regime semi-aberto, denotando que, em apenas três anos, o número simplesmente dobrou.

Dessa forma, a despeito de terem direito a cumprir a sua pena em regime semi-aberto, seja por assim mandar o édito condenatório (regime inicial aberto), seja porque assim deferiu o Juízo das Execuções (pedido de progressão ao regime semi-aberto), por uma inoperância do Governo Estadual, essas(es) 7.000 presas(os) são impingidos pela Administração Penitenciária a arcar com um ônus ao qual não deram causa.

2-Divergência Jurisprudencial

Em face dessa patente anomalia, a Defensoria Pública de São Paulo tem pleiteado a colocação em regime aberto enquanto a(o) sentenciada(o) aguarda a vaga do semi-

¹ <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,falta-de-vagas-leva-juizes-a-soltar-presos-em-sao-paulo,88312,0.htm>

10

tutelar os direitos das(os) sentenciadas(os) frente às ilegalidades contra elas(es) perpetradas pela Administração Pública.

Observe-se que a divergência entre o que decide o STF e o que vem decidindo o Tribunal de Justiça de São Paulo recai, fundamentalmente, sobre a leitura que se faz do direito à progressão de regime (artigo 112 da Lei de Execução Penal) e, mormente, sobre a concretização dos primados constitucionais da individualização da pena e da vedação de penas cruéis.

Afinal, não é efetivada a garantia da individualização da pena se a progressão devidamente aferida e deferida judicialmente é obstaculizada pela discricionariedade da Administração Pública.

Mais do que isso, situação assim acaba por se transmutar em pena cruel, na medida em que a justa expectativa da(o) presa(o) de galgar o seu retorno à sociedade passo a passo é tolhida por ineficiência estatal, causando, sem dúvida, sofrimento psíquico e, no mais das vezes, intensa revolta pela injustiça a que é submetida(o). Em uma palavra, é nítida a crueldade de se manter alguém em regime mais severo por tempo excedente ao devido.

São esses primados que devem permear qualquer leitura que se faça do artigo 112 da Lei de Execução Penal. O direito à progressão de regime não pode, em hipótese alguma, ficar à mercê da boa vontade estatal em criar as vagas necessárias à sua aplicação. Pelo contrário, deve sempre ter como norteadores a garantia da individualização da pena e a vedação de penas cruéis.

Repise-se: é assim que vem decidindo, de unísono, o Supremo Tribunal Federal.

3- Proposta de Súmula Vinculante

Diante desse impasse, necessária a uniformização jurisprudencial por meio da edição de Súmula de efeitos vinculantes a fim de obrigar a Administração e o Judiciário a estabelecer o regime aberto toda vez em que vagas no regime semi-aberto não houver àqueles que a elas fazem jus.

Como bem afirma Rodolfo de Camargo Mancuso, “não se pode conceber que uma questão decidida pelo STF, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá última palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e juízes inferiores, obrigando o vencido a interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penoso, demorado, para, depois de anos e anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão”².

No caso que ora se apresenta, o alerta de Mancuso mostra-se ainda mais rotundo, à razão de que, no mais das vezes, quando a questão chega ao Supremo Tribunal Federal, o recurso já perdeu o seu objeto pelo transcurso do tempo, ou porque, após meses e

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. São Paulo: RT, 1999. p. 287.

meses de espera, a vaga finalmente foi disponibilizada, ou mesmo pelo cumprimento integral da pena (em muitos casos, integralmente no regime fechado!).

Destarte, em face das reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido e em vista dos inúmeros danos que vem causando a referida divergência jurisprudencial, torna-se estritamente necessária a edição de uma súmula de efeitos vinculantes que coloque uma pá de cal nessa tormentosa controvérsia.

Importante, entretantes, que o comando seja direcionado antes à Administração Penitenciária, a fim de que a(o) sentenciada(o) não suporte ainda mais tempo do que já é obrigada(o) a suportar.

Isso porque, uma vez que já teve que esperar a prolação da sentença, no caso de se tratar de regime inicial semi-aberto, ou o trâmite e o deferimento do pedido, no caso de progressão ao regime semi-aberto, seria sobremaneira desarrazoado fazê-lo aguardar mais uma decisão judicial quando vagas em estabelecimento destinado ao regime intermediário não houver.

Muito mais razoável e eficaz, portanto, seria que a Administração Penitenciária fosse obrigada a, de imediato e independentemente de nova apreciação pelo Juízo das Execuções Criminais, colocar a(o) sentenciada(o) em regime aberto (ou prisão domiciliar) toda vez que não houvesse vagas no regime semi-aberto, evitando-se assim mais um período de espera entre a provocação da defesa, a oitiva do MP e, depois de semanas e até meses, a decisão judicial.

Trata-se, em última instância, de conferir máxima efetividade à garantia da duração razoável do processo (de execução criminal), expressa no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República.

Mesmo porque a decisão judicial, em verdade, já teria sido proferida – seja para deferir a progressão, seja para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena –, sendo de todo inútil novo provimento judicial apenas para confirmar o que eventual súmula de efeitos vinculantes já determinaria.

4. Conclusão

A partir dessas premissas e levando em conta que a controvérsia acarreta grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão, somado ao fato que o Defensor Público-Geral Federal tem legitimidade incontroversa para provocar a jurisdição constitucional *in casu*, diferentemente do que ocorre com as entidades de classe de âmbito nacional, propõe-se o seguinte enunciado de súmula vinculante, a Vossa Excelência, a fim de que seja submetido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“A Administração Penitenciária não pode alegar a inexistência de vagas em estabelecimento próprio para justificar a manutenção no regime fechado de sentenciada(o) que tem direito judicialmente reconhecido ao regime semi-aberto. Nesses casos, a Administração Penitenciária deve, de imediato e independentemente de nova

aberto. Medida bastante razoável, eis que não transfere à(ao) já sobrecarregada(o) sentenciada(o) (com todas as conseqüências oriundas da condenação e do encarceramento) uma responsabilidade que é exclusiva do Estado: dispor de estabelecimentos adequados e em número suficiente para a correta individualização da pena.

Nada mais justo do que, em inequívoca decisão *favor rei*, aguarde a(o) sentenciada(o) em regime aberto até que a Administração se digne de oferecer as vagas no semi-aberto.

E é assim que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal em todos os julgados homólogos que foram submetidos à sua jurisdição. Ao que consta, pela primeira vez no Informativo 133. Após, também nos informativos 460 (HC 87985), 512 (HC 94526) e 557 (HC 96169). Salvo melhor juízo, o STF tem sido uníssono em conceder o regime aberto nessas específicas situações.

A fundamentação no julgado constante do informativo 557 denota cristalinamente a racionalidade da medida (e, portanto, a irracionalidade de se manter em regime fechado quem tem o direito reconhecido judicialmente de estar em regime semi-aberto).

Confira-se:

PRIMEIRA TURMA

Regime de Cumprimento de Pena e Estabelecimento Adequado

A Turma deferiu habeas corpus para afastar a possibilidade de o paciente vir a ser submetido, no cumprimento da pena que lhe fora imposta, a regime mais gravoso do que o previsto no título condenatório. **Enfatizou-se, de início, a necessidade de se emprestar concretude ao título executivo judicial. Em seguida, asseverou-se que a falta de vagas no regime semi-aberto não implicaria a transmutação a ponto de alcançar a forma fechada. Assim, implicitamente, a conseqüência natural seria a custódia em regime aberto e, inexistente a casa de albergado, a prisão domiciliar.**

HC 96169/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 25.8.2009. (HC-96169)

Todavia, esse não tem sido o entendimento majoritário no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em uma pesquisa de julgados publicados a partir de 2008, constata-se que na maioria esmagadora deles a medida é rechaçada com argumentos dos mais canhestros e anacrônicos.

Fundamentos falaciosos como “*a falta de vagas no regime semi-aberto (...) não pode justificar uma precipitada e temerária soltura de condenados em regime fechado diretamente para regime mais brando*” (HC 990.09.351811-2, julgado em 4 de março de 2010 pela 6ª Câmara Criminal do TJSP), “*a ausência de vagas não pode ser imputada ao Poder Judiciário*” (HC 990.09.346450-0, também julgado em 4 de março de 2010, pela 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP) ou ainda que “*há inúmeros sentenciados na mesma situação, impondo-se o mesmo tratamento em respeito ao princípio da isonomia*” (HC 990.09.309210-7, julgado em 23 de fevereiro de 2010 pela 4ª Câmara Criminal do TJSP) são corolários da resistência do Tribunal paulista em

decisão judicial, colocar a(o) sentenciada(o) em regime aberto até que se providencie vaga em estabelecimento apropriado”.

São Paulo, 26 de abril de 2010.



Pe. Valdir João Silveira

Coordenador da Pastoral Carcerária Nacional – CNBB



Rodolfo de Almeida Valente

Assessor Jurídico da Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo – CNBB Sul I



Luciano Borges dos Santos

Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais - ANADEF