



EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DA ADPF Nº 347-DF  
DIGNÍSSIMO MINISTRO MARCO AURÉLIO

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 03.983.611-0001-95, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Liberdade nº 65, 11º andar, cj. 1101, neste ato representado pelos Presidentes de sua Diretoria e do Conselho Deliberativo<sup>1</sup>, e pelo coordenador do grupo de litigância estratégica<sup>2</sup>, todos advogados inscritos na OAB/SP, vem requerer sua admissão como *amicus curiae* na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, expondo adiante as razões pelas quais entende que o feito em epígrafe, proposto pelo Partido Socialismo e Liberdade, objetivando a declaração do estado de coisas inconstitucional que assola o sistema penitenciário de nosso país, deverá ser julgada procedente.

---

<sup>1</sup>. Docs. 1/2.

<sup>2</sup>. Doc. 3.

## I – O TEMA DA PRESENTE ARGUIÇÃO, O IDDD E A ADMISSÃO DO INSTITUTO COMO *AMICUS CURIAE*

O Partido Socialismo e Liberdade formula a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental com o objetivo de, reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro decorrente de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, seja determinada por essa E. Corte Constitucional a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos. A liminar requerida foi parcialmente deferida pelo Pleno desse E. Supremo Tribunal em setembro de 2015:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’. FUNDO PENITENCIÁRIO

**Instituto de Defesa do Direito de Defesa**

Avenida Liberdade, 65 - cj. 1101 - Cep 01503-000 - Centro - São Paulo  
Fone/Fax: (11) 3107-1399

NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.”

Atento ao disposto no art. 138 do Código de Processo Civil, no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.882/99 e lembrando que “a admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo do controle normativo abstrato, qualifica-se como *fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte*, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais”<sup>3</sup>, O IDDD apresenta-se a esse E. Supremo Tribunal requerendo sua admissão como *amicus curiae* para contribuir com o julgamento do feito sob o viés específico do direito de defesa, questão que se identifica com a finalidade social do Instituto.

---

<sup>3</sup>. ADI 2.130/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 2.2.2001.

Com efeito, o Requerente é organização não governamental cujo objetivo institucional é a “defesa do direito de defesa, em sua dimensão mais ampla”<sup>4</sup>; para consecução da citada finalidade social, por meio também de atuação em processos de controle concentrado de constitucionalidade como o presente, envida esforços no sentido de, por si ou por terceiros, “difundir e fortalecer, por todos os meios ao seu alcance, a noção de que a defesa constitui um direito do cidadão, contribuindo para a conscientização da população quanto ao significado prático das garantias penais e processuais esculpidas no art. 5º da Constituição Federal, tais como presunção de inocência, o contraditório e o devido processo legal”<sup>5</sup>. Está dentro do escopo do IDDD, portanto, buscar, pelo incremento de efetividade ao exercício do direito de defesa, colaborar para a melhora do sistema penitenciário brasileiro.

Desde sua fundação em 2000, o Requerente dedica-se a questões relacionadas à presente arguição. Organizados pela cofundadora do Instituto, a advogada Alexandra Szafir, a participação do Instituto em mutirões carcerários data do começo deste Século, tendo sido realizados em Distritos Policiais (4º, 19º, 20º, 28º, 29º, 31º, 38º, 44º e 74º), e nos Centros de Progressão Penitenciária do Butantã, de Detenção Provisória da Vila Independência II, de Pinheiros I e de Guarulhos II, todos em São Paulo.

Certamente em razão dessa extensa experiência, o IDDD foi convidado, em 2011, pelo Conselho Nacional de Justiça para em parceria realizar o mutirão de execução penal realizado em São Paulo, bem como para acompanhar os juízes nas inspeções a unidades prisionais do Estado. Durante 4 meses, mais de 50 advogados associados ao Instituto foram alocados no Fórum Criminal central da Capital paulista para, juntamente com defensores públicos, analisarem todos os processos de execução

---

<sup>4</sup>. Art. 3º de seu Estatuto, doc. 1.

<sup>5</sup>. Cf. Estatuto, letras *a* e *h* do art. 3º, doc. 1.

do Estado e buscarem restituir a liberdade de todos os presos que a ela já tinham direito.<sup>6</sup>

A preocupação do Requerente não se limita ao livramento de quem não deve, segundo o ordenamento, mais estar preso. O IDDD desenvolve, desde 2010, o projeto “Educação para Cidadania no Cárcere”, experiência de educação dirigida aos encarcerados. Em sete anos de projeto, o IDDD esteve em catorze unidades prisionais da capital e da Grande São Paulo, informando aos presos que o Direito lhes garante mais, muito mais do que a situação carcerária lhes faz imaginar.<sup>7</sup>

Para sensibilizar a sociedade para as agruras do cárcere, o IDDD também desenvolveu nessa década e meia de trabalho dois grandes projetos culturais: o *Direito do Olhar*, publicação que reúne textos, fotografias e desenhos de centenas de mulheres detidas nas unidades prisionais e manicomiais de São Paulo<sup>8</sup>, e o *Sem Pena*, premiado documentário lançado em 2014 que busca discutir o sistema de justiça criminal brasileiro<sup>9</sup>.

Mais recentemente, novamente a convite e em parceria com o CNJ, o IDDD contribuiu para a implementação do projeto “Audiências de Custódia”, sendo o responsável pelo fomento e monitoramento da instalação das audiências em todo o território nacional<sup>10</sup>. Diretores do IDDD viajaram o Brasil com o Min. RICARDO LEWANDOWSKI para testemunhar a implementação das audiências de custódia nas capitais do país e no Distrito Federal.

---

<sup>6</sup>. Doc. 4.

<sup>7</sup>. Cf. <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/educacao-para-cidadania-no-carcere/>.

<sup>8</sup>. Cf. <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/o-direito-do-olhar/>.

<sup>9</sup>. Vencedor do prêmio de público mais importante do 47º Festival de Brasília do Cinema Brasileiro, melhor longa-metragem na opinião do júri popular. Mais informações em: <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/iddoc/>. É possível assistir o documentário na íntegra em <https://www.youtube.com/watch?v=2pctKmjmigQ>.

<sup>10</sup>. Cf. nesse sentido: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>

Adicionalmente, o IDDD realizou 10 meses de monitoramento das audiências de apresentação na Capital paulista, cujos dados viabilizaram relatório de pesquisa do Instituto<sup>11</sup>, que, juntamente com outros trabalhos<sup>12</sup>, demonstra que a prisão preventiva segue sendo utilizada de maneira irracional pela Instância de piso.

Foi esse caminho de dedicação do IDDD à teratológica realidade prisional brasileira que inspiraram o Instituto a apresentar aos Poderes da República e à sociedade algumas propostas para mitigar a recente crise do sistema penitenciário nacional<sup>13</sup>.

Eis demonstrada a fartar a indubitável relação entre a experiência social do IDDD e o tema aqui versado, habilitando-o a participar do debate como amigo da Corte.

Como últimos requisitos necessários para admissão de *amicus curiae*, o art. 138 do CPC e o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, exigem relevância da matéria tratada na arguição de descumprimento de preceito fundamental e representatividade adequada postulante à posição: O primeiro deles foi devidamente reconhecido pelo Plenário ao deferir parcialmente a medida cautelar; já o segundo, se comprova por diversos

---

<sup>11</sup>. Doc. 5. Cf. nesse sentido : <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>

<sup>12</sup>. Por exemplo, *Liberdade em Foco* (doc. 6), Cf. <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/RELATORIO-LIBERDADE-EM-FOCO.pdf>.

<sup>13</sup>. Doc. 7. Para aferir a repercussão, cf. <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/videos/02.02%20-%20GLOBONEWS%20-%20EDICAO%20DAS%2018H%20IDDD.mp4>; <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/videos/02.02%20-%20GLOBONEWS%20-%20EDICAO%20DAS%2017%20IDDD.mp4>; [https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/06-02-2017\\_JOVEMPAN-NEWS\\_SP\\_09H46M\\_.mp3](https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/06-02-2017_JOVEMPAN-NEWS_SP_09H46M_.mp3); [https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/08-02-2017\\_ESTADAO-AM\\_SP\\_17H18M\\_.mp3](https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/multclip/sistemadataclip/audio/08-02-2017_ESTADAO-AM_SP_17H18M_.mp3); <https://www.youtube.com/watch?v=8pgW1YSu60k>; <http://www.conjur.com.br/2017-fev-02/idd-apresenta-seis-propostas-melhorar-sistema-penitenciario>.

documentos e notícias demonstrativos do reconhecimento da sociedade brasileira às suas ações na busca do cumprimento de seus objetivos estatutários.<sup>14</sup>

Ainda a demonstrar a representatividade do Requerente, insta lembrar que essa C. Corte Suprema já o admitiu como *amicus curiae* em diversos casos<sup>15</sup>,

---

<sup>14</sup> Para não tornar a instrução da presente manifestação muito extensa, o IDDD pede licença para indicar, por meio de *links*, outras notícias que retratam sua atuação no contexto jurídico, social e político: <http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/pais/2016/02/20/EM-UM-ANO-BRASIL-TEM-MAIS-DE-48-MIL-AUDIENCIAS-DE-CUSTODIA-E-QUASE-METADE-DOS-PRESOS-E.htm>; <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/09/levantamento-revela-que-84-dos-presos-nao-puderam-ler-documentos-assinados-em-delegacia/>; <http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2016-06/violencia-policial-nao-e-questionada-em-mais-de-45-das-audiencias-de-custodia>; <http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/prisao-provisoria-usada-forma-excessiva-brasil-estudo>; <http://www.conjur.com.br/2016-set-01/memoriais-supremo-idd-indica-falhas-julgamentos-penais>; <http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/09/19/direito-de-defesa-na-america-latina/>; <http://www.acritica.com/channels/manaus/news/sistema-prisional-e-carro-falido-e-ineficaz>; <http://cbn.globoradio.globo.com/programas/jornal-da-cbn/2017/01/04/POLITICA-DE-CONSTRUCAO-DE-PRESIDIOS-E-ABSOLUTAMENTE-FALIDA-DIZ-ESPECIALISTA.htm>; <http://jota.info/justica/grande-maioria-de-tribunais-ainda-opta-por-pena-de-prisao-11012017>; <http://www.conjur.com.br/2017-jan-13/entidades-lancam-carta-criticando-sistema-prisional-propondo-solucoes>; <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1850004-pais-superlota-cadeias-com-reus-sem-antecedentes-e-nao-violentos.shtml>; <http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/conheca-os-vencedores-da-vii-edicao-do-premio-innovare/>; <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=288998>; <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2016/06/1776890-gilberto-gil-notifica-sites-que-acusam-de-usar-rouanet-no-casamento-de-preta-gil.shtml>; <http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=ministro-lewandowski-participa-de-evento-que-destaca-avancos-das-audiencias-de-custodia&edt=0&id=32739>; <http://www.conjur.com.br/2016-mai-31/audiencia-custodia-nao-contribui-crime-lewandowski>; <http://ponte.org/violencia-policial-e-ignorada-em-mais-de-45-das-audiencias-de-custodia/>; <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82455-evento-em-sao-paulo-destaca-avancos-e-desafios-das-audiencias-de-custodia>; <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317654>; <https://www.youtube.com/watch?v=23Q3DXFVpR8>; <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/juizes-transgressores-mulheres-encarceradas>; <http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/cidh-elogia-programa-do-brasil-para-reduzir-superlotacao-em-prisoas,f7c10d002f89e5df92db8762b6e06b38j762rdq9.html>; <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302172>; <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80716-presidente-lewandowski-leva-a-cidh-a-experiencia-das-audiencias-de-custodia>; [http://www.eldiario.es/politica/CIDH-medidas-Brasil-encarcelamiento-masivo\\_0\\_443406694.html](http://www.eldiario.es/politica/CIDH-medidas-Brasil-encarcelamiento-masivo_0_443406694.html); <http://usahispanicpress.com/2015/10/21/la-cidh-elogia-las-medidas-de-brasil-para-atajar-el-encarcelamiento-masivo/>; <http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/prisao-provisoria-usada-forma-excessiva-brasil-estudo>; [http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticia.asp?idnot=21862](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=21862); [http://www.maxpressnet.com.br/Conteudo/1,862658,Grupo\\_RBS\\_recebe\\_projeto\\_Olhar\\_Critico\\_da\\_Abraji,862658,7.htm](http://www.maxpressnet.com.br/Conteudo/1,862658,Grupo_RBS_recebe_projeto_Olhar_Critico_da_Abraji,862658,7.htm); <http://cinema.uol.com.br/noticias/reuters/2014/10/01/estreia-documentario-sem-pena-revigoradiscussao-sobre-justica-criminal-no-pais.htm>; <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=29498>; <http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/09/19/direito-de-defesa-na-america-latina/>; e docs. 8/15.

<sup>15</sup> Entre eles a ADI 3.154, Rel. Min. MENEZES DIREITO, decisão de 24.11.2005, DJe 15.12.2008; ADI 4.608, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 27.3.2012, DJe 30.3.2012; RE 641.320-RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 12.12.2011, DJe 19.12.2011; RE 635.659-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão de 5.6.2012, DJe 11.6.2012.



inclusive por decisão de V. Ex.<sup>a</sup> nas ADC's 43 e 44<sup>16</sup>, não sendo demais apontar referências formuladas por V. Ex.<sup>a</sup> e por outros Ministros em julgamentos diversos à atuação do Instituto<sup>17</sup>. Também importante é destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já admitiu o Peticionário para participar como “amigo da Corte” dos debates travados em incidente de inconstitucionalidade<sup>18</sup>.

Por fim, registre-se que o pedido de habilitação é apresentado antes de liberado o processo para pauta, respeitando o limite procedimental imposto por essa Corte Constitucional à espécie<sup>19</sup>.

Ausentes óbices que vedem a habilitação requerida e satisfeitos os requisitos para a admissão do IDDD como *amicus curiae*, o deferimento de ingresso é o que se aguarda.

## **II – SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: CAOS PRÉ-CIVILIZACIONAL E INCONSTITUCIONAL**

Em setembro de 2015, ao apreciar o pedido de liminar formulado pelo PSOL, essa C. Corte Suprema assentou, sem margem para dúvida, a existência do estado de coisas inconstitucional, já que

---

<sup>16</sup>. Decisão de 13.6.2016, DJe 16.6.2016.

<sup>17</sup>. Cf. julgamentos da Proposta de Súmula Vinculante nº 1 (Pleno, rel. Min. MENEZES DIREITO, j. em 2.2.2009, valendo lembrar do voto de V. Ex.<sup>a</sup> adotando a proposta que fora ofertada por memoriais pelo Instituto, p. 37, DJe 6.6.2007) e do HC 85.969, relatado por V. Ex.<sup>a</sup> (1ª T., j. em 4.9.2007, p. 384, DJe 14.9.2007). Na ADI 4.163, às vésperas do julgamento da referida ação direta, em 24.2.2012, o eminente Min. CEZAR PELUSO, ainda que rejeitando a admissão do Instituto como “amigo da Corte” por entender ter sido o pedido formulado a destempo, ressaltou estar “demonstrada a capacidade [do IDDD] de contribuir para o debate da matéria” (DJe 29.2.2012).

<sup>18</sup>. Cf. HC 239.363-PR, decisão proferida pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, em 25.2.2014, DJe 28.2.2014.

<sup>19</sup>. AgR na ADI 4.071/DF, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe 16.10.2009.



“presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária (...)”.

Diante do estado afirmado, essa C. Corte deferiu medidas cautelares: liberação do Fundo Penitenciário Nacional e o assentamento de obrigatoriedade da realização de audiências de custódia.

De 2015 até hoje, o sistema penitenciário piorou muito, muito mesmo. As medidas cautelares foram, a toda vista, tímidas e pouco serviram ao saneamento de condições desumanas de encarceramento em nosso país.

O ano de 2017 começou com a notícia de atos bárbaros em presídios da Região Norte do país. Contaram-se quase uma centena de mortos por decapitação, por estripação, arremessados de telhados, espancados e seviciados sexualmente antes de acabarem retalhados. Dias depois, médicos legistas ainda buscavam resolver o *puzzle* macabro de devolver cabeças e membros a troncos correspondentes, com o objetivo de permitir fossem aqueles cidadãos enterrados com a dignidade que lhes foi negada enquanto estiveram sob a custódia do Estado.

A imprensa informou que o morticínio deu-se em virtude de disputa pelo controle do sistema penitenciário por facções criminosas<sup>20</sup>, espalhadas por todo o Brasil<sup>21</sup>. Ninguém pode duvidar de que se está diante do caos!

---

<sup>20</sup>. A mídia relaciona Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando da Capital (SP, RJ), Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (SP), Comando Democrático da Liberdade (SP), Seita Satânica (SP), Primeiro Comando do Mato Grosso do Sul (MS, ligada ao PCC), Manos (MS, RS), Terceiro Comando (RJ, BA), Amigos dos Amigos (RJ, CE, ES), Inimigos dos inimigos (RJ), Amigos de Israel (RJ), Bonde dos 40 (AM, PI), Primeiro Comando do Norte (AM, RR, CE), 300

Aliás, melhor seria adjetivar o estado de coisas das penitenciárias brasileira de pré-civilizacional. Não se trata de exagero. Tome-se a descrição do tratamento imposto a prisioneiro de guerra pelo Maias, cultura impressionante, nascida em 1.200 a.C.:

“Entre os maias, os sacrifícios de prisioneiros recriavam a sua cosmogonia, e ocupava um papel central na ideologia dos soberanos. (...) o derramamento de sangue, e o sacrifício da decapitação humana, eram obsessões supremas.

“A extração do coração aparece em diversos exemplos na arte maia, como na sua cerâmica pintada, como o exemplo célebre da vasilha onde há uma imagem pintada onde se vê o assassinato ritual de um prisioneiro atado a um cadafalso por um indivíduo grotesco, que lhe remove as entranhas com uma lança, enquanto músicos tocam tambores e trombetas – ‘uma das cenas mais terríveis da

---

Espartanos (AM), Primeiro Comando da Mariola (RR), Equipe Rex (PA), Bonde dos 30 (PA), Comando Classe A (PA), Gangue da Ponte (AP), Primeiro Comando do Maranhão (MA), Bondinho da Ilha (MA), Primeiro Grupo do Estreito (MA), Bando dos 40 (MA), Anjos da Morte (MA), Comando Organizado do Maranhão (MA), Bonde dos 300 (MA), Primeiro Comando de Campo Maior (PI), Primeiro Comando de Esperantina (PI), Facção Criminosa de Teresina (PI), Guardiões do Estado (CE), Primeiro Comando de Natal (RN), Sindicato do Crime (RN, PB), Al-Qaeda (PB), Estados Unidos (PB), Comando Norte/Nordeste (PE), Firma (AL), Primeiro Comando Metropolitano (SE), Comando da Paz (SE, BA), Bonde do Maluco (BA), DPM (BA), MPA (BA), Bonde do Ajeita (BA), Katiara (BA), Comando da Perna (BA), Caveira (BA), Comando Mineiro de Organizações Criminosas (MG), Paz, Justiça e Liberdade (MG), Primeiro Comando Mineiro (MG), Primeiro Comando das Minas Gerais (MG), Milícias (RJ), Povo de Israel (RJ), Primeiro Comando de Vitória (ES), Comando Jovem Vermelho da Criminalidade (SP), Gaviões da Fiel (SP), Cerol Fino (SP), Comissão Democrática da Liberdade (SP), Primeiro Grupo Catarinense (SC), Primeiro Crime Revolucionário Catarinense (SC), Comando Leal (SC), Serpente Negra (SC), País Livre (SC), Primeiro Grupo de Oposição (SC), FRC (Força Revolucionária Catarinense), Bala na Cara (RS), Os Taurus (RS), V7 (RS), Os Abertos (RS), Unidos Pela Paz (RS), Comando Pelo Certo (RS), Amigos Leais (RS), Primeiro Comando do Paraná (PR), Primeiro Comando da Liberdade (MS), Grupo G (MS), Paz, Liberdade e Direito, Bad Boys (MT), Baixada Cuiabana (MT), Comando Verde (MT), Amigos Leais (RO), Crime Popular (RO), Bonde dos 13 (AC).

<sup>21</sup>. Foi elaborado até um mapa com a indicação de quais facções dividem o poder pelas unidades da Federação: <http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/onde-atuam-as-faccoes.html!!!>

arte maia'.<sup>[7]</sup> Nos muros de Bonampak também existem terríveis imagens de tortura ritual.”<sup>22</sup>

O que acontecia na Península de Yucatán – derramamento de sangue, decapitação, entranhas removidas a sangue frio e tortura ritual –, hoje se repete no Brasil, em espaço que está sob a administração do Estado Brasileiro.

Afirmar inconstitucional o sistema, E. Tribunal, situa a dinâmica no Século XIII da Europa, quando gestada a *Carta Magna*; intramuros de prisões brasileiras, o que se constatam são condições que mais se assemelham à América Pré-Colombiana ou ao que a História descreve como a disputa entre tribos no Paleolítico.

O IDDD, neste momento de seu memorial, cai na tentação do recurso ao chavão, para lembrar que se garante a presos de guerra (inimigos, por tanto) tratamento digno e respeitoso, vedado o homicídio, a tortura de qualquer classe, tanto física quanto mental, castigos corporais, mutilações, tratamentos humilhantes e degradantes (art. 75, nº 2, letras a e b, da Convenção de Genebra, promulgada pelo Decreto nº 849/1993). O Decreto-Lei nº 24.645/1934 veda que se mantenham animais em “lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz”, que se lhes golpeie, fira ou mutile voluntariamente. Tratamos, E. Supremo Tribunal Federal, nossos presos como não se pode tratar um preso de guerra ou um animal!!!

Mais não é necessário dizer para concluir que, na esteira do decidido ao apreciar a medida cautelar nestes autos, haverá de ser declarado estado de coisas inconstitucional do sistema prisional do Brasil, abrindo-se as portas para que esse E.

---

<sup>22</sup>. Cf. em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Sacrif%C3%ADcios\\_humanos\\_na\\_Am%C3%A9rica\\_pr%C3%A9-colombiana](https://pt.wikipedia.org/wiki/Sacrif%C3%ADcios_humanos_na_Am%C3%A9rica_pr%C3%A9-colombiana)

Tribunal Constitucional promova as intervenções cabíveis e necessárias ao primado da Constituição Federal e das Leis brasileiras.

### III – DIANTE DO CAOS, O QUE SE PODE FAZER?

Reconheça-se que o caos do sistema penitenciário não se esgota no aspecto jurídico. O problema é multidisciplinar, sendo certo que essa C. Corte, declarado o estado inconstitucional de coisas, deverá atuar em várias searas, ministrando remédios que sirvam ao tratamento da complexa chaga.

Dentre os diversos aspectos tratados na presente ADPF, o IDDD versará apenas sobre algumas questões ligadas à Constituição, ao Direito, ao Processo e à Execução Penal, deixando, por exemplo, questões orçamentárias e administrativas de lado. Afinal, embora todos os aspectos do nó górdio sejam importantes, não se perde de vista que *ne sutor ultra crepidam iudicaret...*

Antes de seguir, parece fundamental ao IDDD destacar que essa C. Suprema Corte, recentemente, apreciando o RE 580.252, afirmou que “é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico”, e o descumprimento desse dever constitui ato ilícito<sup>23</sup>. No contexto do julgamento, o Ministro Decano CELSO DE MELLO lançou, com a clareza e retidão que lhe são próprias, que não é culpa do Poder Judiciário o estado deplorável do sistema carcerário, decorrente de anos de descaso atribuível a autoridades de outros Poderes, que, agora dizem os subscritores, abandonaram a questão para ser administrada pelo próprio Anjo Caído...

---

<sup>23</sup>. Tese saída do julgamento do RE 580.252, Pleno, redator para o acórdão o Min. GILMAR MENDES. j. em 16.2.2017.

Ocorre que, se culpa não se pode outorgar ao Poder Judiciário pelo estado de indignidade das prisões, é preciso reconhecer que cidadãos só são presos, mantidos assim e soltos a partir de ordens judiciais, o que significa que o Poder Judiciário faz parte da solução e com ela tem compromisso, sendo vital perscrutar os mecanismos jurídicos que estão, constitucionalmente, a seu dispor e que, por ventura, estejam esquecidos, subutilizados ou afastados por opção equívoca.

Para promover esse juízo, mister se faz reconhecer que nem sempre decidem bem os juízes e tribunais inferiores. Há um grau enorme de insubmissão à orientação das Cortes Superiores responsáveis por ditar o sentido da legislação federal (o E. Superior Tribunal de Justiça) e o alcance da Constituição (esse E. Supremo Tribunal Federal). O excelente Min. ROGÉRIO SCHIETTI, diante do crescimento no número de impetrações de *habeas corpus* e de recursos em *habeas corpus* encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça, afirmou preocupação já que isso “sinaliza que a jurisprudência do STJ, de alguma forma, não está sendo assimilada pelos outros tribunais.”<sup>24</sup>

Eis, portanto, que simplesmente não é verdade ser despiciendo afirmar e reafirmar que magistrados de hierarquias jurisdicionais inferiores devem obediência à Constituição e à Lei. Infelizmente, a prática forense, como anotou o Min. SCHIETTI, mostra que nunca é demais assentar que juízes todos, de 1ª Instância até esse E. Supremo Tribunal, devem dar cumprimento à Constituição e a Lei, não bastando jurarem respeito genérico ao ordenamento jurídico, para, a seguir, fazer valer suas idiossincrasias.

---

<sup>24</sup>. Cf. em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/169168526/rogerio-schietti-revela-preocupacao-com-aumento-de-pedidos-de-habeas-corpus-no-stj>.

De outra sorte, para que alguma excelência tenham as propostas que sairão do julgamento dessa ADPF, será preciso que esse E. Tribunal não pratique “jurisprudência defensiva”, nem descambe ao ativismo judicial.

Pois bem, o Min. MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, que, como se sabe, abrilhanta os bancos do E. Superior Tribunal de Justiça, já avaliou que, “às vezes, é preciso fazer injustiça no varejo para conseguir fazer justiça no atacado”<sup>25</sup>. Durante o julgamento da medida cautelar nesta ADPF, surgiu clara a preocupação em evitar a formulação de sentenças que pudessem abrir as portas para reclamações<sup>26</sup>, o que, por exemplo, parece ter sido fundamental para que alguns dos pedidos cautelares formulados pelo PSOL acabassem indeferidos.

No que se refere ao sistema carcerário, injustiças praticadas no varejo contribuem para o caos, a impedir que justiça se distribua no atacado. Negar possibilidade de acesso a essa C. Corte, por reclamação, *habeas corpus*, petições avulsas etc., significará, com o devido respeito, negar jurisdição a quem já está submetido ao poder estatal da forma mais radical permitida pelo ordenamento jurídico, a prisão, e, por isso mesmo, nem sequer pode se dirigir à Cúria, em busca de amparo do Bispo. A jurisprudência defensiva praticar-se-ia, neste caso, contra o preso. Seria como dizer ao torturado pelo sistema caótico, pré-civilizacional, cruel e desumano, que a toda violência deve aturar bem calado e desesperançado...

Ainda no tema, o Peticionário roga que essa C. Corte não olvide que a chamada “jurisprudência defensiva”,

---

<sup>25</sup>. Cf. [http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/jurisprudencia-defensiva-injustica-varejo-ministro?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/jurisprudencia-defensiva-injustica-varejo-ministro?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook).

<sup>26</sup>. Nesse sentido, cf. o voto do Min. ROBERTO BARROSO, p. 74 de 210 do inteiro teor.

“(...) no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. (...)”<sup>27</sup>

Em outra ponta, o instituto do “estado de coisas inconstitucional” abre portas perigosas para um ativismo judicial que é sempre preocupante. A expressão ativismo judicial, aliás, constitui apenas uma expressão nova (quase um neologismo), fundada numa “neoteoria” do neoconstitucionalismo que só aparenta modernidade, mas nada mais é do que o maltrato à tripartição de poderes, pela assunção pelo Poder Judiciário de atribuições que são próprias do Legislativo e do Executivo, o que é, *data venia*, vedado pela cláusula pétrea contida no art. 2º da CF. Por isso, uma certa contenção há de motivar esse E. Tribunal Constitucional para definir o que fazer diante do descalabro das penitenciárias tupiniquins.

O IDDD entende que, da ponderação entre proteção a direitos de jurisdicionados submetidos à prisão, inadequação da jurisprudência defensiva à hipótese tão grave e a necessidade de honrar o pensar de MONTESQUIEU, o único caminho adequado será, antes de focar noutras praças, olhar para as próprias hostes em primeiro lugar, assentando orientações que indiquem no que os juízes brasileiros podem aperfeiçoar a prestação de Justiça em favor da salvação do sistema.

Fixadas as premissas deste *brief*, prossiga-se: Nenhuma dúvida assombrou essa Corte ao assentar o “estado de coisas inconstitucional” que assola as prisões brasileiras. Na verdade, tomada nossa realidade carcerária, nenhum adjetivo negativo será hiperbólico. Não vivemos um estado de coisas inconstitucional, mas um estado de caos inconstitucional.

---

<sup>27</sup>. HC 84.078, Pleno, rel Min. EROS GRAU, j. em 5.2.2009, DJe 26.2.2009.



Como já se destacou, em 9 de fevereiro de 2017, o IDDD apresentou à Presidência dessa C. Corte algumas “propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário”. Pede-se licença para não repetir tudo o que lá está dito, mas o Peticionário crê ser importante destacar do que está contido no diagnóstico do problema constante do documento ofertado, que, no Brasil, existem cerca de 622.000 pessoas encarceradas, das quais 40% ainda não foram julgadas, são presos provisórios.

Ocorre que o sistema conta apenas 372.000 vagas, o que significa um déficit de cerca de 250.000 vagas<sup>28</sup>, demonstrando a situação calamitosa de superlotação, da qual decorre, por lógica, que há anos pessoas têm sido “empacotadas” em condições absolutamente inadequadas, em condições que a civilidade não permite que sejam guardados nem mesmo animais.

A demonstrar que a política de investimentos concentrada em construções de novas unidades prisionais constitui esforço parecido ao de se enxugar gelo, destaque-se que, em 10 anos, a população carcerária brasileira cresceu 72%, ao passo que a população brasileira apresentou crescimento geral de 10%; porque o cenário inicial já era de superlotação, o crescimento de 80% no número de vagas não foi suficiente para suprir o déficit existente<sup>29</sup>.

É óbvio que o IDDD não pretende advogar abolicionismo penal ou penitenciário como solução para o estado de coisas inconstitucional instalado, mas é inegável que a diminuição do número de encarcerados faz parte da solução possível do

---

<sup>28</sup>. Cf. INFOPEN, Ministério da Justiça, dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

<sup>29</sup>. Em 2000, 232.755 pessoas estavam presas no Brasil (cf. INFOPEN, Ministérios da Justiça e IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/> e <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>).

problema, como, aliás, já constataram os Estados Unidos da América, terra que não pode ser acusada de leniência no tratamento dispensado ao crime.

Pois bem, desde o início da década de 2010, os Estados Unidos promoveram uma redução significativa de sua população prisional. Nos últimos anos, deu-se contundente redução da população carcerária americana: em 2013, eram 1.574.700 pessoas presas, número reduzido para 1.526.800 ao final de 2015, a menor população carcerária desde 2005; em 2014 e 2015, 20.600 pessoas deixaram de ser incluídas em prisões<sup>30</sup>.

Parte disso é resultado de um compromisso assumido por Washington em 2015 para reduzir o número de presos por crimes não violentos relacionados às drogas, e de lei e políticas promulgadas pelos estados americanos com o escopo de diminuir a população prisional. Especialistas apontam que essa tendência se explica não apenas por questões orçamentárias, mas também pela decisão de buscar alternativas mais eficazes para a segurança pública e menos custosas que o encarceramento.

O encarceramento em massa nos Estados Unidos, como aqui, provou-se ineficaz e violador de direitos. A Suprema Corte Americana, em 2011, foi chamada a reagir ao estado de coisas, e determinou a redução do número de presos em uma prisão superlotada<sup>31</sup>.

Inspirada na intervenção pontual da *Supreme Court* havida na experiência americana, o IDDD requer a esse E. Tribunal que reconheça a necessidade de assentar entendimentos firmes e objetivos que se destinem, por meio de entendimentos

---

<sup>30</sup>. Cf. *Bureau of Justice Statistics*, U.S. Department of Justice. Disponível em: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p13.pdf>, <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p14.pdf> e <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p15.pdf>.

<sup>31</sup>. Cf. *Legal Information Institute*, Cornell University, e *NEW YORK TIMES*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-1233.ZS.html>, <http://www.nytimes.com/2011/05/24/us/24scotus.html>

e instrumentos jurídicos a seguir elencados, a impor maior controle e eficiência na entrada, na manutenção e na saída de cidadãos do sistema prisional.

### III.I. *HABEAS CORPUS*

Em 2003, essa C. Corte Suprema, restringindo o âmbito de incidência do remédio heroico, editou a Súmula nº 691: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a Tribunal superior, indefere a liminar”. Em 2005, foi proposto, sem sucesso, o cancelamento do Verbete, oportunidade em que V. Ex.<sup>a</sup> ponderou:

“O *habeas corpus* não sofre – e tenho por base a Constituição Federal – qualquer restrição. É cabível contra decisão singular, decisão de colegiado, decisão precária e efêmera ou decisão definitiva. É cabível ainda que o pronunciamento judicial tenha sido coberto pela preclusão maior, ainda que não caiba mais, contra a decisão proferida, recurso segundo a legislação de regência. Serve, até mesmo, como substitutivo do recurso ordinário constitucional quando, em idêntica medida, foi indeferida a ordem na origem. O que cumpre perquirir? Se se tem, ou não, a configuração de um ato ilegal a alcançar, de alguma forma, ainda que projetada no tempo o fenômeno, a liberdade de ir e vir do cidadão. É uma garantia constitucional – está no rol das garantias constitucionais – e de envergadura ímpar. (...)”

“Senhora Presidenta, enquanto houver um tribunal aberto, situado em patamar superior, acima daquele ocupado pelo autor de certo ato, a porta desse tribunal não pode ser fechada ao cidadão. O pragmatismo não deve imperar.”

**Instituto de Defesa do Direito de Defesa**

Avenida Liberdade, 65 - cj. 1101 - Cep 01503-000 - Centro - São Paulo  
Fone/Fax: (11) 3107-1399

Apreendi, desde cedo que, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o fim, o meio. Não me preocupa, a ponto de levar ao abandono da ordem jurídica, especialmente, o grande número de processos. Constato hoje em dia que já não tenho tempo, pelas manhãs, para apreciar as petições que me são dirigidas e que vão na pasta para a residência, e cuidar de processos urgentes, contendo pleitos acauteladores. Mas nem por isso posso deixar de observar a Lei Fundamental. E esta não distingue. Ao prever a adequação do *habeas corpus*, a Constituição não excepciona este ou aquele ato. Contenta-se, reafirmo, com a prática, à margem da ordem jurídica, e que repercute de alguma forma, como ressaltai, na liberdade de ir e vir do cidadão”<sup>32</sup>

Anos depois, ao julgar o *HC* nº 109.956, a C. 1ª Turma desse E. Supremo Tribunal passou a assentar restrição ainda maior à garantia fundamental: “*HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO*. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea ‘a’, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. (...).”<sup>33</sup>

Ora, não há como tratar de excesso ilegal de encarceramento sem lembrar que o instrumento tutelar da liberdade, por excelência, é o *habeas corpus*, que, como se viu, essa C. Corte Constitucional restringiu sobremaneira, embora a Carta da República o tenha em dignidade ampla: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que

---

<sup>32</sup>. Trecho do voto (fls. 844/846) proferido no *HC* 85.185, Pleno, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 10.8.2005.

<sup>33</sup>. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 7.8.2012.

alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (cf. inc. LXVIII do art. 5º).

Note-se que, após a Súmula nº 691 e a orientação assentada no *HC* 109.956, a palavra “sempre”, constante da cláusula constitucional, que não vacilam os lexicógrafos em afirmar que significa “a cada instante, sem exceção” (HOUAISS), “em todo o tempo, em qualquer ocasião” (AURÉLIO), “em todo momento ou hora” (AULETE), tomou sentido deveras mais restrito, que, na prática, limitou o controle de legalidade de atos que mediata ou imediatamente podem levar ao encarceramento.

E essa limitação se deu em maltrato à tradição assentada por esse E. Supremo Tribunal que sempre conferiu ao instrumento tutelar da liberdade alcance amplíssimo, sempre com o objetivo de, pelo controle expedito e eficiente de legalidade, impedir que indivíduos acabassem submetidos indevidamente à Justiça Criminal:

“Não é somente a coação ou ameaça direta à liberdade de locomoção que autoriza a impetração do *habeas corpus*. Também a coação ou a ameaça indireta à liberdade individual justifica a impetração da garantia constitucional inscrita no art. 5º, LXVIII, da C.F. (...).”<sup>34</sup>

Ainda nesse diapasão, com o objetivo de zelar pela higidez do processo penal (que, potencialmente, pode levar ao encarceramento), sai da casuística enfrentada por esse E. Supremo Tribunal Federal que se tutela por meio do *mandamus* a legalidade da instauração de inquérito policial<sup>35</sup>; o direito de vista do advogado do

---

<sup>34</sup>. *RHC* 76.946, 2ª T., rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 27.4.1999.

<sup>35</sup>. *HC* 86.120, 1ª T., rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. em 9.8.2005. No mesmo sentido: *HC* 79.191, 1ª T., rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. em 4.5.1999.

investigado dos autos de investigação criminal<sup>36</sup>; o direito de não produzir prova contra si mesmo<sup>37</sup>; o direito de debater tipicidade dos fatos imputados na denúncia e, conseqüentemente, a justa causa para o prosseguimento de ação penal<sup>38</sup>; o direito de o acusado, nacional ou estrangeiro, formular reperguntas a corréus<sup>39</sup>; o direito do réu em ação penal de ter a última palavra, inadmitidas inversões probatórias<sup>40</sup>, de manifestações finais<sup>41</sup> ou sustentações orais<sup>42</sup>; o direito à intimação da defesa do recorrente para a sessão em que se dará julgamento de recurso<sup>43</sup>; dentre tantas outras hipóteses de cabimento.

O saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, ainda abrilhantando os bancos do E. Superior Tribunal de Justiça, teve a oportunidade de assentar:

“1. O *habeas corpus* é instrumento constitucional para tutela do direito à liberdade pessoal, um dos mais sagrados predicados da dignidade humana. Quando esse tão privilegiado direito está sofrendo ameaça, não se pode opor restrições secundárias à utilização do remédio constitucional, cujo cabimento não pode, portanto, ficar subordinado a limitações de natureza formal.”<sup>44</sup>

Na verdade, no espectro definido outrora por esse E. Supremo Tribunal à tutela por *habeas corpus* nota-se reafirmação das origens do instituto, em que se

---

<sup>36</sup>. HC 88.190, 2ª T., rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 29.8.2006, DJ 6.10.2006.

<sup>37</sup>. HC 71.373, Pleno, rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. em 10.11.1994.

<sup>38</sup>. HC 98.237, 2ª T., rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 15.12.2009.

<sup>39</sup>. HC 94.016, 2ª T., rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 16.9.2008.

<sup>40</sup>. HC 87.297, Pleno, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 3.5.2006.

<sup>41</sup>. HC 87.111, 2ª T., rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 21.2.2006.

<sup>42</sup>. HC 87.926, Pleno, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 20.2.2008.

<sup>43</sup>. HC 60.853, 2ª T., rel. Min. ALDIR PASSARINHO, j. em 30.6.1983.

<sup>44</sup>. REsp 769.735, 1ª T., j. em 18.12.2008.

velava, sobretudo, pelo respeito ao devido processo legal<sup>45</sup>, que, por seu turno, é requisito de legitimação do encarceramento eventual. É que o *mandamus* “controla não somente o direito a liberdade, senão também a validade, claro isto, do procedimento de que possa resultar a restrição desse direito”<sup>46</sup>. Faz-se ampla, dessa forma, a proteção, certamente com o objetivo de emprestar a maior eficiência possível à garantia constitucional, pois

“(...) a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial efetiva, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. O prestígio desses direitos configura também elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica, impedindo que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais. (...) Os direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem papel fundamental na concretização do moderno Estado democrático de direito. (...) A aplicação escorreita ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir civilização de barbárie. (...)”<sup>47</sup>

Tome-se, agora, a orientação segundo a qual a impetração em substituição a recurso previsto vulnera o sistema. *Data venia*, nota-se inversão completa de valores na *anima* da tese restritiva. Outorga-se a recursos previstos na legislação infraconstitucional ou na regulamentação – como o agravo regimental, interponível contra decisão que nega liminar – ou na própria Constituição, mas em capítulo que se limita a

---

<sup>45</sup>. Cf. lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA nesse sentido, em *Curso de Direito Constitucional Positivo* cit., p. 383.

<sup>46</sup>. STF, *RHC* 58.838, 1ª T., rel. Min. ANTONIO NEDER, j. em 12.5.1981.

<sup>47</sup>. STF, *HC* 91.386-5, 2ª T., rel. GILMAR MENDES, j. em 19.2.2008.



definir norma de organização do Poder Judiciário – como o recurso previsto nos arts. 102, II, *a* da CF – proeminência sobre a garantia fundamental do cidadão ao instrumento de *habeas corpus* (inc. LXVIII, do art. 5º da CF), em clara inversão de valores exegéticos.

Trata-se, com o perdão da dura expressão, de teratologia jurídica, porque, no que se refere à primeira hipótese, admitir-se-ia que a norma infraconstitucional (legal ou regimental), que estabelece recurso específico, impusesse limite a conteúdo de garantia fundamental; no que se refere à segunda hipótese, porque se permitiria que norma constitucional disciplinadora de recurso ordinário balizasse a atuação de direito fundamental, o que contraria o vetor interpretativo estabelecido no inc. IV do § 4º, do art. 60 da CF, que, ao estabelecer cláusulas constitucionais imutáveis, fez aparecer certa preponderância de garantias do cidadão sobre outras normas constitucionais, que não as podem sobrepor ou diminuir-lhe a efetividade de proteção, sob pena de se admitir eventual desconsideração sinuosa ao sistema protetivo do núcleo constitucional essencial.

Pondere-se, ainda, que a impetração do *mandamus* dispensa advogado (art. 654 do CPP); denegado o *writ*, se o autor da ação constitucional for leigo, prevalecente a tese restritiva, tem-se verdadeira vedação de fato ao duplo grau de jurisdição, já que passaria a ser exigível do cidadão não versado em Direito, que busca auxílio contra constrangimento que entende ilegal, respeito a prazo e a forma recursal.

A ser mantida a orientação restritiva, ao reverso da dignidade constitucional outorgada desde sempre pelo Supremo Tribunal Federal ao *writ*, o instrumento faz-se cabível em situações excepcionais, tomando amplitude bem menor do que a prevista na *Carta*, transformando praticamente inerte a garantia constitucional prevista no inc. LXVIII do art. 5º.

Não há como escapar. Limitar o âmbito de atuação do *habeas corpus* é, *data venia*, manifestamente inconstitucional, incrementa o risco de encarceramento indevido e dificulta o desencarceramento quando cabível, sendo certo que o restabelecimento do âmbito amplo de atuação do *mandamus*, pela revogação da Súmula nº 691 e da orientação firmada a partir do julgamento do *HC* 109.965, é instrumento indicado neste momento que se buscar sanear o sistema prisional, pelo fechamento das portas do cárcere a quem não é lícito abrir-se-lhe-as, bem como pela abertura da tranca a quem não deve mais ficar preso.

### III.II. PRISÕES CAUTELARES

Já se afirmou que 40% da população carcerária é formada por presos provisórios, o que indica que não se modificará o quadro do sistema prisional sem que se toque na questão do cautelarmente aprisionado.

Em trabalho chamado *Liberdade em Foco*, concretizado a partir de mutirão carcerário havido no Centro de Detenção Provisória I de Guarulhos (SP), o Petitionário contou 214 (100%) prisões em flagrante, em que houve condenação em 92,3% desses processos, decidindo a sentença pelo regime fechado em 63,2% das vezes, pelo regime semiaberto em 25% e pelo regime aberto em 11,8%; tendo-se em vista que os 7,7% de absolvições se deram em audiência, levando à libertação do preso naquele ato, pode-se dizer que em 42,5% (soma de percentuais de absolvidos e condenados a regime aberto e semiaberto) dos processos se manteve preso quem, a final, não deveria ter sido mantido encarcerado. Mister registrar, ainda, que entre a prisão em flagrante e a prolação da sentença condenatória decorreram em média 115,8 dias.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup>. Doc. 6, pp. 51/52 e 55.

Ainda que sem método, mas apenas para ilustrar, transportados os percentuais obtidos pelo IDDD no *Liberdade em Foco* para a realidade retratada no INFOPEN, ter-se ia que, por quase 120 dias, 105.000 presos (por volta de 17% de 622.000) são mantidos no sistema com excesso de rigor, pois acabarão condenados a regime de cumprimento diverso do fechado. Vale, portanto, a pena adotar medidas jurídicas mais efetivas no controle das entradas de presos no sistema carcerário.

Nesse ponto, o IDDD identifica duas medidas que podem ser adotadas em sede de controle de constitucionalidade por esse E. Tribunal, que são a efetivação da audiência de custódia como ato processual indispensável ao exercício do direito de defesa e a exigência de adequada fundamentação do decreto de prisão preventiva especialmente no que se refere à negativa de substituição do encarceramento por cautelar diversa.

### **III.II.I. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Esse E. Tribunal, em juízo cautelar proferido em setembro de 2015 nestes autos, determinou que, “observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, [tribunais e juízes] realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

Na verdade, a orientação veio arrimada na decisão proferida por essa E. Suprema Corte na ação direta de inconstitucionalidade nº 5240, em que se assentou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE

CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que ‘toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz’, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada ‘audiência de custódia’, cuja denominação sugere-se ‘audiência de apresentação’. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de *habeas corpus* instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais

do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. *In casu*, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e *erga omnes*, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. (...) 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.”<sup>49</sup>

No trabalho *Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo*<sup>50</sup>, o IDDD pode constatar que, na prática, 39% das prisões em flagrante acabam não sendo convertidas em preventivas durante as audiências de custódia, o que demonstra a indispensabilidade do ato processual como filtro imediato (porque deve ser realizada em até 24 horas depois da detenção) contra o encarceramento indevido.

---

<sup>49</sup>. Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 20.8.2015, DJe 1º.2.2016.

<sup>50</sup>. Doc. 5.

Mas, infelizmente, parece que a fase processual chancelada por essa C. Corte Suprema ainda não é tomada com a devida seriedade. É o que sai da circunstância pitoresca de que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, unidade federal que detém a maior população carcerária do País, em virtude de férias, deixou de realizar os atos no período de 20 de dezembro de 2016 a 6 de janeiro de 2017<sup>51</sup>, o que também teria acontecido no Piauí, não fosse a intervenção pronta desse E. Supremo Tribunal<sup>52</sup>.

Aliás, segundo notícia publicada recentemente, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo informa que são comuns de 3 a 4 audiências de apresentação por semana se realizarem sem a presença do custodiado – por estar ele hospitalizado, por exemplo –, decorrendo, quase que invariavelmente, imposição de prisão cautelar<sup>53</sup>.

Ora, *apresentação de preso sem presença do custodiado* é “subir para baixo”, uma impossibilidade fática, lógica, filosófica!!! Revolta a consciência que, apesar do contido na Constituição, nos tratados internacionais promulgados entre nós, no Código de Processo Penal e no decidido por essa C. Corte, ainda se tenha tamanha desfaçatez...

A supressão da fase, E. Supremo Tribunal, significa diminuição sensível ao direito de defesa do encarcerado e não pode ficar sem sanção processual. A construção da Súmula Vinculante nº 11 incluiu a declaração de nulidade da própria prisão quando desrespeitado o direito do preso ao uso comedido de algemas, o que atrai, por proporcionalidade, em caso de não realização da audiência de custódia *a tempore*, a decretação de nulidade da própria prisão.

---

<sup>51</sup>. Por força do item 8 do Comunicado Conjunto/TJSP nº 2340/2016, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/norma-tjsp-recesso-fim-ano.pdf>.

<sup>52</sup>. Rcl 26.053-PI, rel. Min. EDSON FACHIN, decisão proferida em 20.12.2016 pela Min. Presidente CÁRMEN LÚCIA, DJe 1º.2.2017.

<sup>53</sup>. Cf. <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/02/18/justica-de-sao-paulo-faz-audiencias-fantasma-com-presos.htm>.

Diante desse quadro de concreto desafio a garantias fundamentais, o IDDD requer que se promova acréscimo à liminar deferida, que haverá de ser confirmada, para assentar que a não realização de audiência de apresentação deve ter como consequência a cassação da prisão imposta.

### **III.II.II. FUNDAMENTAÇÃO DE PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS ALTERNATIVAS**

Todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF); ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF); a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada (art. 315 do CPP), sendo certo que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, do CPP). Logo, a decretação de prisão preventiva deve ser sempre fundamentada adequadamente, e o deferimento ou indeferimento de substituição por medida prevista no art. 319 do CPP deve integrar explicitamente essa motivação.

Comece-se pela parte final do encadeamento construído acima: V. Ex.<sup>a</sup>, aqui Min. Relator, a Min. CÁRMEN e os Mins. RICARDO e FUX deferiam a medida cautelar requerida para determinar aos juízes e tribunais do país que lancem, “em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal”. A maioria formada então indeferiu o pedido ao argumento de que o deferimento constituiria “chover no molhado”, já que o dever decorria de normas expressas, sendo desnecessária a reafirmação no mesmo sentido.



Às vezes, E. Tribunal, afirmar o óbvio é fundamental para que o discurso vire prática. No fundo – e não poderia ser diferente, aliás –, esse E. Supremo Tribunal Federal há muito repete o que consta da Constituição e nas leis, com o objetivo de reforçar a efetividade dos comandos normativos.

Por isso, com o Autor da ADPF, o IDDD insiste ser imprescindível que os tribunais e juízes lancem motivação explícita e específica no que se refere à não substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Mas há mais a requerer no ponto. Com efeito, ainda são deferidas prisões preventivas com fundamento exclusivo na gravidade abstrata do delito, no etéreo clamor público ou com o objetivo de velar pela credibilidade das Instituições, em aberta contradição ao que esse E. Tribunal Constitucional costuma assentar.

No trabalho de monitoração de audiências de custódia realizado pelo IDDD em São Paulo, constatou-se:

“Ao se calcular as taxas de decretação da prisão preventiva de acordo com o tipo penal, tem-se que: 87,9% das pessoas acusadas de roubo tiveram sua prisão imposta; 67,7% das pessoas acusadas de tráfico de drogas tiveram sua prisão decretada; 33,3% das pessoas acusadas de furto tiveram sua prisão decretada; e 19,5% das pessoas acusadas de receptação tiveram sua prisão decretada.

“Os crimes que mais prenderam proporcionalmente, portanto, foram os crimes de roubo e de tráfico de drogas.

(...)”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup>. Doc. 5, p. 52.

Inescondível que, a amparar a decisão de manter aprisionado o agente, está a natureza do crime (em tese) praticado, sua gravidade abstrata. Aliás, em *Liberdade em Foco*, o IDDD constatou que 69% das decisões de conversão de prisão em flagrante em preventiva traziam, explicitamente, como fundamento a gravidade abstrata do delito<sup>55</sup>, apesar da jurisprudência desse E. Supremo Tribunal acoirar de ilícita a prisão justificada assim.

Eis que é preciso declarar com clareza solar, e isso o IDDD requerer a esse E. Tribunal, que “é nula a decisão que decreta prisão preventiva com base em razões abstratas”<sup>56</sup>, não bastando “a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação”, pois “a prisão preventiva é medida excepcional que demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX e 5º, XLVI)”<sup>57</sup>; “a simples invocação do clamor público e da repercussão social, provocados pelo fato delituoso, não constituem fundamentos idôneos à decretação e manutenção da prisão cautelar.”<sup>58</sup>

### **III.III. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DOS EFEITOS DO DECIDIDO NAS ADC’S 43 E 44**

O Requerente teve a honra de participar do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade n°s 43 e 44, e, na qualidade de “amigo da Corte”, sustentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, com o objetivo de ver mantida a orientação firmada por essa Suprema Corte no julgamento do *HC* n° 84.078/MG (rel. Min. EROS GRAU). A tese sustentada acabou vencida, por maioria apertadíssima de 6

---

<sup>55</sup>. Doc. 6, p. 59.

<sup>56</sup>. Cf., nesse sentido, *HC* 84.311, 2ª T., rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 3.4.2007, DJ 8.6.2007.

<sup>57</sup>. *HC* 91.514, 2ª T., rel. Min. GILMAR MENDES, j. 11.3.2008, DJe 16.5.2008.

<sup>58</sup>. *HC* 85.046, 1ª T., rel. Min. EROS GRAU, j. 15.3.2005, DJ 10.6.2005.

votos a 5, assentando-se a exequibilidade da decisão penal condenatória após julgamento de recurso ordinário.

O IDDD se submete ao que foi decidido pelo Plenário no julgamento das ADC's mencionadas e não pretende, por meio desta manifestação, recolocar em julgamento o ponto, embora o desaparecimento do Min. TEORI e a nomeação, em breve, de um novo integrante dessa C. Corte Constitucional, sejam circunstâncias potencialmente modificadoras da orientação firmada.

Apesar disso, num momento em que se busca diminuir a superlotação nos cárceres, é preciso reconhecer que não faz nenhum sentido incluir no sistema penitenciário, com o fito de iniciar o cumprimento de pena, o condenado em favor de quem ainda pode ser proferida por Tribunal Superior decisão que o liberte.

Pelo exposto, o Instituto requer que, por prazo a ser definido pelo Plenário, mas enquanto durar o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, reste declarada suspensa a decisão proferida nas ADC's 43 e 44, para que somente se autorize o início do cumprimento de pena privativa de liberdade depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, admitindo-se, por óbvio, a imposição de prisão cautelar ao condenado provisório, se for o caso.

#### **III.IV. DEVER DE FUNDAMENTAR SENTENÇA**

Mais uma vez, poder-se-ia opor ao pedido do IDDD exceção de vedação ao banal, ao óbvio. Afinal, falar que juiz precisa motivar sentença, que tribunal deve fundamentar acórdão, seria quase como dizer que a luz alumia. Mas, como V. Ex.<sup>a</sup> alertou certa vez, “é preciso que os integrantes da magistratura compreendam que somos servidores públicos e que devemos contas ao contribuinte. Às vezes temos

colegas acometidos daquela doença conhecida no jargão forense como juizite. São colegas que se sentem reizinhos. Não queremos semideuses no Judiciário nem poderíamos pretender isso.”<sup>59</sup>

O dever de fundamentar é, por excelência, uma prestação de contas à sociedade e às partes, sendo um reforço à retomada de consciência de que o magistrado é, antes de mais, um servidor público.

Na prática, E. Tribunal, exigir fundamentação concreta de decisão que decreta prisão (como já se apontou) e de sentença condenatória, que podem/levam o acusado ao cárcere, facilita e agiliza o controle da correção do que foi decidido e, por isso, interessa ao deslinde da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ocorre que a exigência meramente genérica de fundamentação soa quase como franquia ao desrespeito do comando constitucional (inc. IX do art. 93) e legal (do art. 381, inc. III, do CPP). Para corrigir mau uso dessa certa amorfia de que padece o instituto da exigência de fundamentação em sede penal, constata-se que o legislador, em 2015, com base em diversos precedentes de nossas Cortes Superiores, elencou no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, algumas hipóteses em que não se pode ter como motivada a decisão:

“(…) § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos

---

<sup>59</sup>. Em entrevista à Folha de S. Paulo, em 31.5.2003, p. A13.

indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Ora, inexistindo norma processual penal que contenha tais comandos, o art. 3º do CPP autoriza que se recorra à analogia, para que em sede penal se aplique a disciplina processual civil destacada. Assim, o IDDD requer que saia do presente julgamento tese que afirme ser aplicável ao processo penal, em todas as fases mas especialmente em fase de sentença, o disposto no art. 489, § 1º, do CPC.

### **III.V. SÚMULAS/STF 718 E 719**

Em setembro de 2003, esse E. Supremo Tribunal Federal editou os seguintes Verbetes:

“SÚMULA 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”

“SÚMULA 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”

Em 2010, diante da resistência (*rectius*: desobediência escancarada) das instâncias locais ao disposto nas Súmulas/STF 718 e 719, o E. Superior Tribunal de Justiça foi levado a editar a Súmula nº 440:

“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.”

Em 2015, o Min. SCHIETTI informava, como já se destacou, à imprensa a preocupação de que juízes resistiam à orientação de Cortes Superiores<sup>60</sup>. Constatar o Direito, sumulando-o, não foi suficiente.

Com essa ideia em mente, pode-se avançar: As estatísticas mais recentes do Ministério da Justiça indicam que, “entre os tipos criminais atribuídos à população carcerária, segundo as grandes categorias do código penal brasileiro, destacam-se os crimes contra o patrimônio, crimes contra e pessoa e crimes de relacionados às drogas que, juntos, são responsáveis por 87% do encarceramento total”; “se considerarmos os tipos penais propriamente ditos, temos que os crimes de roubo e tráfico de entorpecentes respondem, sozinhos, por mais de 50% das sentenças das pessoas condenadas atualmente na prisão.”<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup>. Cf. <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-prisao-e-uma-excecao-a-regra-diz-ministro-do-stj,1638013>.

<sup>61</sup>. INFOPEN, pp. 32/33.

Em 2005, o IDDD divulgou, em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, os resultados de pesquisa que, tendo como universo julgados proferidos pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, comprovou que roubadores, mesmo quando condenados à pena corporal mínima, acabavam submetidos a regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Assim acontecia por mero preconceito, por estar enraizada na mente dos julgadores certeza de que regime aberto ou semiaberto para rapinadores era pouco, diante do desassossego causado pela conduta à sociedade.<sup>62</sup>

De toda a população carcerária, a imensa maioria dos condenados definitivos cumpre pena por crimes (roubo e tráfico) que atraem preconceito especial de julgadores, que continuam definindo o regime de cumprimento de pena em desconexão ao critério levado em conta para estabelecer o *quantum* de pena corporal. Penas são aplicadas no mínimo ao mesmo tempo em que o regime de cumprimento da reprimenda é determinado com maior gravidade, sem explicação sustentável específica.

Se não houver recurso da defesa, a distorção sedimentar-se-á; se houver, a possibilidade de alteração de rumo é grande, o que, ainda assim, virá com muito atraso. Até lá, sobreviverá a ilegalidade e, eventualmente, o encarceramento indevido. Como remédio à má aplicação do Direito, resta emprestar ao contido nas Súmulas 718 e 719 o efeito vinculante referido no art. 103-A da CF. É o que ora se requer.

### **III.VI. A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 112 DA LEP**

Depois de tantos mutirões, o IDDD pode afirmar: fator que agrava deveras a superlotação carcerária é a existência de inúmeros sentenciados que, por falta de

---

<sup>62</sup>. Cf. *Decisões judiciais nos crimes de roubo em São Paulo – A lei, o direito e a ideologia*, publicação conjunta do IDDD e IBCCrim.



pedido de progressão ou de benefícios, acabam praticamente esquecidos ou enfrentam presos a morosidade do sistema judicial quando já deveriam ter desocupado a vaga na masmorra. Esforços concentrados, como os mutirões, diminuem o passivo; para o futuro, pode-se dar um passo além, tão ousado, quanto exige a gravidade da situação carcerária.

Pois bem, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, promulgada em 1984, estabelece: “A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.”

A letra da Lei condiciona a progressão à decisão judicial. Se a progressão de regime fosse automática, tendo como critério o lapso temporal constante da guia de execução, não haveria (ou muito diminuiria) fila do desencarceramento. Mas a LEP demanda decisão judicial.

Ocorre que a ordem constitucional de 1988 tem a liberdade como regra e a prisão como exceção:

“(…) 2. O instituto da prisão opera como excepcional afastamento da regra da liberdade de locomoção do indivíduo. Donde a necessidade do seu permanente controle por órgão do Poder Judiciário, quer para determiná-la, quer para autorizar a sua continuidade (…).”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup>. STF, HC 110.844, 2ª T., rel. Min. AYRES BRITTO, j. em 10.4.2012, DJe 19.6.2012.

No cumprimento de pena, o caminho constitucional, que se pode assentar a partir do precedente acima, indica dever ser, vencido o lapso temporal objetivo imposto em título executivo penal, imediata a progressão rumo ao regime seguinte, sendo exceção a manutenção do *status* à espera de decisão judicial.

Na verdade, como sai do precedente destacado, o juiz da execução deve ser chamado apenas a decidir sobre a exceção ao direito à liberdade, ou seja, diante da pretensão de manter o sentenciado em regime mais gravoso, a ser articulada pelo Ministério Público, podendo este agir, por exemplo, por provocação de diretor do estabelecimento prisional.

No quadro pintado no parágrafo anterior, a mora ou omissão do Estado e/ou dos operadores do sistema e do Direito não prejudica o direito do sentenciado, que terá um alvará de progressão garantido administrativamente, a menos que o Juiz diga que não faz jus à próxima fase. No mínimo, a fila andaria com maior fluidez, sem descuidar dos interesses da sociedade em geral, já que agentes públicos, identificando casos que mereçam atenção específica, poderiam pedir ao Judiciário a manutenção do regime mais gravoso.

Para ver respeitado o direito do sentenciado à progressão não é necessária a intervenção do Juiz, bastando que as autoridades penitenciárias tomem providências administrativas pertinentes. O Poder Judiciário deve se mostrar para apreciar lesão ou ameaça a direito; para presenciar o respeito ao Direito, a Toga não precisa se fazer presente.

Por isso, o IDDD propõe que se aplique o art. 112 da LEP seja interpretado conforme a Constituição Federal para assentar que

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência automática para regime menos rigoroso quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior, podendo o juiz competente obstá-lo, a pedido do Ministério Público, ouvida a defesa, por decisão devidamente fundamentada, respeitadas as normas que vedam a progressão.

\*\*\*\*\*

Na verdade, E. Supremo Tribunal Federal, o caos do sistema penitenciário não se resolverá somente por decisão dessa E. Corte Constitucional, que muito já faz em busca de zelo aos direitos dos sentenciados. Mutirões e liberações de verbas ajudam, sem dúvida; o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade que definam com precisão contornos típicos de tipos penais e sua adequação à ordem constitucional [como a que analisa a (in)constitucionalidade do tipo penal que prevê pena privativa de liberdade para usuário de drogas], também; as medidas antes especificadas, num contexto mais amplo, igualmente auxiliarão essa C. Corte a forçar o sistema prisional brasileiro a, pelo menos, tocar o umbral da civilidade.

#### **IV – PEDIDOS**

Por todo o exposto, o IDDD requer:

- a) sua admissão como *amicus curiae* no presente procedimento, fazendo juntar aos autos esta manifestação, intimando-se doravante os advogados constituídos pelo



Instituto dos atos processuais, inclusive da sessão de julgamento do feito, para que possam deslocar-se para Brasília com o objetivo de promover a sustentação oral de suas razões; e

b) que seja declarada procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, adotando-se, dentre outras que eventualmente forem julgadas pertinentes por esse E. Supremo Tribunal, as providências mencionadas no título III da presente manifestação.

De São Paulo para Brasília, em 1º de março de 2017.

**DORA CAVALCANTI CORDANI**  
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO  
OAB/SP 131.054

**FÁBIO TOFIC SIMANTOB**  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 220.540

**ROBERTO SOARES GARCIA**  
COORDENADOR DO GRUPO DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 125.605