

**PROPOSTAS
PARA REDUZIR
A SUPERLOTAÇÃO
E MELHORAR
O SISTEMA
PENITENCIÁRIO**



02 de janeiro de 2017, o país amanhece com uma trágica e chocante notícia: 56 pessoas foram mortas durante uma rebelião causada por briga entre facções criminosas em unidade prisional do Estado do Amazonas. A cada detalhe, a gravidade das consequências da rebelião se agravava, evidenciando a crise institucional e a incapacidade das autoridades públicas de lidar com a situação. Dos 56 mortos, 30 foram decapitados.¹ De acordo com notícias, as vítimas identificadas até o momento apresentavam fraturas, dilacerações ou degola.

As mortes não surpreenderam especialistas e entidades que conheciam a realidade daquele e de tantos outros presídios brasileiros. Em relatório recente do Subcomitê de Prevenção à Tortura², o tema da superlotação reaparece, fazendo específica menção ao Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), que já havia enfrentado situação parecida em 2002, quando 12 custodiados foram mortos dentro do complexo, e cuja estrutura de capacidade de 450 vagas abrigava, em novembro de 2016, 1.203 detentos, o que, evidentemente, gerava o risco de novos incidentes a qualquer momento.

Igualmente um relatório de inspeção do CNJ (Conselho Nacional de Justiça)³ havia classificado o Complexo Penitenciário Anísio Jobim como péssimo para qualquer tentativa de ressocialização, com presos sem assistência jurídica, educacional, social e de saúde. Da mesma forma, a Pastoral Carcerária, já havia constata-

do em 2013 as precariedades estruturais e o desrespeito aos direitos dos presos: havia mais que o dobro de pessoas presas além da capacidade, falta de colchões nas celas, carências no atendimento médico e ausência de kits de higiene básica⁴.

Dias depois, em 06 de janeiro de 2017, o Brasil amanheceu novamente com a notícia de mais uma tragédia. 31 pessoas foram mortas dentro de unidade prisional do Estado de Roraima.

Imediatamente, os mais importantes jornais e portais de notícias do país passaram a questionar os motivos que levaram à crise do sistema penitenciário brasileiro, há anos sabidamente deteriorado.

No Brasil, segundo últimos dados oficiais, existem cerca de 622 mil pessoas encarceradas, das quais 40% ainda não foram julgadas. Há, porém, apenas 372 mil vagas, o que significa um déficit de cerca de 250 mil vagas (40%), demonstrando a situação calamitosa de superlotação e provando que há anos pessoas têm sido aprisionadas em condições inadequadas⁵.

Em 10 anos, o Brasil testemunhou um crescimento de 72% de sua população carcerária, - ao passo que a população brasileira apresentou crescimento de 10% - em um cenário inicial de superlotação, o crescimento de 80% no número de vagas não foi suficiente para suprir o déficit existente.⁶

Como se percebe, nenhuma dessas informações é nova. O IDDD, como diversas outras or-

¹ Fonte: Portal Estado de São Paulo e UOL Notícias. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,policia-identifica-36-mortos-em-massacre-em-manaus,10000097960> e <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/03/manaus-dos-39-corpos-de-presos-identificados-10-foram-decapitados.htm>

² Fonte: Relatório do Subcomitê de Combate à Tortura sobre visita ao Brasil dos dias 19 a 30 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/relatorio-subcomite-de-prevencao-da-tortura-1>

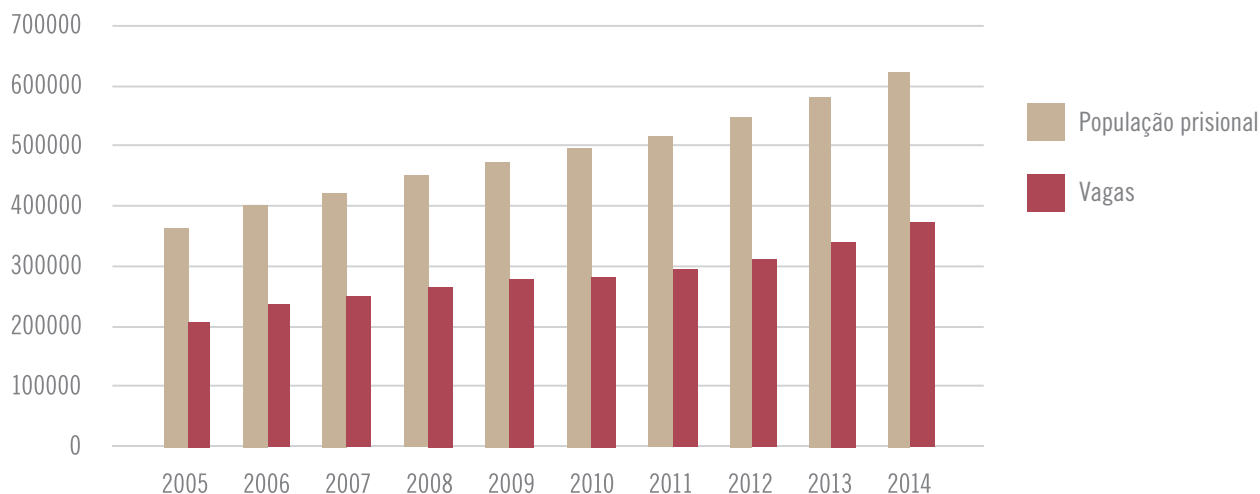
³ Fonte: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1846387-prisao-alvo-de-matanca-em-manaus-foi-considerada-pessima-em-inspecao.shtml>

⁴ Fonte: Pastoral Carcerária. Disponível em: <http://carceraria.org.br/fuga-de-presos-em-manaus-am-mostra-precariedades-dos-presidios-privatizados.html>

⁵ Fonte: 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>

⁶ Em 2000, 232.755 pessoas estavam presas no Brasil. Fonte: 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>

Crescimento da população carcerária e de vagas - Brasil



Fonte: Infopen/MJ, dezembro 2014.

ganizações da sociedade civil, tem incansavelmente denunciado esse problema⁷, que ganha as pautas dos noticiários apenas nessas situações, como se a violação cotidiana não bastasse para provocar as autoridades públicas e operadores do direito a enfrentar a questão.

Em 10 anos, o Brasil testemunhou um crescimento de 72% de sua população carcerária, - ao passo que a população brasileira apresentou crescimento de 10%

Do total de presos, 55% têm até 29 anos, cerca de 62% são negros e ao menos 45% estão presos por crimes sem violência, sen-

do 28% por tráfico e 13% por furto. Um dos mortos no massacre do presídio Anísio Jobim cumpria pena de 05 anos por furto de 02 garrafas de uísque, 30 kg de guaraná e um tablet⁸. Ele já havia cumprido tempo suficiente para progredir para o regime semiaberto e já havia requerido sua liberdade condicional, mas o pedido aguardava análise do Poder Judiciário desde novembro.

Além da situação de vulnerabilidade da pessoa presa, outra característica dessas prisões são os crimes muitas vezes irrelevantes que deram origem à privação da liberdade. Pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência, observou que 67% dos presos por tráfico de maconha na cidade de São

Brasil	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Aumento percentual
População prisional	361.402	401.236	422.590	451.429	473.626	496.251	514.582	548.003	581.507	622.202	72%
Vagas	206.559	236.148	249.515	266.946	278.726	281.520	295.413	310.687	341.253	371.884	80%
População total	185.150.806	187.335.137	189.462.755	191.532.439	193.543.969	195.497.797	197.397.018	199.242.462	201.032.714	202.768.562	10%

⁷ IDDD realiza mutirão para reduzir o uso abusivo da prisão provisória, relatório disponível em: ; <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/liberdade-em-foco/>; IDDD participa de audiência pública na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/2015/10/21/audiencias-de-custodia-sao-debatedas-na-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>; Pastoral Carcerária e Justiça Global solicitam audiência sobre a política de encarceramento em massa no Brasil e as condi-

ções de maus-tratos e tortura no sistema prisional brasileiro, disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2016/10/2016.10.14_Solicita%C3%A7%C3%A3o-de-Audi%C3%Aancia-CIDH-Sistema-Prisional.pdf.

⁸ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/12/morto-em-massacre-deltor-de-esquema-no-am-cumpria-5-anos-por-furto-de-uisque-e-guarana.htm>

Paulo portavam menos de 100 gramas da droga, 57% eram primários e apenas 3% portavam arma de fogo.⁹

A conclusão é óbvia: prendemos jovens, negros e pobres, tornando-os munição para as facções criminosas que hoje dominam diversas unidades prisionais brasileiras.

Cumpra observar que, apesar do vertiginoso crescimento da população carcerária nos últimos anos, não há redução no número de mortes violentas intencionais no país. Não há ganhos, portanto, com a atual política criminal, que crê na punição por meio da prisão como solução para os problemas de segurança pública.

abrigar de forma digna todas as pessoas presas nos dias atuais. Além disso, com mais vagas se prende mais e prendendo mais gera-se nova demanda por vagas. Não há viabilidade econômica em tal ideia.¹¹

É preciso salientar que, diante do encarceramento massivo, uma série de outros preceitos constitucionais são afetados. Além do problema de caráter administrativo, há grave impacto em outras questões fundamentais como a restrição ao acesso à justiça, a negação do direito ao devido processo legal, o desrespeito ao direito de defesa, a violação do princípio da presunção de inocência e a manutenção de uma série de prisões ilegais e desnecessárias.

Brasil	2011	2012	2013	2014	Aumento percentual
Taxa de aprisionamento por 100mil habitantes maior de 18 anos	364,73	381,89	398,42	418,44	15%
Mortes violentas	50.126	55.389	55.858	59.730	19%

Fonte: 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e INFOPEN, MJ, dezembro 2014.

Pelo contrário, especialistas apontam que as prisões brasileiras hoje são dominadas e controladas por facções criminosas.¹⁰ Não é possível ignorar essa realidade que escancara a supremacia do crime organizado sobre o controle estatal dentro das unidades prisionais. A força das facções criminosas se intensifica quanto mais degradantes são as condições do encarceramento, e as condições são cada vez mais precárias na medida em que se prende além da capacidade e não se destina mais recursos para a manutenção das prisões.

Já se sabe que a construção de novos presídios não implicará o final da violência, pois seriam precisos recursos intermináveis para

Não haverá esperança enquanto não forem implementadas medidas que enfrentem a cultura do encarceramento em massa, sendo necessário iluminar o debate sobre a política de segurança pública e a política prisional para que medidas eficazes e racionais sejam adotadas. É preciso construir verdadeiras alternativas ao cárcere de modo a responsabilizar os condenados pela prática de um crime sem, contudo, tirar-lhes a dignidade e a chance de escolha sobre seu futuro.

A conclusão é óbvia: prendemos jovens, negros e pobres, tornando-os munição para as facções criminosas que hoje dominam diversas unidades prisionais brasileiras.

⁹ Fonte: Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>

¹⁰ Referências: <http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/onde-atuam-as-faccoes.html>, <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-de-manaus-pode-se-repetir>, http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150820_entrevista_sergio_adorno_chacina_lgb

¹¹ Referências: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,criar-vaga-em-cadeia-expande-faccoes,10000098769>, <http://tvbrasil.ebc.com.br/dialogobrasil/episodio/a-crise-nos-presidios-brasileiros>, <https://www.vera.org/publications/the-price-of-prisons-what-incarceration-costs-taxpayers>

Nessa linha, desde o início da década de 2010, os Estados Unidos promoveram uma redução significativa de sua população prisional. O encarceramento em massa lá, como aqui, provou-se ineficaz e violador de direitos, tendo a Suprema Corte Americana determinado a redução do número de presos em uma prisão superlotada ainda em 2011.¹² Houve nos últimos anos uma significativa redução da população carcerária. Em 2013, eram 1.574.700 pessoas presas, número reduzido para 1.526.800 ao final de 2015, atingindo a menor população carcerária desde 2005. Em 2014 e 2015, 20.600 pessoas deixaram de ser incluídas em prisões.¹³ Parte disso, é resultado de um compromisso assumido pelo governo federal 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.

Outro importante tema que cerca este debate é a privatização de presídios, elemento que aparece como fator complicador na medida em que coloca em cheque a compatibilidade da atividade de segurança com a lógica lucrativa da iniciativa privada. A gestão prisional compartilhada, tida como solução, mostra-se no atual momento como uma das causas para as mortes recentes. Estudo da Pastoral Carcerária, em 2014, alertava para a falta de transparência das relações entre o setor público e privado o que compromete o controle da atividade das empresas e coloca em risco a seguran-

¹² Fonte: Legal Information Institute, Cornell University, e New York Times. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/09-1233.ZS.html>, <http://www.ny-times.com/2011/05/24/us/24scotus.html>

¹³ Fonte: 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>

ça das pessoas sob sua responsabilidade e o próprio Estado de Direito.¹⁴

Apesar da complexidade do problema, há consenso entre especialistas e autoridades públicas quando apontam uma causa em particular como responsável pela crise penitenciária: a superlotação.

Não haverá esperança enquanto não forem implementadas medidas que enfrentem a cultura do encarceramento em massa, sendo necessário iluminar o debate sobre a política de segurança pública e a política prisional para que medidas eficazes e racionais sejam adotadas

Há anos organismos internacionais e entidades que trabalham pela proteção dos direitos humanos já denunciam e apontam para os graves problemas do sistema de justiça criminal brasileiro. Desde a promulgação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes em fevereiro de 1991, sucedem-se ano a ano apelos e recomendações da Organização das Nações Unidas a respeito da situação calamitosa em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro. A questão já bateu às portas do STF, que no RE 580.252, com repercussão geral, debate a responsabilidade civil do Estado em relação ao preso submetido a condições carcerárias inadequadas, existindo divergência sobre a indenização ser em dinheiro ou com a remição de dias de pena. Ou seja, no final das contas, o Estado — leia-se: a sociedade —, que contingencia dinheiro para a construção e manutenção de presídios, vai acabar gastando mais dinheiro com a ineficiência administrativa dos governantes¹⁵.

¹⁴ Fonte: Prisões privatizadas no Brasil em debate, Pastoral Carcerária. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relato%CC%81rio-sobre-privatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>

¹⁵ Vide, ainda, a ADI 5.170, proposta pelo Conselho Federal da OAB, buscando dar interpretação conforme aos

Desde 1995, as denúncias tanto de casos individuais quanto de situações coletivas como é o caso dos dois complexos penitenciários, palco dos trágicos acontecimentos recentes, são objeto de relatórios das Nações Unidas e surpreende que poucas são as respostas satisfatórias dadas pelo governo brasileiro. Em documento de 2010, por exemplo, o relator especial da ONU sobre tortura, pontua a ausência de resposta ou qualquer comentário por parte do Brasil sobre as recomendações feitas em relatório após visita em 2000.¹⁶

Destaca-se que, ao longo desse período, foi objeto de discussão a necessidade de o Poder Judiciário assumir a responsabilidade pela fiscalização das condições e do tratamento dispensado àqueles que condena¹⁷, especialmente considerando o fato de que nos últimos anos o aumento do número de prisões preventivas evidencia inversão de valores, priorizando o encarceramento em detrimento da liberdade.

É nesse sentido, tendo em vista a relevância do papel do sistema jurisdicional para a resolução desse problema e considerando que a superlotação é gerada pelo alto número de novas e desnecessárias inclusões nas prisões e pelo tempo que as pessoas ficam presas, que o IDDD elenca abaixo medidas imperativas para reverter o superencarceramento.

dispositivos relativos à responsabilidade civil do Estado, para afirmar que a violação de direitos fundamentais dos presos por más condições carcerárias deve ser indenizada, a título de danos extrapatrimoniais.

16 Fonte: Relatório do relator especial da ONU sobre Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes de 2010. Acompanhamento de recomendações. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/116/20/PDF/G1011620.pdf?OpenElement>

17 Fonte: Relatório do relator especial da ONU sobre Direitos Cíveis e Políticos, incluindo questões a respeito de Tortura e Aprisionamento de 2001. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/123/23/PDF/G0112323.pdf?OpenElement>

REGULAMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR MEIO DE LEI

O IDDD considera que a efetiva adoção das audiências de custódia tal como recomendado pelo Pacto de San José da Costa Rica, isto é, como procedimento presencial preliminar e indispensável à prisão, constitui-se como uma das providências mais efetivas para solucionar a superlotação de nossas unidades prisionais.

Por isso, propõe a imediata implementação irrestrita da Resolução nº 213 de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que determina a realização das audiências de custódia, e a tramitação autônoma do PL 6620/2016, em caráter de urgência, para que o procedimento seja legalmente assegurado e aprimorado, resolvendo definitivamente o estado de coisas inconstitucional já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

É relevante destacar que a proposição que institui as audiências de custódia, recentemente aprovada no Senado Federal¹⁸, foi apensada na Câmara dos Deputados no último dia 12 de dezembro ao PL 8045/2010, que reestrutura toda a codificação processual penal e tramita na Câmara dos Deputados há exatos 7 anos.

A abrangência das matérias tratadas pelo PL 8045/2010 certamente demandará período mais alargado de debates e confrontações até que a proposta se converta em lei.

Face o evidente e grave risco à agilidade que a atual situação impõe à regulamentação das audiências de custódia, o IDDD apregoa que o PL 6620/2016 seja urgentemente desapensado do PL 8045/2010, a fim de que sua tramitação possa ser acelerada na Câmara dos Deputados.

18 PLS 554/2011, aprovado pelo Senado Federal em 30/11/2016.

Justificativa

Em 6 de novembro de 1992, o Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 678, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica. Contudo, há 24 anos o Brasil posterga a adoção definitiva de medida prevista no art. 7º do referido Pacto, segundo a qual o preso deve ser apresentado pessoalmente ao juiz em até 24 horas após a sua detenção para a análise da legalidade do ato da prisão, de sua real necessidade e para a prevenção e o combate à tortura.

Segundo os últimos dados colhidos pelo Ministério da Justiça¹⁹, 40% das mais de 600.000 pessoas presas no Brasil correspondem a presos provisórios, encarcerados sem uma condenação definitiva e, portanto, inocentes. Nesse contexto, as audiências de custódia cuidam, precipuamente, de impedir ou, para dizer o mínimo, evitar o encarceramento e a manutenção no cárcere de indivíduos que não devam permanecer presos durante o processo. O relatório “Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo”, que apresenta os principais aspectos observados pelo IDDD durante dez meses de acompanhamento do projeto no Fórum Criminal da Barra Funda, onde o Instituto esteve presente desde o primeiro dia de realização dessas audiências (24 de fevereiro de 2015), analisou dados processuais referentes a 588 pessoas que passaram pelas audiências de custódia, além de entrevistas com juízes, promotores de justiça e defensores públicos que atuam nessas audiências. Em 39% dos casos, a prisão em flagrante não foi convertida em prisão preventiva e os acusados foram soltos²⁰.

Isso porque a audiência de custódia assegura que os magistrados, face a face com os en-

carcerados, avaliem de maneira mais judiciosa as circunstâncias da prisão, bem como a imprescindibilidade da prisão cautelar, frise-se, a *ultima ratio* estatal. Portanto, tem-se que a audiência de custódia não apenas é importante mecanismo a resguardar a integridade física e moral dos presos, refreando práticas de tortura, mas também se trata de fundamental instrumento a evitar a manutenção no cárcere daqueles que não devem ali estar preventivamente, o que implica, necessariamente, na amortização do déficit de vagas do caótico sistema prisional brasileiro.

A audiência de custódia não apenas é importante mecanismo a resguardar a integridade física e moral dos presos, refreando práticas de tortura, mas também se trata de fundamental instrumento a evitar a manutenção no cárcere daqueles que não devem ali estar preventivamente.

Outrossim, é irrefutável que a precoce inserção de um indivíduo no sistema carcerário implica na ruptura de laços sociais, o que facilita a incursão de tais sujeitos, no mais das vezes desnecessariamente presos provisoriamente, em facções criminosas, que restam cada vez mais fortalecidas.

Note-se que são ilegais e inadmissíveis medidas como a proibição de realização de audiências de custódia durante o recesso forense do final do ano, como fez o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se a prisão em flagrante do cidadão não fosse algo urgente que merecesse atenção durante as férias dos magistrados.²¹

Em dezembro de 2016, após mais de cinco anos de tramitação, foi remetido pelo Senado à Câmara dos Deputados, o projeto de lei do Senado nº 554,

¹⁹ Fonte: 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>

²⁰ Disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/2016/05/31/os-avancos-e-desafios-das-audiencias-de-custodia/>

²¹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-16/tj-sp-proibe-audiencias-custodia-durante-recesso-fim-ano>

por meio do qual se estabelece a obrigatoriedade da audiência de custódia. Inobstante a existência e prolongada tramitação do projeto legislativo, desde fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o IDDD, com os Tribunais de Justiça estaduais e outras entidades, implementou o Projeto Audiência de Custódia.

O referido projeto, embora tenha assegurado a estruturação de centrais responsáveis pela apresentação do preso a um juiz em hipóteses de prisão em flagrante, não tem sido suficiente a assegurar de forma ampla, irrestrita e definitiva o acesso ao direito fundamental garantido pelo tratado internacional, medida fundamental a minimizar a superlotação carcerária. Isso porque as audiências de custódia, da forma como realizadas até aqui, não são garantidas a toda pessoa presa, em qualquer jurisdição, qualquer data ou por qualquer título prisional. O direito fundamental em referência não é assegurado às pessoas presas, por exemplo, durante o recesso judiciário, por decreto de juiz federal ou em decorrência de cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária.

É imperioso que se estenda a medida a todas as hipóteses de aprisionamento, amenizando-se o caráter kafkiano da prisão e se avalizando o caráter excepcional da prisão cautelar, ao se corroborar a real necessidade de condução ao sistema prisional de pessoa inocente.

PROIBIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA CASOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO

O IDDD propõe a vedação da decretação de prisão preventiva nos casos do chamado tráfico privilegiado por meio de alteração na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), para que dela conste o seguinte artigo:

“Não será admitida a decretação da prisão preventiva se os elementos contidos nos autos do inquérito policial ou do processo penal indicarem a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei, demonstrado que o indiciado ou acusado não é reincidente, não tem maus antecedentes e nem se dedica a atividades criminosas ou pertencente a organização criminosa.”

Justificativa

O último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias — INFOPEN²² — de dezembro de 2014 realizado pelo Ministério da Justiça aponta que 40% do total dos presos no Sistema Carcerário brasileiro são provisórios — sem condenação —, algo em torno de 250 mil pessoas, sendo certo que “a maioria dos presos provisórios está detida por prazo superior à duração razoável do processo (60% estão custodiados há mais de 90 dias²³)”²⁴. 28% do total de presos é em razão do tráfico de drogas,

22 Fonte: INFOPEN, Ministério da Justiça, dezembro 2014. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf

23 Nota do levantamento: “Prazo previsto para encerramento da instrução preliminar do procedimento do Júri e pouco superior à soma dos prazos do procedimento ordinário para encerramento da instrução e prolação da sentença. De uma forma geral, e desconsiderando as peculiaridades do caso concreto, é lícito concluir que esse é um prazo razoável para encerramento da instrução”. Foram analisados 667 autos de prisão em flagrante dos meses de novembro e dezembro de 2010 e janeiro de 2011, e 604 processos criminais acompanhados.

24 Idem, pág. 08.

maior do que os presos por roubo (25%); furto (13%) e homicídio (10%). Entre as mulheres, um dado alarmante: 64% estão presas em razão do tráfico de drogas, seguido pelos crimes de roubo (10%) e furto (9%).

A Pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas — Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo —, realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo²⁵, aponta que em 69,12% dos flagrantes de drogas analisados prendeu-se apenas uma pessoa; em 76,17% dos flagrantes as pessoas foram presas exclusivamente pelo crime de tráfico, isto é, não houve acusação de prática de associação criminosa (art. 35, da Lei nº 11.343/06), sendo que em 94,31% dos casos não houve qualquer menção a organização criminosa.

A quantidade média de droga apreendida em cada caso foi de 66,5 gramas de droga; em apenas 3% dos casos foi encontrada arma; 57,28% dos presos não tinham antecedentes criminais; 36,83% deles foram condenados à pena privativa de liberdade de 01 ano e 08 meses; 62,5% foram condenados a penas menores do que 5 anos de reclusão em razão da aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343, que trata do chamado tráfico privilegiado²⁶; 58,73% foram condenados a penas de até 04 anos, nos quais seria possível a substituição por pena restritiva de direitos, mas a pena privativa de liberdade foi substituída pela restritiva de direitos em apenas 5% dos casos; 9% foram absolvidos ou o crime foi desclassificado para porte para consumo pessoal, casos em que

²⁵ Fonte: Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência. Disponível em: www.nevusp.org/downloads/down254.pdf

²⁶ Lei 11.343, art. 33, § 4º: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A vedação de conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito foi considerada inconstitucional pelo STF no julgamento do HC nº97.256/RS.

tais pessoas nunca deveriam ter sido presas. E o pior de tudo: 88,64% responderam ao processo presos preventivamente.

Ora, o STF já declarou inconstitucional a vedação de conversão de pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, e afirmou: “As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas” (HC nº 97.256/RS). Ainda, também o STF já afastou a obrigatoriedade de imposição do regime inicial de cumprimento de pena fechado para os crimes de tráfico de drogas (HC nº 111.840/ES).

Contudo, o que se vê é que os juízes insistem em continuar mantendo presos preventivamente — sem condenação ou em grau de recurso — pequenos traficantes ou traficantes eventuais, que foram presos com pequenas quantidades de drogas, que não ostentam maus antecedentes, não têm qualquer envolvimento com quadrilhas ou com organizações criminosas e que, ao final do processo, na maioria dos casos (58,73%), não teriam que cumprir as penas no regime fechado ou deveriam ter suas penas substituídas por penas restritivas de direito. Daí a pertinente crítica do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que os promotores de justiça e juízes “continuam interpretando a lei [de drogas] com os olhos no retrovisor”²⁷.

²⁷ “A lei veio para atenuar o tratamento penal daquele pequeno traficante, para o usuário que também se faz traficante. Mas em vez de aliviar a situação houve um recrudescimento do tratamento penal, porque o sistema não estava preparado para isso. Fez-se a legislação, mas não se preparou quem ia executar. É aquela falta de comunicação com os russos. O Ministério Público e o juiz não foram avisados que o sistema mudou e continuam interpretando a lei com os olhos no retrovisor. Por outro lado, não há política pública. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde não coordenaram esse processo. E o juiz do interior, o que ele faz? Manda prender, como sempre fez. Essa modificação tinha que ser mais no plano da execução do que no plano da legislação. A mim me

Esses pequenos traficantes “de primeira viagem”, na sua maioria jovens, primários e sem antecedentes criminais, que se aventuram num tráfico totalmente eventual, na maioria das vezes de pequena quantidade de droga, nunca deveriam ser inseridos no caótico sistema carcerário, onde são cooptados pelas facções e saem de lá integrando perigosas organizações criminosas.

Pequenos traficantes “de primeira viagem”, na sua maioria jovens, primários e sem antecedentes criminais, que se aventuram num tráfico eventual, na maioria das vezes de pequena quantidade de droga, nunca deveriam ser inseridos no caótico sistema carcerário.

A fim de reduzir os impactos negativos deste cenário, o IDDD propõe a vedação da decretação preventiva nos casos do chamado tráfico privilegiado, ou seja, nos casos em: “que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa” (§4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06). Veja-se que o Código de Processo Penal, em seu art. 313, inc. I, proíbe a decretação da prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima igual ou inferior a 4 (quatro) anos. Ocorre que o cri-

parece que talvez possa ter que alterar a lei, mas ela não precisa ser radical. Minha percepção não é somente em relação à política de drogas apenas, mas em relação a qualquer política criminal. Às vezes o Congresso aprova uma lei, mas não acompanha a execução. Eu já sugeri que o CNJ criasse um processo de treinamento para que os juízes se atualizassem. Num caso como esse, de política de drogas, não houve acompanhamento da execução da lei. Precisamos nos articular para não ficarmos só no discurso. Os alemães chamam isso de “discurso de domingo”: você fala uma coisa no domingo e na segunda já não tem mais compromisso com o que falou. A gente tem que coordenar essas ações” entrevista concedida ao site Jota, disponível em: http://jota.info/justica/gilmar-mendes-o-sistema-e-absolutamente-negligenciado-08012017?utm_source=JOTA+Full+List&utm_campaign=de7526cfb8-EMAIL_CAMPAIGN_2017_01_10&utm_medium=email&utm_term=0_5e71fd639b-de7526cfb8-380183589

me de tráfico previsto no caput do art. 33, da Lei nº 11.343/06 prevê pena mínima de 05 (cinco) anos de reclusão, permitindo a equivocada decretação da prisão preventiva e contribuindo para a superlotação das prisões com pequenos traficantes.

A alteração de lei proposta impedirá que uma grande maioria de pequenos traficantes, primários, que não integram organizações criminosas, sejam inseridos no pernicioso sistema carcerário e sejam cooptados pelas facções criminosas, contribuindo, ainda, com a solução do problema da superlotação carcerária.

PROIBIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA CRIMES SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA COM PENA MÍNIMA IGUAL OU MENOR A 4 ANOS

O IDDD propõe a modificação do art. 313 do Código de Processo Penal para proibir a prisão preventiva para crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima igual ou inferior 4 anos.

Justificativa

De forma similar ao todo o dito acima, é preciso corrigir a falta de lógica que acomete o sistema judicial brasileiro para também proibir o uso da prisão preventiva nos casos de acusados por crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima de até 4 anos. Frequentemente pessoas ficam presas preventivamente no regime fechado e acabam sendo condenadas ao regime semiaberto ou têm a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. Isso significa que a prisão provisória, por regra excepcionalíssima, acaba por punir com mais rigor que a própria pena definitiva, minando a presunção de inocência, princípio basilar do Direito.

É preciso corrigir a falta de lógica que acomete o sistema judicial brasileiro para também proibir o uso da prisão preventiva nos casos de acusados por crimes sem violência ou grave ameaça com pena mínima de até 4 anos.

O artigo 313 do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, estabelece que só caberá prisão preventiva “nos crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos”. O problema é que diversos crimes têm pena máxima superior a 4 (quatro)

anos, mas a mínima (patamar onde em regra gira a condenação), é inferior. Isso implica permitir prisão preventiva em casos nos quais a condenação não implica pena de prisão.

Cumprе ressaltar também que a lei penal prevê que a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritiva de direitos quando houver condenações de até 4 (quatro) anos, por crime sem violência ou grave ameaça. E, nos casos em que se aplica pena entre 4 e 8 anos, sendo o réu primário, a lei estabelece que esta deverá ser cumprida no semiaberto.

Ou seja, é imperioso modificar o artigo 313 do CPP para que, em nome da coerência sistêmica do Direito, seja proibido o uso da prisão preventiva para crimes com pena mínima de até quatro anos – e não máxima de 4 anos – em casos que não tenha violência ou grave ameaça.

EDIÇÃO DE RESOLUÇÃO PELO CNJ PARA CONTROLE DAS PRISÕES PROVISÓRIAS E MEDIDAS CAUTELARES

O IDDD propõe a redação, pelo Conselho Nacional de Justiça, de resolução por meio da qual se determine que o magistrado periodicamente passe a reavaliar a necessidade de manutenção da prisão cautelar:

Decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias da decretação da prisão preventiva, os autos do procedimento deverão ser conclusos ao juiz para que se verifique a manutenção da presença dos requisitos de cautelaridade previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, a necessidade de permanência da medida constritiva de liberdade.

Idêntica providência deverá ser adotada no âmbito dos tribunais, enquanto não julgada a apelação, devendo os autos ser conclusos ao relator para que se verifique a manutenção da presença dos requisitos de cautelaridade previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, a necessidade de permanência da medida constritiva de liberdade.

Ademais, sugere-se a expedição de ofício aos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais reclamando-se a aplicação do quanto estabelecido no art. 10 da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça com relação às medidas cautelares diversas da prisão.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à

reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Justificativa

Conforme garantem os incisos LXI e LXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, a prisão é a medida mais drástica do ordenamento jurídico. A regra é a liberdade, devendo ser imposta em situações excepcionalíssimas. A lei processual diz que a prisão preventiva deve ser decretada quando houver risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

O artigo 10 da Resolução 213 do CNJ obriga o juiz a rever a necessidade da medida cautelar periodicamente, é medida fundamental para que, não só as medidas alternativas, mas principalmente a medida de prisão, sejam usadas de forma criteriosa e não em massa como ocorre hoje.

No Brasil, para alguns crimes, principalmente os patrimoniais e ligados a drogas, a prisão preventiva virou regra, e tem servido como punição antecipada, fundamentada no que se convencionou chamar gravidade do delito, argumento que, no entanto, o STF e o STJ vêm considerando ilegal. Este abuso da prisão pro-

visória é responsável pelo assustador número de presos provisórios no sistema prisional brasileiro (quase 42% das pessoas encarceradas estão presas sem uma sentença definitiva). Trata-se de dado que se mostra ainda mais grave ao se ter em vista que pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2015, sobre a Aplicação de Penas e Medidas Alternativas, aponta que em mais de 37% dos casos com prisão provisória decretada não houve condenação a pena privativa de liberdade ao final do processamento.²⁸ Ou seja, nunca deveriam ter sido presos provisoriamente.

Por meio da Lei nº 12.403/2011, introduziram-se no Código de Processo Penal medidas cautelares diversas da constrição da liberdade do indivíduo, suficientes a garantir a instrução criminal e eventual aplicação da lei penal sem que se implique na inserção no sistema prisional de indivíduos que não devem ser ali colocados.

O artigo 10 da Resolução 213 do CNJ, citado acima, que obriga o juiz a rever a necessidade da medida cautelar periodicamente, é medida fundamental para que, não só as medidas alternativas, mas principalmente a medida de prisão, sejam usadas de forma criteriosa e não em massa como ocorre hoje. Exigir o cumprimento rigoroso desta resolução é medida que se impõe.

²⁸ Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf

EDIÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES QUE PACIFIQUEM OS ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS PELO STF E CRIAÇÃO DE MECANISMOS URGENTES QUE GARANTAM O CUMPRIMENTO DAS SÚMULAS DO STJ

O IDDD propõe a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal em matéria penal envolvendo questões mais urgentes que visam a garantir a igualdade de tratamento de toda a população e em todos os tribunais do país. Além disso sugere adoção de medidas que exijam dos juízes e tribunais estaduais o cumprimento irrestrito das súmulas do STJ.

Lista de propostas de súmulas vinculantes:

- A prisão preventiva não pode ser decretada com base na gravidade abstrata do delito, clamor público, credibilidade das instituições ou outras circunstâncias reprovadas pela jurisprudência do STF.

- A prisão preventiva exige fundamentação concreta, baseada em elementos do processo, e não em meros receios íntimos do Magistrado, ou argumentos especulativos como risco abstrato de fuga ou de ameaça a testemunhas, sem nenhuma indicação concreta da prova dos autos.

- A prisão preventiva não pode ser decretada sem que o Magistrado, fundamentadamente, afaste a suficiência de imposição de uma das medidas cautelares alternativas à prisão.

- O aumento da pena-base não pode se dar com referência a circunstâncias elementares do tipo penal, como natureza ilícita da droga no tráfico, ou o uso de fraude no estelionato.

- A fixação de regime mais gravoso do que o previsto em lei exige fundamentação idônea.

- **A mera gravidade abstrata do delito não justifica a imposição do regime mais grave do que o previsto em lei.**

- **O tráfico privilegiado não é hediondo, e permite a aplicação de penas alternativas.**

- **A confissão deve diminuir a pena quando foi usada pelo juiz para motivar a condenação.**

- **Penas de até 4 (quatro) anos não devem ser cumpridas no regime fechado**

Justificativa

O IDDD avalia que obrigar os tribunais dos Estados a cumprirem a jurisprudência do STJ e do STF é um passo fundamental para democratizar o acesso à justiça e aliviar a superlotação das prisões, soltando pessoas que estão indevidamente presas, de acordo com a jurisprudência atual.

A jurisprudência adotou nos últimos anos um caminho que afunila o acesso às Cortes Superiores, sabidamente atoladas de processos. Isso se deu mediante basicamente duas medidas: a restrição do uso do *habeas corpus*, com entraves procedimentais como a Súmula 691 (que impede o exame de *habeas corpus* se o trâmite completo de idêntica medida não tiver se esgotado na instância inferior), e a possibilidade de o acusado iniciar o cumprimento da pena, independentemente de ter concluído seu processo e haver recurso tramitando no STJ e no STF.

O grande problema disto é que as duas Cortes Superiores – STJ e STF – possuem entendimentos já consolidados em diversas questões da área penal que, no entanto, não são adotados pelos tribunais dos Estados. Pesquisa realizada pela FGV Direito Rio aponta a resistência dos tribunais inferiores de aplicarem os enunciados sumulares 718 e 719, do STF, posteriormente reafirmados pela Súmula nº 440 do STJ. Tratam as súmulas de proibir

que o Magistrado aplique regime prisional mais gravoso do que previsto em lei apenas por causa da sua opinião pessoal sobre o crime. Cuida-se de proibir que a opinião do juiz prevaleça sobre a lei²⁹.

Obrigar os tribunais dos Estados a cumprirem a jurisprudência do STJ e do STF é um passo fundamental para democratizar o acesso à justiça e aliviar a superlotação das prisões.

O resultado: como está cada dia mais difícil discutir uma condenação no STJ e no STF muita gente acaba sendo presa ilegalmente, e cumprindo a pena de forma ilegal.

²⁹ FONTE: “Panaceia universal ou remédio constitucional? Habeas corpus nos Tribunais Superiores”, FGV Direito Rio. Disponível em: http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/relatorio_final_pesquisa_hc_ipea-mj_-_junho_-_2014_-_para_publicacao.pdf

ALTERAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PARA GARANTIR DIREITOS DO APENADO

O IDDD propõe a votação em separado e em regime de urgência das seguintes alterações da LEP — Lei de Execuções Penais —, propostas pelo PLS nº 513/13:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

XVI (alteração) – atestado de pena a cumprir atualizado contendo, no mínimo, as datas de cumprimento da pena, de progressão de regime e livramento condicional, sob pena de responsabilidade da autoridade competente;

(...)

XXII (inclusão) - obter progressão antecipada de regime quando estiver em presídio superlotado.

Art. 66 (alteração). Compete ao Juízo da execução:

(...)

V (inclusão) – realizar de ofício ou a requerimento das partes mutirões carcerários sempre que a capacidade do estabelecimento estiver superior a lotação.

(...)

X (alteração) – emitir semestralmente atestado de pena a cumprir, disponibilizando o inteiro teor.

Art. 85 (alteração). O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade, vedado o recebimento de presos além da capacidade prevista. Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Art. 88 (alteração). Os condenados serão

alojados em celas com capacidade de até 8 (oito) pessoas, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

§ 1º (renumerado) São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) Revogado

§ 2º (inclusão). Em casos excepcionais, admitir-se-ão celas individuais.

Art. 107. Ninguém será recolhido para cumprimento de pena privativa de liberdade sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

§1º (alteração). O sistema informatizado do estabelecimento informará automaticamente o recebimento eletrônico da guia de execução e passará acompanhar em tempo real as alterações de regimes e as datas de cumprimento da pena.

§ 2º (alteração). As guias de execução serão registradas e processadas como documentos eletrônicos e registradas em livro especial, segundo a ordem cronológica, possibilitando-se que o condenado tenha conhecimento prévio da data certa e pré-definida de sua soltura. Se o condenado se enquadra em alguma das hipóteses do art. 84 desta lei, a circunstância será mencionada na guia de execução.

§ 3º (alteração). O juiz da execução penal será informado com a antecedência de 30 dias da data de soltura do apenado e das datas de progressão e livramento. Se até esta data não houver manifestação a liberação do preso ou condenado se dará automaticamente.

Art. 109 (alteração). Até as 12:00 horas do dia de cumprimento ou extinção da pena, constante de sistema informatizado e atualizado em tempo real, o condenado será posto em liberdade pelo diretor do estabelecimento em que se encontra, se por

outro motivo não estiver preso, sob pena de responsabilidade.

Art. 112 (alteração). A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência automática para regime menos rigoroso, quando o preso houver cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior, exceto se constatado mau comportamento carcerário, lançado pelo diretor do estabelecimento no registro eletrônico de controle de penas e medidas de segurança, caso em que a progressão ficará condicionada ao julgamento do incidente, em que obrigatoriamente se manifestarão o Ministério Público e a defesa, afastando a configuração da falta, respeitadas a prescrição e normas que vedem a progressão.

Art. 114-A (inclusão). 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 preso além da capacidade do estabelecimento o Juízo de Execução deverá antecipar a concessão de benefícios aos presos cujo requisito temporal esteja mais próximo.

Art. 180 (alteração). A pena privativa de liberdade, não superior a 4 anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que:

I – o condenado a esteja cumprindo em regime semiaberto;

II – tenha sido cumprido pelo menos ¼ (um quarto) da pena;

III – os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.

Parágrafo único (inclusão). A conversão será também admitida, excepcional e mo-

tivamente, quando, o número de presos ultrapassar a capacidade de vagas do estabelecimento penal em regime semiaberto ou se tratar de pessoa portadora de deficiência.

Art. 185 (alteração). Haverá excesso ou desvio de execução individual, sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares, ou coletivo quando o número de presos exceder a capacidade de vagas do estabelecimento penal ou as condições de salubridade e higiene estiverem aquém dos parâmetros mínimos.

Art. 186-A (inclusão). Nos casos em que o cumprimento da pena se der em regime diverso daquele fixado na sentença, o condenado terá direito a uma detração compensatória pelo desvio de execução sofrido na proporção de 2 (dois) dias de efetivo cumprimento de pena a cada dia em que permanecer em regime diverso do semiaberto, e 3 (três) dias de efetivo cumprimento de pena a cada dia em que permanecer em regime diverso do aberto.

Art. 196-A (inclusão). Todo requerimento ou incidente que objetivar a concessão dos direitos previstos nesta lei, terá prioridade absoluta de tramitação, devendo ser julgado no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Ultrapassado o prazo estabelecido, sem que tenha havido um pronunciamento jurisdicional, o direito será automaticamente concedido ao requerente.

Justificativa

A recente aprovação pelo STF da Súmula Vinculante nº 56³⁰ escancara uma realidade há muito sabida por todos. Como decidido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE nº 641.320/RS:

“O sistema progressivo de cumprimento de pena não está funcionando como deveria. Um primeiro problema é a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto. O cruzamento das estatísticas sobre a execução penal do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça revela que as vagas estão muito aquém da demanda e não são distribuídas uniformemente no território (...) Indo além, o Departamento Penitenciário Nacional estima que existam 32.460 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta) sentenciados em regime fechado, com direito à progressão, aguardando a abertura de vagas no semiaberto. Somados os números, o déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto estaria na ordem 210.000 (duzentas e dez mil) vagas. Considerando que as vagas são 74.248 (setenta e quatro mil, duzentas e quarenta e oito), **seria necessário triplicar a oferta existente para dar conta da demanda. Além disso, o regime aberto é simplesmente desprezado por várias unidades da federação. Dezesete unidades da federação – Acre, Alagoas, Amapá, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo, Sergipe e Tocantins – simplesmente não adotam o regime aberto”.**

A propósito, no citado RE nº 641.320 estabeleceu-se as seguintes balizas:

³⁰ Súmula Vinculante nº 56: “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”.

a) A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;

b) 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”);

c) Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (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;

d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Contudo, o cumprimento do quanto estabelecido na Súmula Vinculante nº 56 e, por conseguinte, no RE nº 641.320/RS esbarra na falta de acesso amplo à justiça e em outro problema: **a lentidão do Poder Judiciário e, especialmente, das varas de execução criminal.** São comuns casos em que os presos cumprem o requisito temporal necessário à progressão e a Justiça demora meses, senão anos para apreciar o requerimento de progressão³¹, sob

³¹ Cita-se como exemplo algumas decisões judiciais relevantes: TJMT, HC 62707/2010, Des. Luiz Ferreira da Silva, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 27/07/2010, Publicado no DJE 09/08/2010; TJ-MS-EI: 00045904820168120002 MS 0004590-48.2016.8.12.0002, Relator: Des. Carlos Eduardo Contar, Data de Julgamento: 28/09/2016, Seção Criminal, Data de Publicação: 25/10/2016; TJ-RJ-HC: 00606886420168190000 Rio de Janeiro Capital Vara

a justificativa de ter que apreciar o requisito subjetivo — o bom comportamento do preso, atestado por uma simples informação prestada pelo diretor do presídio — ou da necessidade de se realizar um exame criminológico que apesar de não estar mais previsto em lei ainda é imposto por juízes e admitido pela jurisprudência, o que, no mais das vezes, impõe inadmissíveis atrasos na análise da progressão do regime. Repita-se o caso de um dos presos assassinados no massacre no AM que já havia cumprido tempo suficiente para progredir para o regime semiaberto, já havia requerido sua liberdade condicional, mas o pedido aguardava análise do Poder Judiciário desde novembro³².

Uma mudança legislativa adequada, com algum potencial de desencarceramento, é aproximar a execução penal da forma como o instituído para a prisão temporária, ou seja, para manutenção da cautelar, vencido o prazo, o juiz precisa atuar.

O problema é que o atual sistema de execução de penas inverte a ordem constitucional que tem a liberdade como regra e a prisão como

de Exec Penais, Relator: Siro Darlan de Oliveira, Data de Julgamento: 13/12/2016, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/12/2016.

Os referidos julgados apontam, respectivamente: (i) a configuração de constrangimento ilegal decorrente da demora da prestação jurisdicional na apreciação do pleito pelo juiz das execuções penais - processo aguardando realização de exame criminológico - requisito objetivo alcançado há aproximadamente 1 (um) ano e 9 (nove) meses; (ii) atraso na efetivação do benefício deve-se – exclusivamente – a demora do Poder Público, é de ser adotada a data em que o condenado atingiu o lapso necessário para progressão como data-base para novas progressões e dá provimento, em razão do atraso na prestação da tutela jurisdicional ser imputável ao Estado”; (iii) que o réu não pode ser prejudicado pela morosidade estatal na migração do acervo de processo para um novo sistema informatizado processual e que escapa ao critério da razoabilidade o manifesto excesso de prazo, vez que o pleito foi formulado mais de 04 meses, o mesmo ainda não havia sido apreciado.

32 Fonte: UOL Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/12/morto-em-massacre-delator-de-esquema-no-am-cumpria-5-anos-por-furto-de-uisque-e-guarana.htm>

exceção. No cumprimento de pena — essa parêmia “liberdade-regra; restrição-exceção” — o caminho constitucional indica a prevalência da progressão rumo ao regime seguinte, em detrimento da manutenção do “status”. Isso porque é ilógico que o sistema preveja a necessidade de decisão judicial para a progressão do regime, vencido o lapso objetivo (temporal) legal. Na verdade, o juiz deveria ser chamado apenas a decidir sobre a exceção ao direito à liberdade.

Assim, uma mudança legislativa adequada, com algum potencial de desencarceramento, é aproximar a execução penal da forma como o instituído para a prisão temporária, ou seja, para manutenção da cautelar, vencido o prazo, o juiz precisa atuar; isso significaria que, alcançado o lapso, o sentenciado seguiria automaticamente ao próximo regime; se o diretor da prisão ou o Ministério Público entenderem que não é caso de progressão, devem buscar decisão nesse sentido do juiz competente.

Assim, 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, a menos que o juiz diga que não faz jus à próxima fase. No mínimo, a fila andaria com maior fluidez, sem descurar 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.

Isso ainda provocaria uma desjudicialização de uma fase da execução. Para ver respeitado o direito do sentenciado à progressão não deveria ser necessária a intervenção do juiz. O Poder Judiciário deve estar presente para apreciar lesão ou ameaça a direito. Para presenciar o respeito, a toga não precisa se fazer presente.